

Reforma a la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República y del Sistema Nacional de Control Fiscal

I. INTRODUCCIÓN

La Asamblea Nacional, a través de la Comisión de Contraloría ha presentado una reforma de la Ley Orgánica de Contraloría General de la República y del Sistema Nacional de Control Fiscal, que ha sido aprobada en primera discusión y se encuentra en periodo de consulta. La reforma se basa en el compromiso de crear mecanismos que ayuden a combatir la creciente corrupción en el país, así como a fortalecer la institucionalidad de los Órganos de Control Fiscal, promover los principios fundamentales de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela de Derecho y de Justicia y la consolidación del Estado federal descentralizado. Transparencia Venezuela aplaude esta iniciativa de reforma, ya que en los últimos años la función de los Órganos de Control Fiscal ha sido ineficiente, sin embargo consideramos que para luchar efectivamente contra la corrupción es necesaria una reforma más profunda, no sólo de la Ley sino del Sistema Nacional de Control Fiscal, que sienta las bases para acabar con privilegios, la impunidad, la supremacía de un poder público sobre otros, con sistema de relaciones que atenta contra la democracia, contra el Estado de Derecho y de Justicia. Por ello proponemos que la reforma apunte a crear Instituciones fuertes, con real autonomía e independencia, con normas claras, límites definidos entre funciones, manejadas por funcionarios probos y profesionales, que valoren y se apoyen en la contraloría social y el desarrollo tecnológico como herramienta que coadyuve a la protección de lo público al servicio del país y no de una parcialidad política.

Transparencia Venezuela, en el marco de la consulta pública propone una “transformación legislativa en el control fiscal que soporte la reinstitucionalización del país”, dentro del marco de la transformación de los Órganos que conforman el Poder Público con el objeto de recuperar la confianza de los venezolanos. En tal sentido hemos convocado a varios expertos a los efectos de discutir sobre el futuro del control fiscal en el país y hemos coincidido en que debe prevalecer una Ley sobre el Sistema Nacional de Control Fiscal, que si bien debe estar regido por la Contraloría General como ente rector, debe establecer un conjunto de principios y normas claras, en los que prevalezca la transparencia, la publicidad y la rendición de cuentas.

El Sistema debe basarse en la concepción del Estado Federado, por lo que deben respetarse las autonomías de los distintos niveles que la Constitución otorga a los Poderes Públicos y, por tanto debe respetarse la autonomía y funcionamiento de las Contralorías Estadales y Municipales, permitiéndole a los Órganos que representan cada uno de los Poderes ejercer sus funciones sin mayores injerencias, permitiendo en algunos casos que las localidades atendiendo a sus realidades decidan sobre la forma en la que puede ejercerse el control, siguiendo siempre las normas del Sistema Nacional de Control Fiscal.

La Contraloría General de la República como órgano rector del Sistema Nacional de Control Fiscal, deberá reglamentar el conjunto de principios y normas, y dirigir su función contralora a

verificar la legalidad en la utilización de los ingresos públicos del Poder Nacional, dejando el control fiscal en los Estados y Municipios a sus respectivos órganos de control, protegiendo de manera más efectiva el patrimonio público, acabando con el intervencionismo que puede dar paso a arbitrariedades y que desvía al órgano de control fiscal nacional de su verdadera función.

Otro de los puntos que ha preocupado enormemente al foro es la delgada línea que se ha creado entre los órganos de control externo y los órganos de control interno, con la proliferación de las auditorías internas, además de la burocracia que se ha creado -dentro de instituciones que no se encuentran preparadas para ello-, se ha duplicado la función de control fiscal, siendo que en muchos casos dichos órganos realizan las mismas funciones de control.

La opacidad se ha apoderado de la política fiscal en Venezuela, lo que ha facilitado el déficit en las finanzas públicas, una inestabilidad macroeconómica que ha generado un gran caos social y económico en el país, y ha permitido la más grande corrupción nunca antes vista, sin que la Contraloría General de la República haya intervenido en el ejercicio de sus funciones, por lo cual proponemos la inclusión de normas que obliguen al mencionado órgano de control, a realizar acciones dirigidas a corregir y evitar este sesgo en el manejo de la política fiscal y monetaria nacional.

Uno de los mayores problemas que enfrenta Venezuela es el gran desorden fiscal en la que está inmersa y sin que exista control sobre ello. En este mismo sentido, la Ley que regula el funcionamiento de la Contraloría General de la República debe ejercer la función establecida en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, de realizar el control sobre el endeudamiento público, los fondos parafiscales para garantizar la unidad del tesoro, la política monetaria, entre otros, exigiendo el cumplimiento de procedimientos que han sido evadidos forzando la norma o aprovechando resquicios en la legislación. Los órganos de control fiscal deben exigir con toda la fuerza formal, la publicación completa y verificable que saque a los venezolanos de la oscuridad informativa. Hay ejemplos en el derecho comparado en los cuales, el órgano de control fiscal pública mes a mes audita el estado de la deuda pública de la nación.

En este sentido, proponemos el desarrollo de un título dentro de la ley dedicado a regular los sistemas, mecanismos y procedimientos generales de control de las finanzas públicas. Transparencia Venezuela contó con el aporte de expertos en esta hacer de conocimiento que hacen importantes sugerencias que esperamos la comisión considere.

Otras de las situaciones que debe ser abordada por la reforma de la Ley es el control sobre las actuaciones de la Contraloría General de la República, si bien los órganos de justicia pueden realizar un control judicial sobre su actuación, este va más bien dirigido a revisar la legalidad sobre sus actos, por lo que en base al principio de pesos y contrapesos en el ejercicio de las funciones públicas, consideramos que la Asamblea Nacional debe ejercer el control sobre sus actuaciones, en el sentido de verificar que efectivamente se estén realizando las

investigaciones y tomándose las acciones necesarias para corregir cualquier irregularidad y castigar a los culpables, situación que ha sido prevista en el derecho comparado. Lo cual además nos lleva a otra situación que es el régimen de responsabilidad de la Contraloría General de la República, de manera tal que el incumplimiento de sus funciones acarree responsabilidad para su titular, más allá de una responsabilidad política.

Así mismo, se plantea que la Contraloría General de la República, además de las Declaraciones Juradas de Patrimonio reciba, procese y analice el 100% de las declaraciones de intereses, que permitan identificar posibles conflictos de interés en el ejercicio de su función pública por el uso de información privilegiada, posición de dominio que redunde en beneficio personal o de cualquier parcialidad, sea económica, política, social, cultural, familiar etc., que permitiría evitar o disminuir de antemano situaciones de abuso o claramente delictivas. Tal como recomienda la Convención Interamericana Contra la Corrupción tanto las declaraciones de patrimonio, como las de intereses, deben ser públicas, que ya es una práctica transparente en los países con mejores riesgos de corrupción y mayores niveles de confianza pública. Como ejemplo más reciente tenemos la publicación de la Declaración Jurada de Patrimonio del Presidente de Argentina y demás altos funcionarios.

Otros elementos que eponemos a su consideración es lo relativo al análisis de posibles resquicios (loopholds) en la nueva ley y revisar el sistema sancionatorio, que cierre posibilidades de discrecionalidad, arbitrariedad y/o a la utilización del órgano de control con fines políticos.

Esta ley impactará toda la institucionalidad del país, por ello es importante considerar disposiciones que permitan que otras leyes se armonicen con ella, fundamentalmente la Ley de Administración Financiera del Sector Público, la Ley contra la Corrupción.

Desde Transparencia Venezuela consideramos que para una eficaz lucha contra la corrupción y salvaguardar el patrimonio público, la reforma de la Ley debe abordar los temas antes planteados, aprovechando esta oportunidad para preestablecer una ley que rediseñe el sistema de control fiscal aportando sólidas bases a la modernización transparente de la institucionalidad de Venezuela. Si establecemos un sistema de control fuerte, con normas claras sin dejar lugar a la arbitrariedad, en el cual los órganos tengan sus funciones claramente definidas podremos decir que se está iniciando el cambio para restablecer el Estado de Derecho en Venezuela.

II. OBSERVACIONES AL PROYECTO DE REFORMA DE LA LEY ORGÁNICA DE LA CONTRALORIA NACIONAL DE LA REPÚBLICA Y DEL SISTEMA NACIONAL DE CONTROL FISCAL

Con respecto al texto de la reforma de Ley aprobada en primera discusión, con el objeto de tener un texto normativo adaptado a la realidad de nuestro país, a la Constitución de la

República Bolivariana de Venezuela y a los derechos de los ciudadanos, pasamos a realizar las siguientes observaciones:

- Artículo 1° de la reforma propuesta, cuyo texto es el siguiente:

“Artículo 11. Para ser designado o designada Contralor o Contralora General de la República se requiere ser venezolano o venezolana por nacimiento y sin otra nacionalidad, de reconocida honradez y competencia, mayor de treinta años, de estado seglar, tener un mínimo de quince (15) años de graduado en alguna de las siguientes profesiones: derecho, economía, contaduría pública, administración comercial o ciencias fiscales; diez (10) años de experiencia en órganos de control fiscal, con al menos cinco (5) años, en el ejercicio de cargos directivos o gerenciales en los referidos órganos de control.” (se subrayan las modificaciones introducidas en el proyecto)

La propuesta de reforma consiste esencialmente en el establecimiento de requisitos para ser Contralor en cuanto a la profesión y años de experiencia en órganos de control fiscal y en el ejercicio de cargos directivos o gerenciales en dichos órganos.

Sin embargo, no se mencionó en la exposición de motivos los fundamentos o referencias a estudios que hagan suponer que las carreras seleccionadas o los años de experiencias determinados contribuyan al fortalecimiento institucional, mejor designación de ese funcionario o un nivel más óptimo en el desempeño del cargo.

Por el contrario, es criterio de Profesor Enrique Sánchez Falcón, suscrito por esta organización que los anteriores requisitos limitan las posibilidades de que personalidades de reconocida honorabilidad y capacidad gerencial, puedan ser designados en el cargo de Contralor General de la República. Para apoyar, dicho argumento se invocan tres (03) nombres de la historia de la administración financiera y del control fiscal en nuestro país:

- (i) Román Cárdenas, el gran organizador de la hacienda pública nacional en Venezuela, actor fundamental en la elaboración de la primera Ley Orgánica de la Hacienda Pública Nacional, fue un ingeniero civil. Ciertamente, no fue nunca Contralor General de la República, pues durante su gestión como funcionario público (Ministro de Hacienda desde 1913 a 1922), no existía la Contraloría; pero de haberse utilizado criterios de selección como el que estamos comentando, nunca habría podido desarrollar la carrera hacendística que realizó.
- (ii) Gumersindo Torres, Primer Contralor General de la República (designado en 1938) y uno de los más reconocidos titulares de esa institución fue médico de formación; y,
- (iii) Luís Pietri, aunque fue abogado, no tenía experiencia en el control fiscal cuando fue designado Contralor General de la República en los albores del período de la República Civil que se inició en 1958. Sin embargo, el reconocimiento de su gestión como contralor ha sido promovida hasta por los últimos titulares de la Contraloría, con la designación y mantenimiento del auditorio principal de esa institución con el nombre de ese distinguido venezolano.

Vale agregar que la Constitución vigente consagra los requisitos para ser designado Contralor General de la República en los siguientes términos:

Artículo 288. La Contraloría General de la República estará bajo la dirección y responsabilidad del Contralor o Contralora General de la República, quien debe ser venezolano o venezolana por nacimiento y sin otra nacionalidad, mayor de treinta años y con probada aptitud y experiencia para el ejercicio del cargo.

El Contralor o Contralora General de la República será designado o designada para un período de siete años.

De mantener los requisitos de la propuesta de reforma, en los términos consagrados tanto en profesión como en años de experiencia, correríamos el riesgo de encontrarnos frente a la penosa situación de no poder considerar para el ejercicio del cargo de “Contralor” a reconocidos profesionales que tenga pleno conocimiento del funcionamiento de la administración pública –tanto de sus límites como de la normativa que le rige- sea porque hubieren prestado servicios en la propia administración aunque no fuere en un órgano de control fiscal o porque –verbigracia-, hubieren dedicado su formación a la administración como auditores, consultores y profesionales independientes, a través de la emisión de informes, dictámenes y estudios técnicos.

De igual forma, nos veríamos ante la necesidad de descartar a universitarios en otras áreas distintas a las referidas en el artículo que hubieren cursado maestrías o incluso doctorados en gerencia pública, bajo el argumento de no ser abogado, economista, contador o administrador.

A mayor abundamiento, es pertinente citar los requisitos para ser designado Contralor establecidos en la Ley 42 de 1993 de Colombia que regula los principios, sistemas y procedimientos de control fiscal financiero, en razón de disponer en cuanto a la designación del Contralor General los siguientes requisitos:

Colombia: Artículo 59º.- Para ser elegido Contralor General de la República se requiere, además de lo señalado por el artículo 267 de la Constitución Nacional, acreditar título universitario en ciencias económicas, contables, jurídicas, financieras o de administración y haber ejercido funciones públicas por un período no menor de cinco años.

El Texto Subrayado fue Declarado INEXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante sentencia C-592 de 1995, en la cual se mencionó lo siguiente:

7. Según el demandante el Legislador no puede restringir el acceso al cargo de Contralor a determinados profesionales y excluir a otros igualmente con título universitario, ya que el Constituyente no previó esta limitación y con ella se desconocen principios y derechos fundamentales de profesionales con capacidad para desempeñarlo. Para el interviniente y el Procurador General de la Nación, por el contrario, el artículo 267 de la Constitución defiere a la ley la facultad de exigir calidades adicionales para ser elegido Contralor, por lo que la norma legal puede limitar la opción de desempeñar los cargos públicos de mayor responsabilidad

como el de Contralor General de la República a personas con calidades o condiciones de idoneidad específicas que garanticen una óptima gestión pública (...)

9. No obstante, la circunstancia de que el Constituyente haya señalado unas determinadas condiciones que deben reunir los aspirantes al cargo de Contralor General de la República - entre ellas "tener título universitario" -, y, al mismo tiempo, haya dejado que la ley fijara otras adicionales, comporta una limitación a la potestad legislativa para regular la materia. En efecto, la Corte ha sostenido que el Legislador no puede hacer más restrictivo el acceso al desempeño de la función pública (C.P. art. 40-7), mediante la agregación de una exigencia adicional, "sobre la misma causal diseñada por el constituyente".

(...)

La Corte no encuentra que en razón de la importancia o la responsabilidad del cargo haya lugar a hacer una distinción respecto de la procedencia de una restricción de un derecho fundamental más allá de las limitaciones fijadas expresamente por el constituyente. Aun cuando es verdadera la correlación entre la trascendencia del cargo y las mayores exigencias de méritos y aptitudes, lo cierto es que la determinación de calidades, requisitos o condiciones específicas por parte del Constituyente para acceder a un cargo público, sustrae al legislador toda competencia para adicionar nuevas exigencias a las ya fijadas en la Constitución, precisamente como garantía contra el exceso o desproporción en materia de requisitos para el acceso al desempeño de la función pública (C.P. art. 40-7)."

Otro ejemplo en el derecho comparado que no limita el ejercicio para ser contralor a profesión alguna o incluso a años de experiencia en la administración pública es la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Control y de la Contraloría General de la República, de Perú, cuyo artículo se encuentra redactado en los siguientes términos:

Artículo 28.- Requisitos para ser Contralor General

Son requisitos para ser Contralor General de la República:

- a) Ser peruano de nacimiento.
- b) Gozar del pleno ejercicio de los derechos civiles.
- c) Tener al tiempo de la designación, no menos de 40 años de edad.
- d) Tener título profesional universitario y estar habilitado por el colegio profesional correspondiente.
- e) Tener un ejercicio profesional no menor a 10 años.
- f) Tener conducta intachable y reconocida solvencia e idoneidad moral.

En lo que respecta a los años de experiencia en órganos de control fiscal, y el hecho de haber ejercido cargos directivos o gerenciales en los referidos órganos de control, además de limitar el acceso al cargo de otros profesionales que tengan experiencia en control fiscal aun cuando

no hayan sido ejercidos en órganos de control, limita el acceso al cargo de Contralor General a aquellas personas que hayan ejercido cargos directivos en dichos órganos de control fiscal, que vale decir no ingresan al cargo directivo o gerencial por concurso, ni se corresponde a una carrera o certificación especial, sino que son funcionarios que se escogen a voluntad de

la máxima autoridad y, por lo tanto, la ley los define como funcionarios de libre nombramiento y remoción.

De manera pues, que en nuestro criterio el Contralor debe ser un profesional, que sobre todas las cosas debe ser honesto y escogido tal como lo establece la Constitución por un Comité de Postulaciones, por esas razones se propone la siguiente redacción para el artículo 11 de la LOGRSNCF:

“Artículo 11. Para ser designado Contralor General de la República, se requiere ser venezolano por nacimiento y sin otra nacionalidad, de reconocida honradez y rectitud personal, mayor de 30 años, tener título profesional universitario y un ejercicio profesional no menor a 10 años”.

- El artículo 2° de la reforma, es del tenor siguiente:

“Artículo 19. La administración de personal de la Contraloría General de la República se regirá por esta Ley, por el Estatuto de Personal y por las demás normas que a tal efecto dicte el Contralor o Contralora General de la República.

Los funcionarios de la Contraloría General de la República serán de carrera o de nombramiento y remoción del Contralor General de la República. Serán funcionarios de carrera, quienes ingresen a la Contraloría General de la República, mediante concurso público para el desempeño de cargos permanentes. Se considerarán cargos de libre nombramiento y remoción, los cargos de alto nivel o de confianza que se determinarán en el Estatuto de Personal, en el cual se establecerán los derechos y obligaciones de los funcionarios o funcionarias de la Contraloría General de la República, incluyendo lo relativo al ingreso, planificación de carrera, clasificación de cargos, capacitación, sistemas de evaluación y de remuneraciones, compensaciones y ascensos sobre la base de méritos, asistencia, traslados, licencias y régimen disciplinario, cese de funciones, estabilidad laboral, previsión y seguridad social. En ningún caso podrán desmejorarse los derechos y beneficios de que disfrutaban los funcionarios o funcionarias de la Contraloría.”
(se subrayan las modificaciones introducidas en el proyecto)

Al efecto debe tomarse en consideración el artículo 20 de la LOGRSNCF, el cual establece: “El Estatuto de Personal determinará los cargos cuyos titulares serán de libre nombramiento y remoción en atención al nivel o naturaleza de sus funciones”.

En primer lugar debemos observar que se permite, tal como es en la actualidad que el Contralor dicte el Estatuto de Personal, lo cual ha permitido arbitrariedades como la de señalar que todos los cargos excepto el de Auditor Interno son de Libre Nombramiento y Remoción o establecer sanciones y otras condiciones en una norma de rango sub legal, violando el principio de la reserva legal. En tal sentido debemos hacer referencia al contenido del Artículo 144 constitucional que prevé lo siguiente: “La ley establecerá el Estatuto de la función pública mediante normas sobre el ingreso, ascenso, traslado, suspensión y retiro de los funcionarios o funcionarias de la Administración Pública, y proveerá su incorporación a la seguridad social. (...) La ley determinará las funciones y requisitos que deben cumplir los funcionarios públicos y funcionarias públicas para ejercer sus cargos”.

Desatendiendo a su vez el contenido del Artículo 146 constitucional que señala que: “Los cargos de los órganos de la Administración Pública son de carrera. Se exceptúan los de elección popular, los de libre nombramiento y remoción, los contratados y contratadas, los obreros y obreras al servicio de la Administración Pública y los demás que determine la ley.

El ingreso de los funcionarios públicos y las funcionarias públicas a los cargos de carrera será por concurso público, fundamentado en principios de honestidad, idoneidad y eficiencia. El ascenso estará sometido a métodos científicos basados en el sistema de méritos, y el traslado, suspensión o retiro será de acuerdo con su desempeño”.

Por tal motivo, se recomienda que se mantenga la redacción actual del artículo 19 en cuestión; incluyendo la sujeción a la Ley del Estatuto de la función pública y dejando a la reglamentación del Contralor situaciones relativas a la clasificación de cargos, capacitación y otros aspecto inherentes a la función que no impliquen vulnerar la reserva legal y régimen de la función pública en Venezuela, y que la propuesta de reforma se incluya en el artículo 20, de forma que quede redactado de la siguiente manera:

“Artículo 19. La administración de personal de la Contraloría General de la República se regirá por esta ley, por la Ley del Estatuto de la Función Pública y por las demás normas que a tal efecto dicte el Contralor o Contralora General de la República.

En las normas que dicte el Contralor se podrán establecer los derechos y obligaciones de los funcionarios o funcionarias de la Contraloría General de la República, incluyendo lo relativo la planificación de carrera, clasificación de cargos, capacitación, sistemas de evaluación y de remuneraciones, compensaciones y ascensos sobre la base de méritos, entre otros. En ningún caso, podrán desmejorarse los derechos y beneficios que disfrutaban los funcionarios o funcionarias de la Contraloría”.

“Artículo 20. Los funcionarios de la Contraloría General de la República serán de carrera o de libre nombramiento y remoción. Serán funcionarios de carrera, quienes ingresen a la Contraloría General de la República, mediante concurso público. Se considerarán de libre nombramiento y remoción, los cargos de alto nivel o de confianza establecidos en el Estatuto de la Función Pública”.

- El artículo 3° que reforma el Artículo 27, es del tenor siguiente:

“Artículo 27. Con excepción del Contralor o Contralora General de la República, todos titulares de los órganos de control fiscal serán designados o designadas mediante concurso público que garantice la capacidad e idoneidad para el ejercicio del cargo y la independencia en el ejercicio de las funciones, de conformidad con lo establecido en la presente Ley, así como en la resolución que dicte el Contralor General de la República para reglamentar los referidos concursos públicos, la cual se publicará en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela.

Los titulares así designados o designadas durarán cinco (5) años en el ejercicio de sus funciones, pudiendo ser reelegidos o reelegidas mediante concurso público, por una sola vez; y no podrán ser removidos o removidas, ni destituidos o destituidas del cargo sin la previa autorización del Contralor o Contralora General de la República, a cuyo efecto se le remitirá la información que éste o ésta requiera.

Las faltas temporales y absolutas de los titulares de los órganos de control fiscal, hasta tanto se celebre el respectivo concurso público, serán suplidas por el funcionario de rango inmediatamente inferior dentro de la contraloría estatal, distrital o municipal, o de la unidad de auditoría interna.” (se subrayan las modificaciones introducidas en el proyecto)

La propuesta pretende incluir un artículo de 199 palabras y 16 líneas, que regula los siguientes temas: (i) la designación por concurso de los titulares de los órganos de control fiscal y la remisión a la reglamentación que a tal efecto dicte el Contralor; (ii) el tiempo en el ejercicio de las funciones; (iii) limitaciones para remover o destituir a los titulares; y, (iv) quién debe asumir el cargo bajo los supuestos de faltas temporales o absolutas.

(i) Con respecto a la posibilidad que el Contralor reglamente los concursos públicos para la designación de los titulares de los órganos de control de los Estados, y Municipios, en nuestro criterio debe dejarse al órgano legislativo de cada ente que legisle con respecto a las condiciones de dichos concursos y se conserve la autonomía consagrada en la Constitución –elección de sus autoridades- y que tanto el concurso como el desempeño del Contralor pueda adaptarse a la realidades de cada Estado y Municipio.

(ii) En lo que se refiere al tiempo en el ejercicio del cargo, al igual que la propuesta de reforma anterior, el supuesto deja sin efecto el artículo 31 de la Ley, el cual establece: “Con excepción del Contralor o Contralora General de la República, todos los titulares de los órganos de control fiscal de los entes y organismos señalados en el Artículo 9, numerales 1 al 11, de esta ley, durarán cinco (5) años en el ejercicio de sus funciones, y podrán ser reelegidos o reelegidas mediante concurso público por una sola vez.”

(iii) Aunado a lo anterior, consideramos que la posibilidad que los titulares de los órganos de control Estatal y Municipal, no puedan “ser removidos o removidas, ni destituidos o destituidas del cargo sin la previa autorización del Contralor o Contralora General de la República, a cuyo efecto se le remitirá la información que éste o ésta requiera”, debe ser eliminada de la Ley ya que se sujeta la decisión de un Órgano del Poder Público sea este Estatal o Municipal a un órgano de control nacional, en primer lugar por ser funcionarios elegidos mediante concurso por un periodo no cabe la remoción y los supuesto de remoción y los procedimientos deben ser dictados por el órgano legislativo de cada ente.

(iv) Conviene mencionar, que a criterio de quien suscribe, existe una inconsistencia al regular en un mismo artículo los supuestos de falta temporal o absoluta; ello por cuanto en caso de falta temporal no procede la celebración de un nuevo concurso, como refiere la redacción de la propuesta actual. Se sugiere mantener los términos establecidos en el Reglamento Sobre los Concursos Públicos dictado por el CGR, el cual establece en cuanto al particular lo siguiente:

Artículo 50. Las faltas temporales de los titulares de las Unidades de Auditoría Interna de los órganos del Poder Público Nacional, Estatal, Distrital y Municipal y sus entes descentralizados, serán suplidas por un funcionario de rango inmediatamente inferior dentro de la Unidad de Auditoría Interna, el cual será designado por la máxima autoridad jerárquica del respectivo ente u organismo. Las faltas temporales de los Contralores Distritales y Municipales serán suplidas por un funcionario designado por éste con arreglo a lo dispuesto en la Ordenanza respectiva.

Artículo 51. En caso de producirse la vacante absoluta dentro de los seis (6) meses siguientes a la designación del titular del órgano de control fiscal interno o externo, se procederá de conformidad con lo previsto en el artículo 48 de este Reglamento. Si la vacante se produjere transcurridos seis (6) meses, contados a partir de su designación se convocará a un nuevo concurso.

Es criterio de quienes suscriben el presente informe que la extensión del artículo y la cantidad de temas incluidos en el mismo, son contrarios a la simplicidad y técnica legislativa.

Por tal motivo, se propone fusionar el actual artículo 27 y 31; y que el artículo 31 sea el que regule la actuación en caso de faltas temporales o absolutas, quedando ambos artículos redactados de la siguiente manera:

“Artículo 27. Con excepción del Contralor o Contralora General de la República, los titulares de los órganos de control fiscal serán designados o designadas mediante concurso público que garantice la capacidad e idoneidad para el ejercicio del cargo y la independencia en el ejercicio de las funciones, de conformidad con lo establecido en la presente Ley y las leyes estatales y municipales. Los titulares designados o designadas durarán cinco (5) años en el ejercicio de sus funciones, pudiendo ser reelegidos o reelegidas mediante concurso público, por una sola vez”.

“Artículo 31. Las faltas temporales de los Contralores Estadales, Distritales y Municipales serán suplidas por un funcionario designado por éstos con arreglo a lo dispuesto en las leyes estatales y en la Ordenanza respectiva. Las faltas temporales de los titulares de las Unidades de Auditoría Interna, serán suplidas por un funcionario de rango inmediatamente inferior dentro de la Unidad de Auditoría Interna, el cual será designado por la máxima autoridad jerárquica del respectivo ente u organismo.

Las faltas absolutas de los titulares de los órganos de control fiscal, serán suplidas por el funcionario de rango inmediatamente inferior dentro de la contraloría estatal, distrital o municipal, o de la unidad de auditoría interna, hasta tanto se celebre el respectivo concurso público, para el supuesto de haberse producido la falta en un lapso no mayor de un (01) año de la designación del titular; o, caso contrario, se designe el aspirante que en el concurso hubiere obtenido el segundo lugar en la lista por orden de méritos elaborada por el Jurado o a los sucesivos participantes, si éste no asumiere el cargo, siempre que haya obtenido la puntuación mínima requerida”.

- El artículo 4° que reforma el Artículo 28, es del tenor siguiente:

“Artículo 28. Los contralores o contraloras estatales, distritales y municipales serán designados por el Consejo Legislativo Estatal, Cabildo Metropolitano o por el Concejo Municipal, respectivamente, de conformidad con los resultados del concurso público que se realizará en los términos establecidos en la presente Ley, así como en la resolución que refiere el artículo 27 de la presente Ley, en la cual deberá privilegiarse la experiencia laboral en órganos de control fiscal, y tomar sólo en consideración el desempeño como titular de dicho órganos, cuando la designación se hubiere realizado mediante el respectivo concurso público que garantice la aptitud para el desempeño del cargo, así como la transparencia de su designación.

Los titulares de las unidades de auditoría interna serán designados o designadas por la máxima autoridad jerárquica del respectivo órgano o entidad, de conformidad con los resultados del concurso público.

La convocatoria para el concurso público para la designación de los Contralores o Contraloras Estadales, Distritales y Municipales será realizada por el Consejo Legislativo Estatal o Consejo Metropolitano o Distrital, o Concejo Municipal, respectivamente, mediante acto motivado, dentro de los treinta (30) días hábiles siguientes a la fecha del vencimiento del período para el cual fue designado el Contralor o Contralora Estatal, Distrital o Municipal saliente; o de producirse la vacante absoluta del cargo, transcurrido un (1) año de su designación; o de la creación de una Contraloría Distrital o Municipal.

El concurso público para la designación de los titulares de las Unidades de Auditoría Interna de los órganos que ejercen el Poder Público Nacional, Estatal, Distrital o Municipal y sus entes descentralizados, será convocado por la máxima autoridad jerárquica del respectivo ente u organismo, mediante acto motivado, dentro de los treinta (30) días hábiles siguientes a la fecha del vencimiento del período para el cual fue designado el auditor o auditora interno saliente; de producirse la vacante absoluta del cargo, transcurrido un (1) año de su designación; o del inicio de las actividades, en caso de constitución de unidades de auditoría interna.

Cuando la vacante absoluta del cargo se produzca antes de haber transcurrido un año de la celebración del respectivo concurso público para la designación del titular del órgano de control fiscal, se designará a quien haya ocupado el segundo lugar en el concurso, o a los sucesivos participantes, si éste no asumiere el cargo, siempre que haya obtenido la puntuación mínima requerida.

El Contralor o Contralora General de la República, podrá convocar los concursos públicos para la designación de los titulares de los órganos de control fiscal, cuando hubiere transcurrido el lapso a que se refiere el presente artículo, sin que el órgano o autoridad correspondiente hubiere convocado el respectivo concurso. Igual potestad tendrá el respectivo Grupo Parlamentario Estatal ante la Asamblea Nacional, cuando se trate de los concursos públicos para la designación de los contralores estatales.”

La propuesta pretende reglamentar en un artículo de 470 palabras y 38 líneas, los siguientes temas: (i) la autoridad competente para designar a los contralores y titulares de las unidades de auditoría interna; (ii) la normativa que regula los concursos; (iii) privilegios que deben quedar establecidos en la resolución que dicte el Contralor para regular el concurso; (iv) la convocatoria del concurso; y, (v) el procedimiento en caso de vacante absoluta.

La extensión del artículo así como ir de regular aspectos relacionados con la designación de los contralores que es cronológicamente posterior al concurso a temas relacionados con la convocatoria del concurso y luego concluir con el procedimiento en caso de vacante absoluta, parece contrario a la estructura, coherencia y simplicidad de un texto legislativo. Como fundamento de lo anterior, es preciso referir que la convocatoria al concurso, los aspectos que deben ser considerados en la matriz de evaluación del concurso; y el procedimiento en caso de vacante absoluta, se encuentran establecidos en no menos de 4 artículos en el Reglamento Sobre los Concursos Públicos dictado por el CGR.

Asimismo, se considerar por las razones expuestas en las observaciones realizadas en el artículo 11, que otorgar mayor puntaje o preferencias quienes hubieren desempeñado cargos en órganos de control fiscal no necesariamente garantiza la idoneidad en la selección del funcionario, contrariamente limita que profesionales de gran desempeño en la administración pública o que tenga un notable conocimiento de la misma, no obtenga el puntaje necesario. Por ello, se sugiere sea eliminado del proyecto.

Ahora bien, en caso de mantenerse, se estima que no existe razón suficiente para no otorgar el privilegio a quienes aún ejerciendo sus funciones en un órgano de control fiscal no hubieren sido designados mediante concurso público, por cuanto son múltiples los motivos que pudieran explicar por qué esa persona no ingresó mediante concurso que no le son imputables.

Con respecto a la normativa que regula los concursos debe insistirse que la misma ha de ser dictada por los órganos legislativos de cada ente y solo incluir en la Ley disposiciones generales, así como eliminar cualquier tipo de injerencia del Contralor General tanto en la normativa del concurso, como en la faculta de convocar concursos de otros entes, tales situaciones debe ser resuelta por los órganos que representan cada Poder Público.

Las razones expuestas nos llevan a sugerir, en atención al debido cuidado de la técnica legislativa, que algunos de los aspectos establecidos en el artículo continúen siendo materia de reglamento; y a proponer la siguiente redacción:

“Artículo 28. La convocatoria para el concurso público para la designación de los Contralores o Contraloras Estadales, Distritales y Municipales será realizada por el Consejo Legislativo Estadal o Cabildo Metropolitano o Concejo Municipal, respectivamente, de conformidad con lo establecido en la leyes estadales o municipales, dentro de los treinta (30) días hábiles siguientes a la fecha del vencimiento del período para el cual fue designado el Contralor o Contralora Estadal, Distrital o Municipal saliente; o de producirse la vacante absoluta del cargo, transcurrido un (1) año de su designación; o de la creación de una Contraloría Distrital o Municipal.

El concurso público para la designación de los titulares de las Unidades de Auditoría Interna de los órganos que ejercen el Poder Público Nacional, Estadal, Distrital o Municipal y sus entes descentralizados, será convocado por la máxima autoridad jerárquica del respectivo ente u organismo, mediante acto motivado, dentro de los treinta (30) días hábiles siguientes a la fecha del vencimiento del período para el

cual fue designado el auditor o auditora interno saliente; de producirse la vacante absoluta del cargo, transcurrido un (1) año de su designación; o del inicio de las actividades, en caso de constitución de unidades de auditoría interna”.

- El artículo 5° que reforma el Artículo 29, propone lo siguiente:

“Artículo 29. Para participar en el concurso público para la designación de los titulares de los órganos de control fiscal, los aspirantes deberán cumplir los requisitos siguientes:

1) Tener nacionalidad venezolana.

2) No menor de veinticinco (25) años de edad.

3) Ser de reconocida solvencia moral.

4) Poseer título universitario registrado, con grado de licenciatura o similar, expedido por una universidad venezolana o extranjera, reconocido o revalidado y estar inscrito en el respectivo colegio profesional, si lo hubiere.

5) Poseer, al menos, título de Técnico Superior registrado, expedido por una institución venezolana o extranjera, reconocido o revalidado, en el caso de participantes en los concursos para la designación de Contralores o Contraloras Municipales y de los titulares de las Unidades de Auditoría Interna de los órganos que ejercen el Poder Público Municipal y sus entes descentralizados, en Municipios que según estimaciones oficiales, posean una población inferior a cincuenta mil (50.000) habitantes o un presupuesto estimado al inicio del ejercicio fiscal inmediato anterior, inferior a cuatrocientos cinco mil unidades tributarias (405.000 UT), siempre que no se trate de Municipios ubicados en la capital de los Estados o en el Área Metropolitana de Caracas.

6) Haber ejercido con probidad cargos en el sector público durante al menos, tres (3) años; o cinco (5) años, cuando se trate de concursos para la designación de Contralores o Contraloras de los Estados o de los Distritos; de los Municipios ubicados en la capital de los Estados o en el Área Metropolitana de Caracas; o de aquellos Municipios que según estimaciones oficiales, posean una población igual o superior a cincuenta mil (50.000) habitantes y un presupuesto estimado al inicio del ejercicio fiscal inmediato anterior, igual o superior a cuatrocientos cinco mil unidades tributarias (405.000 UT); o para la designación de los titulares de las Unidades de Auditoría Interna de los órganos que ejercen el Poder Público Nacional, del Banco Central de Venezuela, y los entes descentralizados u órganos desconcentrados de estos.

No podrán participar como aspirantes en los concursos públicos para la designación de los titulares de los órganos de control fiscal, quienes:

1) Estén inhabilitados para el ejercicio de la función pública; hayan sido sancionados administrativamente por ilícitos vinculados con el patrimonio público; o condenados por la comisión de delitos.

2) Tengan parentesco de hasta cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad, o sociedad de intereses con las máximas autoridades jerárquicas u otros directivos del ente u organismo convocante, cuando se trate de los concursos públicos para la designación de los titulares de los órganos de control fiscal interno; o con el Gobernador o Gobernadora o Miembros del Consejo Legislativo del respectivo Estado; Alcalde o Alcaldesa o los Concejales o Concejales del respectivo Distrito o Municipio, cuando se trate de los concursos para la designación de Contralores o Contraloras Estadales, Distritales o Municipales, según corresponda.

3) Hayan desempeñado en los últimos cinco (05) años, cargos directivos o gerenciales en el ente u organismo convocante; o en la Gobernación o Consejo Legislativo, Alcaldía o Consejo Metropolitano o Distrital o Concejo Municipal, cuando se trate de los concursos para la designación de Contralores o Contraloras Estadales, Distritales o Municipales, según corresponda.

4) Se hayan desempeñado en los últimos diez (10) años, como contralor estatal, distrital o municipal, o auditor interno, en el órgano de control fiscal cuyo titular será designado, sin haber sido seleccionado para dicho cargo mediante concurso público.

5) Se hayan desempeñado como directivos o militantes de un partido político, o de un grupo de electores o asociación deliberante con fines políticos, en los últimos tres (3) años.”

La propuesta se encuentra dirigida a incluir en la Ley los requisitos e inhabilidades para participar en los concursos públicos que tiene por objeto ser titular de un órgano de control fiscal. El proyecto de artículo tiene 592 palabras, por lo se reiteran las consideraciones anteriores en cuanto a la técnica legislativa.

Conviene mencionar que el artículo se encuentra actualmente contenidos en los artículos 16 y 17 del Reglamento Sobre Concursos Públicos dictado por el CGR.

Ahora bien, en el caso de la excepción al requisito de tener título universitario en Municipio con presupuesto inferior a 405.000 UT, cabe destacar que dicho monto es irrisorio, por lo que en todo caso debe aumentarse por lo menos al doble. No obstante lo anterior, es de nuestro criterio que en el caso de Municipios con población o presupuesto reducido, deberá dejarse la posibilidad de que el titular del órgano de control sea Técnico y no profesional.

Por tal motivo se recomienda que el artículo sólo contenga las líneas generales y el resto sea detallado en el reglamento, sugiriéndose la siguiente redacción:

“Artículo 29. Para participar en el concurso público para la designación de los titulares de los órganos de control fiscal, los aspirantes deberán cumplir los siguientes requisitos:

- 1) Ser venezolanos por nacimiento,
- 2) Mayor de 25 años,
- 3) Ser de reconocida honradez y rectitud personal,
- 4) y, tener título profesional universitario. En el caso de Municipios con población inferior a 50.000 habitantes o con un presupuesto inferior a 1.000.000 de UT, podrá ser Técnico Superior registrado.

No podrán participar como aspirantes, quienes hayan sido inhabilitados, sancionados administrativamente por ilícitos vinculados con el patrimonio público; condenados por la comisión de delitos o presenten algún conflicto de interés para el desempeño de cargo de acuerdo a lo establecido en el ordenamiento jurídico y las normas que a tal efecto se dicten”.

- El artículo 6°, el cual viene a reformar el Artículo 30, quedó redactado de la siguiente manera:

Artículo 30. El Jurado del concurso estará integrado por tres (3) miembros principales, quienes tendrán sus respectivos suplentes y deberán reunir los requisitos para participar en dichos concursos y no estar incursos en las inhabilidades previstas en el artículo 29 de esta Ley.

El Jurado y sus suplentes serán designados dentro de diez (10) días hábiles siguientes a la convocatoria.

En los concursos públicos para la designación de Contralores o Contraloras Estadales el Jurado estará conformado de la manera siguiente:

1) Dos (2) representantes del respectivo Grupo Parlamentario Estadal ante la Asamblea Nacional.

2) Un (1) representante del Consejo Legislativo Estadal. Cuando el Grupo Parlamentario Estadal o el Consejo Legislativo Estadal no designaren a su representante en el jurado en el lapso previsto en la presente Ley, la Contraloría General de la República designará al representante con su respectivo suplente, dentro de los quince (15) días hábiles siguientes.

En los concursos públicos para la designación de Contralores o Contraloras Distritales o Municipales el Jurado estará conformado de la manera siguiente:

1) Dos (2) representantes de la Contraloría del Estado; y

2) Un (1) representante del Cabildo Metropolitano o Distrital o del Concejo Municipal, según corresponda.

Cuando el Consejo Metropolitano o Distrital Estadal no designaren a su representante en el Jurado en el lapso previsto en la presente Ley, la Contraloría del Estado designará al representante con su respectivo suplente, dentro de los quince (15) días hábiles siguientes.

En los concursos públicos para la designación del Contralor Contralora del Municipio Libertador del Distrito Capital y del Contralor o Contralora del Distrito Metropolitano de Caracas el Jurado estará conformado de la manera siguiente:

1) Dos (2) representantes de la Contraloría General de la República; y

2) Un (1) representante del Cabildo Metropolitano o del Concejo Municipal, según corresponda.

Cuando el Consejo Metropolitano o Concejo Municipal no designaren a su representante en el Jurado en el lapso previsto en la presente Ley, la Contraloría General de la República designará al representante con su respectivo suplente, dentro de los quince (15) días hábiles siguientes. El jurado para los concursos públicos para la designación de los titulares de los órganos de control fiscal interno será designado por el Contralor General de la República en la Resolución a que se refiere el artículo 27 de la presente Ley”

Se reiteran los aspectos relacionados con la técnica legislativa e igualmente se recomienda que el artículo sólo contenga las líneas generales y el resto sea detallado en el reglamento de la Ley o en las leyes que se dicten a tal efecto en cada una de las localidades, sugiriéndose la siguiente redacción:

Artículo 30. El Jurado del concurso estará integrado por tres (3) miembros principales, quienes tendrán sus respectivos suplentes y deberán reunir los mismos requisitos de los aspirantes a participar en dichos concursos.

El Jurado y sus suplentes serán designados dentro de diez (10) días hábiles siguientes a la convocatoria.

En los concursos públicos para la designación de Contralores o Contraloras Estadales, Distritales o Municipales, el jurado estará conformado por los representantes establecidos por las leyes estadales o las Ordenanzas, según corresponda.

- El artículo 7° que reforma el Artículo 32, es del tenor siguiente:

“Artículo 32. El Contralor o Contralora General de la República podrá revisar los concursos para la designación de los titulares de los órganos de control fiscal de los entes y organismos señalados en el artículo 9, numerales 1 al 11, de esta Ley, siempre que detecte la existencia de graves irregularidades en la celebración de los mismos, o en el acto de la designación, y ordenar a las autoridades competentes que en el ejercicio del principio de la autotutela administrativa revoquen dicho acto y procedan a la apertura de nuevos concursos, e impondrá a los responsables de las irregularidades las multas señaladas en el artículo 94 de esta Ley.

Cuando las graves irregularidades detectadas, hubieren ocurrido en la celebración del concurso, se designará como titular del órgano de control fiscal, con carácter provisional, al funcionario de rango inmediatamente inferior dentro de la contraloría estatal, distrital o municipal, o de la unidad de auditoría interna, hasta tanto se celebre el respectivo concurso público, el cual deberá ser convocado por el órgano o autoridad a que se refiere el artículo 28 de la presente Ley, dentro de los treinta (30) días hábiles siguientes al acto de revocatoria.

En caso de que la irregularidad haya ocurrido en el acto de la designación, se posesionará y juramentará al participante que hubiere obtenido la mayor puntuación en la lista por orden de mérito elaborada por el jurado del concurso, salvo que éste manifieste formalmente su imposibilidad de asumir el cargo, en cuyo caso, se designará a quien haya ocupado el segundo lugar, o a los sucesivos participantes, si éste hiciera igual manifestación, siempre que haya obtenido la puntuación mínima requerida para ganar el concurso, de conformidad con el reglamentación dictada por el Contralor General de la República a tal efecto.” (se subrayan las modificaciones introducidas en el proyecto)

El proyecto de reforma ya contempla la autoridad que debe ejercer el cargo de titular del órgano de control en caso de faltas temporales y absolutas por lo que se estima pertinente eliminar el nuevo segundo párrafo.

En el presente Artículo se otorgan potestades al Contralor General de la República en los concursos de los titulares de los órganos de control fiscal estatal, distrital y municipal, que además de ser una intervención fuera del marco constitucional, tal como hemos señalado anteriormente, deja a la discrecionalidad del Contralor señalar cuales son las “graves irregularidades” en los concursos lo cual le permitiría revisarlos, y le daría la facultad de “ordenar” que se revoquen dichos concursos. Por las consideraciones anteriores se propone la eliminación del presente Artículo.

En todo caso, a los fines de equilibrar las facultades revisoras del Contralor General de la República y las del ente convocante del concurso para la designación del titular de un

órgano de control fiscal, se propone que en el artículo 32 a modificar, se incorpore opinión previa de las autoridades competentes del ente convocante del concurso.

- El artículo 8° que propone la reforma del Artículo 34, está redactado en los siguientes términos:

“Artículo 34. La Contraloría General de la República evaluará periódicamente los órganos de control fiscal a los fines de determinar el grado de efectividad, eficiencia y economía con que operan, y en tal sentido tomará las acciones pertinentes. Si de las evaluaciones practicadas surgieren graves irregularidades en el ejercicio de sus funciones, el Contralor o Contralora General de la República podrá intervenir los órganos de control fiscal de los entes y organismos señalados en el artículo 9, numerales 1 al 11 de esta Ley. Para intervenir a las contralorías estatales, distritales o municipales se requerirá la opinión favorable del Consejo Legislativo Estatal, Consejo Metropolitano o Distrital, o Concejo Municipal, respectivamente”.

El artículo anterior pretender supeditar la potestad del Contralor General de la República de intervenir a las Contralorías Estadales, Distritales o Municipales, cuando estén incursas en graves irregularidades a la opinión favorable de sus órganos legislativos. En nuestra opinión y siendo cónsonos con los principios que hemos a largo del presente informe, consideramos que la Contraloría General de la República como ente rector del Sistema Nacional de Control Fiscal debe evaluar el desempeño de los demás entes que integran el Sistema y realizar las recomendaciones pertinentes para el mejor desempeño, y en caso de ser necesario, aplicar las sanciones establecidas en la Ley, más no debe darse la facultad de intervenir por unas supuestas “graves irregularidades” que no se encuentran previstas en la Ley, sino que son objeto de desarrollo en un reglamento, cuya aplicación se aplica a discrecionalidad, tal como hemos observado en casos recientes con la intención de ser utilizado como brazo político, razón por la cual proponemos la siguiente redacción:

“Artículo 34. La Contraloría General de la República, en su condición de ente rector del Sistema Nacional de Control Fiscal, evaluará periódicamente el desempeño de los órganos de control fiscal a los fines de determinar el grado de efectividad, eficiencia y economía con que operan, y en tal sentido hará las recomendaciones pertinentes”.

- El artículo 9° que propone la reforma del Artículo 85, está redactado en los siguientes términos:

“Artículo 85. Los órganos de control fiscal procederán a formular reparo cuando, en el curso de las auditorías, fiscalizaciones, inspecciones, exámenes de cuentas o investigaciones que realicen en ejercicio de sus funciones de control, detecten indicios de que se ha causado daño al patrimonio de un ente u organismo de los señalados en los numerales 1 al 11 del artículo 9 de esta Ley, como consecuencia de actos, hechos u omisiones contrarios 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, así como por una conducta omisiva o negligente en el manejo de los recursos.

A los efectos de la formulación de reparos se considerará que existe daño al patrimonio público, salvo prueba en contrario, cuando quienes administren, manejen o custodien los recursos a que se refieren los artículos 51 y 52 de la presente Ley, omitan presentar los comprobantes de la inversión de tales recursos a los órganos de control fiscal competentes. Si se demuestra que los comprobantes omitidos fueron entregados al sustituto, el reparo se formulará a cargo de este último.

Cuando se detecten indicios de que se ha causado daño al patrimonio de un ente u organismo de los señalados en los numerales 1 al 11 del artículo 9 de esta Ley, pero no sea procedente la formulación de un reparo, los órganos de control fiscal remitirán al Ministerio Público los indicios de responsabilidad civil.

Las diligencias efectuadas por los órganos de control fiscal, incluida la prueba testimonial, tienen fuerza probatoria mientras no sean desvirtuadas en el debate judicial.” (se subrayan las modificaciones introducidas en el proyecto)

La modificación al texto antes mencionado hacer pensar que existe daño al patrimonio, sólo en los casos que no se emita el comprobante, desvirtuándose la intención de la citada norma, por lo cual con el objeto de evitar confusiones derivadas de interpretar el nuevo segundo párrafo del artículo 85 que se propone, se sugiere la siguiente redacción:

“Artículo 85. Los órganos de control fiscal procederán a formular reparo cuando, en el curso de las auditorías, fiscalizaciones, inspecciones, exámenes de cuentas o investigaciones que realicen en ejercicio de sus funciones de control, detecten indicios de que se ha causado daño al patrimonio público, como consecuencia de actos, hechos u omisiones contrarios 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, así como por una conducta omisiva o negligente en el manejo de los recursos.

Se considera que, también hay daño al patrimonio público, salvo prueba en contrario, cuando quienes administren, manejen o custodien recursos públicos, omitan presentar los comprobantes de la inversión de tales recursos a los órganos de control fiscal competentes.

Cuando se detecten indicios de que se ha causado daño al patrimonio de un ente u organismo de los señalados en esta Ley, pero no sea procedente la formulación de un reparo, los órganos de control fiscal remitirán al Ministerio Público los indicios de responsabilidad civil a los efectos que se realicen las investigaciones.

Las diligencias efectuadas por los órganos de control fiscal, incluida la prueba testimonial, tienen fuerza probatoria mientras no sean desvirtuadas en el debate judicial”.

- En lo referente a la reforma del artículo 91, contenida en el Artículo 10°, quisiéramos detenernos para realizar –en un primer momento- algunas consideraciones de tipo doctrinal y contrastarlos con los abusos realizados en los últimos años bajo el argumento de la potestad sancionatoria.

Dicho lo anterior, se estima prudente comenzar mencionado que la responsabilidad administrativa ocurre cuando un funcionario incurre en alguna de las conductas tipificadas taxativamente en los artículos 91 y 92 de la LOCGRSGCF. En este sentido, para que exista responsabilidad Administrativa se requiere de tipificación expresa, de lo contrario es inexistente e improcedente el procedimiento; vale destacar que lo expuesto ha sido sostenido por la autora patria Omaira Elena de León Osorio en sus obras “Una Visión Integral del Control Fiscal” y “Los Principios, los Actos y las Pruebas en el Procedimiento de Determinación de Responsabilidad Administrativa”.

De igual forma, según Nieto (1994) el mandato de la tipificación implica no solamente que las presuntas infracciones y las sanciones estén previstas con anterioridad al momento de producirse la conducta enjuiciable sino que han de estar **previstas con un grado de precisión tal que prevengan al operador jurídico cualquier velocidad creativa, analógica o simplemente desviadora de la letra de la Ley.**

Pese a lo expuesto, el artículo 91 de la LOCGRSGCF y el proyecto de reforma, establece que los siguientes hechos son supuestos generadores de responsabilidad administrativa:

9. La omisión del control previo.

34. 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

Dichas normas, así como algunas establecidas en el mencionado artículo 91 carecen de contenido material, al no precisar la hipótesis que define la conducta sancionable; y si bien, estamos conscientes que la tipicidad no puede ser absoluta, porque es imposible regular todos los supuestos, la ley debe determinar con claridad los elementos esenciales para la imposición de una sanción; más aún cuando ha sido una práctica de este gobierno, la determinación de responsabilidad administrativa e inhabilitación de funcionarios que no han incurrido en daño al patrimonio público, en transgresiones reiteradas de normas o en la inobservancia de normas de ética administrativa.

Las referidas normas “en blanco” han originado que interpretaciones por parte de la Sala Constitucional y la propia CGR mediante la emanación de dictámenes en los siguientes términos:

Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, sentencia de fecha 30 de marzo de 2004: “(...) por razones de técnica legislativa, ante la multiplicidad de normativas dictadas en esta materia y el dinamismo que pudieran revestir los mecanismos utilizados por los organismos o entidades para regular su sistema de control interno, el artículo 91 de la Ley no puede enumerar todas y cada una de dichas normas, bajo el riesgo de excluir alguna de ellas o de que pierda su vigencia en el tiempo cuando se modifique, o elimine alguna de ellas. Por lo cual el numeral 29 del referido artículo 91, no resulta ambiguo, ya que de la redacción del legislador se desprende que no está referido a un número ilimitado de actos hechos u omisiones, sino que **se circunscribe o limita a aquellas actuaciones que resulten contrarias a una norma legal o sublegal al plan de organización, las políticas normativas internas, los manuales de sistemas y**

procedimientos dictados dentro del ámbito del control interno con el propósito de salvaguardar el patrimonio público y procurar la eficacia y legalidad de los procesos y operaciones institucionales.

DICTÁMENES CGR AÑOS 2007-2008 – N° XX 414. De manera que es oportuno indicar que esta responsabilidad a que alude el artículo 91 numeral 29 de la Ley, se conoce en la doctrina como responsabilidad administrativa strictu sensu, pues abarca un ámbito limitado como son **las infracciones de la normativa relacionada con el control interno dirigidas a salvaguardar el patrimonio público.** De manera que haciendo una interpretación restrictiva del citado numeral, **la declaratoria de responsabilidad administrativa no sería posible por el incumplimiento de cualquier normativa de rango legal o sublegal.** Ciertamente, el incumplimiento previsto en el mencionado numeral tiene que estar vinculado con la normativa relacionada con el control interno que en los términos del artículo 35 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República y del Sistema Nacional de Control Fiscal, es un sistema que comprende los planes de organización, las políticas y los métodos dictados por el órgano o ente de que se trate con la finalidad de salvaguardar los recursos públicos, verificar la exactitud y veracidad de la información financiera y administrativa, promover la eficiencia, economía y calidad de sus operaciones, estimular la observancia de las políticas prescritas, así como el cumplimiento de la misión, objetivos y metas del organismo o entidad, siendo responsabilidad de las máximas autoridades jerárquicas de cada ente organizar, establecer y evaluar dicho sistema de control interno el cual debe ser adecuado a la naturaleza, estructura y fines de la organización.

Ahora bien, como quiera que la discrecionalidad por parte de los órganos de control fiscal ha sido abusiva y desproporcionada, se estima necesario que en el proyecto de reforma se establezca que las infracciones a la normativa de control interno o control previo originan responsabilidad administrativa si se incurre en daño al patrimonio público.

Situaciones similares deben aclararse con otros numerales del analizado artículo 91 de la LOCGRSGCF, como por ejemplo el numeral primero, el cual establece: “La adquisición de bienes, la contratación de obras o de servicios, con inobservancia total o parcial del procedimiento de selección de contratistas que corresponda, en cada caso, según lo previsto en la Ley de Licitaciones o en la normativa aplicable.”

Dicho artículo se menciona por cuanto si bien no existe duda alguna que la adquisición de bienes o la contratación de obras o servicios con inobservancia total de la Ley de contrataciones públicas, es un supuesto generador de responsabilidad administrativa; no se tiene la misma claridad para el supuesto de una inobservancia parcial si la misma no se acompaña de otros elementos como la reincidencia o el daño patrimonial.

Así pues, de no establecerse los elementos esenciales que originan responsabilidad para el incumplimiento parcial de la Ley, podría quedar a la discreción de un órgano de control fiscal la determinación de responsabilidad administrativa a un funcionario que, por ejemplo, no hubiere establecido en el pliego de una sola contratación, el modelo del contrato.

A los fines de orientar, la debida redacción del artículo, resulta ilustrativo citar un extracto del trabajo de Hildegard Rondón de Sansó, denominado “De las responsabilidades. Base Legal. Criterios para diferenciar la responsabilidad administrativa de la responsabilidad disciplinaria, civil y penal”; en virtud de establecer, en un análisis del tantas veces mencionado artículo 91, lo siguiente:

“Si se quiere determinar conceptualmente en qué consisten los supuestos legales, su análisis nos revela la presencia de dos elementos: a) La violación de la ética administrativa del funcionario; y b) El daño al patrimonio público. El segundo elemento es casi siempre consecuencia del primero y, generalmente, ambos están presentes en la misma falta.

Muchas veces el daño no está presente pero el legislador presupone que la realización del hecho puede acarrearlo. Expresado así podemos limitar los supuestos a los siguientes:

a) Supuestos derivados de la violación de la ética administrativa (actos de corrupción administrativa):

- Celebración de contratos por interpósita persona.
- El uso de trabajadores, bienes y recursos para fines privados
- La falsedad en la expedición de licencias y certificados.
- Las órdenes de pago para obras no suministradas o realizadas.
- Permitir el desmejoramiento de las acciones del Estado.
- Permitir el acaparamiento de planillas y formularios.

b) Supuestos relativos a los daños (reales o temidos) al Patrimonio Público:

- Contratación de obras en forma directa (daño temido) porque la escogencia puede recaer sobre los menos capacitados o sobre los precios más altos.
- Negligencia en la preservación de los bienes de los entes públicos (daño inmediato).
- Endeudamiento sin control (daño inmediato).
- La adquisición de compromisos que puedan afectar la responsabilidad de los entes (daño temido).
- La adquisición excesiva de bienes y servicios (daño presente).

c) Supuestos relativos a conductas contrarias a los órganos de control fiscal:

- Entrabar o impedir sus funciones.
- Incurrir en errores u omisiones reiterados en la tramitación de asuntos referentes al control fiscal.
- Falta de comparecencia cuando han sido citados.
- Falta de envío de libros, informes o documentos.
- Designación de titulares de órganos en forma ilícita.”

A mayor abundamiento, es interesante citar un extracto del voto salvado contenido en la sentencia emanada de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, correspondiente al expediente 06-0494, en razón de mencionar con respecto al punto lo siguiente:

“El acto de juzgamiento que precede desestimó el alegato de injuria al principio de tipicidad de las sanciones administrativas, bajo el argumento de que, en la norma que se impugnó, están suficientemente tipificados tanto las sanciones administrativas como los hechos ilícitos que dan lugar a esas sanciones y que, si bien la norma incluye ciertos conceptos jurídicos indeterminados –como la gravedad de la irregularidad- que deberá apreciar el órgano sancionador –el Contralor General de la República-, la inclusión de los mismos no resulta –para la mayoría sentenciadora- inconstitucional, sino que, en todo caso, su incorrecta apreciación sería causal de ilegalidad del acto administrativo.

Contrariamente a lo que sostuvo la mayoría sentenciadora, quien suscribe como disidente considera, tal como expuso en su voto salvado al fallo n.º 1265/08 de esta Sala, que sí se agravó el principio constitucional de tipicidad de las sanciones administrativas, por las siguientes razones:

El principio de tipicidad es, junto con el principio de reserva legal, manifestación directa del principio de legalidad que debe, como tal, informar *siempre* el ejercicio del *ius puniendi* estatal, sea que éste se ejerza a través de sanciones penales, sea a través de sanciones administrativas. Ello se deriva, claramente, del artículo 49, cardinal 6, de la Constitución, el cual dispone:

“Artículo 49. El debido proceso **se aplicará a todas las actuaciones judiciales y administrativas**; en consecuencia: / (...)

6. Ninguna persona podrá ser sancionada **por actos u omisiones que no fueren previstos** como delitos, **faltas o infracciones en leyes preexistentes**” (Destacado añadido).

De esta manera, el principio de tipicidad o mandato de tipificación puede definirse como la determinación, en una norma de rango legal, de las conductas que se tildan de infracciones y de las sanciones correlativas a esas conductas, de manera tal que esa determinación normativa permita predecir, con suficiente certeza, el tipo y el grado de sanción que se impondrá.

El mandato constitucional de tipificación legal se exige, así, tanto para las conductas que se consideren infracciones administrativas como para las sanciones que a estas conductas corresponden.

Ahora bien, el incumplimiento con el principio de tipificación legal encuentra distintos grados o variantes: así, puede tratarse de una ausencia absoluta de tipificación, cuando la Ley silencia cualquier forma de ella, caso en el que la deja –inconstitucionalmente- en manos del reglamento o, peor aún, de la Administración con competencia para la aplicación de la sanción en el caso concreto.

En segundo lugar, puede tratarse de una insuficiencia de tipificación legal, esto es, insuficiencia de *lex certa*, lo que se verifica cuando no hay descripción legal suficiente de los elementos esenciales de la infracción o de la sanción, imprecisión que no permite la predicción, con suficiente certeza, de cuáles son las conductas que se consideran infracciones y a qué sanción atenerse cuando estas conductas se

consuman. Como afirmó ALEJANDRO NIETO *“la suficiencia de la tipificación es, en definitiva, una exigencia de la seguridad jurídica y se concreta, ya que no en la certeza absoluta, en la predicción razonable de las consecuencias jurídicas de la conducta (...) la tipificación es suficiente cuando consta en la norma una predeterminación inteligible de la infracción, de la sanción y de la correlación entre una y otra”* (Cfr. *Derecho Administrativo Sancionador*, Tecnos, Madrid, 2000, p. 293).

No es el primer caso que se describió, ciertamente, el supuesto que se ha delatado, pues el artículo 105 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República y del Sistema Nacional de Control Fiscal tipifica las distintas sanciones que habrán de imponerse de manera complementaria, *“según la gravedad de los hechos”*, en relación con las conductas infractoras que, a su vez, están tipificadas en los artículos 91 y 92 de la misma Ley, a los que hace alusión el artículo 105 en cuestión. De modo que puede afirmarse que sí hay tipificación en la norma jurídica; pero lo que se ha denunciado es el segundo supuesto, esto es, la insuficiencia de esa tipificación, pues, se establecería, de manera genérica, una gradación sumamente amplia de las sanciones “accesorias” que se pueden imponer, incluso en forma acumulada y, lo que es más grave, sucesiva – sin límite en el tiempo-, como consecuencia de la declaratoria de responsabilidad administrativa, las cuales determina discrecionalmente el Contralor General de la República.

Debía, pues, determinarse hasta qué punto esa tipificación no exhaustiva del artículo 105 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República y del Sistema Nacional de Control Fiscal lesiona o no el principio de *lex certa*, esto es, la certeza y seguridad jurídica de los eventuales sancionados, al punto de que constituya o no inobservancia del precepto constitucional que recoge el mandato de tipificación legal. (...)

Otro aspecto que debe puntualizarse es que, según se indicó con anterioridad, la tipificación de las infracciones se preceptúa en los artículos 91 y 92 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República y del Sistema Nacional de Control Fiscal y la tipificación de las sanciones “complementarias” (suspensión, destitución e inhabilitación para el ejercicio de funciones públicas) a la sanción principal, la multa, está recogida en el 105 *eiusdem*, en forma que, en criterio del salvante, no cumple con el principio de tipicidad suficiente respecto del vínculo o enlace entre tales infracciones y las sanciones accesorias, pues el único nexo entre ellas es la previa declaratoria de responsabilidad administrativa y la gravedad que, en cada caso concreto, presente la infracción que se cometió, según lo determine, sin la sustanciación de un procedimiento para ello, el Contralor General de la República.

(...)

En efecto, por conceptos jurídicos indeterminados se entiende aquellos relativos a una *“esfera de realidad cuyos límites no aparecen bien precisados en su enunciado, no obstante lo cual es claro que intentan delimitar un supuesto concreto”* (GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo y FERNÁNDEZ, Tomás-Ramón, *Curso de Derecho Administrativo*, Tomo I, décima edición, Civitas, Madrid, p. 457).”

Por las razones expuestas y con el propósito de que los órganos de control fiscal ejerzan sus funciones bajo parámetros más claros, evitando la subjetividad en sus actuaciones y reduciendo al mínimo los problemas de interpretación, los cuales se han convertido en los últimos años en medidas de persecución política, de abuso, de irracionalidad y de desproporción, para algunos; y, para otros, en grandes obstáculos a la transparencia, se propone la siguiente redacción:

“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, siempre y cuando hubieren generado daño al patrimonio público, transgredido la ética administrativa o se hubieren efectuado de manera reiterada:

- 1. La adquisición de bienes, la contratación de obras o de servicios, con inobservancia total o parcial del procedimiento de selección de contratistas que corresponda, en cada caso, según lo previsto en la Ley de Licitaciones o en la normativa aplicable.**
- 2. La omisión, retardo, negligencia o imprudencia en la preservación y salvaguarda de los bienes o derechos del patrimonio público.**
- 3. El no haber exigido garantía a quien deba prestarla o haberla aceptado insuficientemente.**
- 4. La celebración de contratos por funcionarios públicos o funcionarias públicas, por interpuesta persona o en representación de otro, con los entes y organismos señalados en los numerales 1 al 11 del artículo 9 de esta Ley, salvo las excepciones que establezcan las leyes.**
- 5. La utilización en obras o servicios de índole particular, de trabajadores o trabajadoras, bienes o recursos que por cualquier título estén afectados o destinados a los entes y organismos señalados en los numerales 1 al 11 del artículo 9 de esta Ley.**
- 6. La expedición ilegal o no ajustada a la verdad de licencias, certificaciones, autorizaciones, aprobaciones, permisos o cualquier otro documento en un procedimiento relacionado con la gestión de los entes y organismos señalados en los numerales 1 al 11 del artículo 9 de esta Ley, incluyendo los que se emitan en el ejercicio de funciones de control.**
- 7. La ordenación de pagos por bienes, obras o servicios no suministrados, realizados o ejecutados, total o parcialmente, o no contratados, así como por concepto de prestaciones, utilidades, bonificaciones, dividendos, dietas u otros conceptos, que en alguna manera discrepen de las normas que las consagran. En estos casos la responsabilidad corresponderá a los funcionarios o funcionarias que intervinieron en el procedimiento de ordenación del pago por cuyo hecho, acto u omisión se haya generado la irregularidad.**
- 8. El endeudamiento o la realización de operaciones de crédito público con inobservancia de la Ley Orgánica de la Administración Financiera del Sector Público o de las demás leyes, reglamentos y contratos que regulen dichas operaciones o en contravención al plan de organización, las políticas, normativa interna, los manuales de sistemas y procedimientos que comprenden el control interno.**
- 9. La omisión del control previo.**
- 10. La falta de planificación, así como el incumplimiento injustificado de las metas señaladas en los correspondientes programas o proyectos.**

11. La afectación específica de ingresos sin liquidarlos o enterarlos al Tesoro o patrimonio del ente u organismo de que se trate, salvo las excepciones contempladas en las leyes especiales que regulen esta materia.
12. Efectuar gastos o contraer compromisos de cualquier naturaleza que puedan afectar la responsabilidad de los entes y organismos regidos por est Ley, sin autorización legal previa para ello, o sin disponer presupuestariamente de los recursos necesarios para hacerlo; salvo que tales operaciones sean efectuadas en situaciones de emergencia evidentes, como en casos de catástrofes naturales, calamidades públicas, conflicto interior o exterior u otros análogos, cuya magnitud exija su urgente realización, pero informando de manera inmediata a los respectivos órganos de control fiscal, a fin de que procedan a tomar las medidas que estimen convenientes, dentro de los límites de esta Ley.
13. Abrir con fondos públicos en entidades financieras, cuenta bancaria a nombre propio o de un tercero, o depositar dichos fondos en cuenta personal ya abierta, o sobregirarse en las cuentas que en una o varias de dichas entidades tenga el organismo público confiado a su manejo, administración o giro.
14. El pago, uso o disposición ilegal de los fondos u otros bienes de que sean responsables el particular o funcionario respectivo o funcionaria respectiva, salvo que éstos comprueben haber procedido en cumplimiento de orden de funcionario competente y haberle advertido por escrito la ilegalidad de la orden recibida, sin perjuicio de la responsabilidad de quien impartió la orden.
15. La aprobación o autorización con sus votos, de pagos ilegales o indebidos, por parte de los miembros de las juntas directivas o de los cuerpos colegiados encargados de la administración del patrimonio de los entes y organismos señalados en esta Ley, incluyendo a los miembros de los cuerpos colegiados que ejercen la función legislativa en los estados, distritos, distritos metropolitanos y municipios.
16. Ocultar, permitir el acaparamiento o negar injustificadamente a los usuarios o usuarias, las planillas, formularios, formatos o especies fiscales, tales como timbres fiscales y papel sellado, cuyo suministro corresponde a alguno de los entes y organismos señalados en esta Ley.
17. La adquisición, uso o contratación de bienes, obras o servicios que excedan manifiestamente a las necesidades del organismo, sin razones que lo justifiquen.
18. Autorizar gastos en celebraciones y agasajos que no se correspondan con las necesidades estrictamente protocolares del organismo.
19. Dejar prescribir o permitir que desmejoren acciones o derechos de los entes u organismos señalados en esta Ley, por no hacerlos valer oportunamente o hacerlo negligentemente.
20. El concierto con los interesados para que se produzca un determinado resultado, o la utilización de maniobras o artificios conducentes a ese fin, que realice un funcionario o funcionaria al intervenir, por razón de su cargo, en la celebración de algún contrato, concesión, licitación, en la liquidación de haberes o efectos del patrimonio de un ente u organismo de los señalados en esta Ley, o en el suministro de los mismos.
21. Las actuaciones simuladas o fraudulentas en la administración o gestión de alguno de los entes y organismos señalados en esta Ley.
22. El empleo de fondos de alguno de los entes y organismos señalados en esta Ley en finalidades diferentes de aquellas a que estuvieron destinados por Ley,

reglamento o cualquier otra norma, incluida la normativa interna o acto administrativo.

23. Quienes ordenen iniciar la ejecución de contratos en contravención 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.

24. Quienes estando obligados a permitir las visitas de inspección o fiscalización de los órganos de control se negaren a ello o no les suministraren los libros, facturas y demás documentos que requieren para el mejor cumplimiento de sus funciones.

25. Quienes estando obligados a rendir cuenta, no lo hicieren en la debida oportunidad, sin justificación, las presentaren reiteradamente incorrectas o no prestaren las facilidades requeridas para la revisión.

26. Quienes incumplan las normas e instrucciones de control dictadas por la Contraloría General de la República.

27. La designación de funcionarios o funcionarias que hubieren sido declarados inhabilitados o inhabilitadas por la Contraloría General de la República.

28. La retención o el retardo injustificado en el pago o en la tramitación de órdenes de pago.

29. Quienes intervengan en la toma de decisiones, acto, contrato o resolución de asuntos en los que tenga interés de naturaleza particular, directo o indirecto; del que pueda resultar algún beneficio para sí, su cónyuge, concubina o concubino, o sus parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad; o de terceros con los que tenga o haya tenido, durante los últimos cinco (5) años, relaciones profesionales, laborales o de negocio.

30. Quienes utilicen en beneficio propio o de su cónyuge, concubina o concubino, o parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad; o de terceros con los que tenga o haya tenido, durante los últimos cinco (5) años, relaciones profesionales, laborales o de negocios, información secreta, reservada o confidencial de la que hubiere tenido conocimiento con ocasión del ejercicio de sus funciones.

31. Quienes obtengan para su cónyuge, concubina o concubino, o personas con quienes esté vinculado por parentesco dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad, ventajas, concesiones o privilegios, en razón del cargo o posición ocupada dentro del órgano o ente en el cual se desempeña o se haya desempeñado durante los últimos cinco (5) años, o sobre los que ejerza control de tutela, estatutario o accionarial, en contraposición a los intereses de dichos órganos o entes.

32. Quienes utilicen recursos del órgano o ente donde presta su servicio, para identificar bienes, obras o vestimenta de servidoras o servidores públicos, con su nombre, imagen, símbolos, seudónimo o eslogan con el fin de promocionar su gestión, o la de organizaciones con fines políticos, grupos de electores o candidatura a cargos de representación popular.

33. Quienes estando obligado a ello, no suministren o exhiban los comprobantes de la inversión de los fondos públicos bajo su administración, ni demuestren por cualquier medio el destino dado a los mismos.

34. 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”.

- El artículo 12° que reforma el Artículo 105, es del tenor siguiente:

“Artículo 105. La declaratoria de responsabilidad administrativa, de conformidad con lo previsto en los artículos 91 y 92 de esta Ley, será sancionada con la multa prevista en el artículo 94, de acuerdo con la gravedad de la falta y el monto de los perjuicios que se hubieren causado.

Corresponderá al Contralor o Contralora 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 administrativa para el ejercicio de cargos de carrera o libre nombramiento y remoción hasta por un máximo de cinco (5) años, en cuyo caso deberá remitir la información pertinente a la dependencia responsable de la administración de los recursos humanos del ente u organismo en el que ocurrieron los hechos para que realice los trámites pertinentes.

En ningún caso el Contralor o Contralora General de la República podrá acordar la inhabilitación para el ejercicio de cargos de elección popular, ni para su postulación o elección.

Cuando sea declarada la responsabilidad administrativa de la máxima autoridad, la sanción será ejecutada por el órgano encargado de su designación, remoción o destitución. Las máximas autoridades de los organismos y entidades previstas en los numerales 1 al 11 del artículo 9 de esta Ley, antes de proceder a la designación de cualquier funcionario público o funcionaria pública, están obligados a consultar el registro de inhabilitados que a tal efecto creará y llevará la Contraloría General de la República. Toda designación realizada al margen de esta norma será nula.”

El artículo 105 ha sido objeto de análisis por parte de diversos profesionales del derecho e incluso ha sido solicitada su declaratoria de nulidad por transgresión de garantías de rango constitucional en diversas oportunidades, más la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos citada en el proyecto de reforma.

En cuanto a los estudios, es pertinente mencionar los aspectos analizados por el profesor Carlos Luís Carrillo Artiles, en su trabajo denominado “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” en donde expresó, lo siguiente:

- El precepto contiene una acumulación de facultades sancionatorias en cabeza del Contralor General de la República como titular del órgano de control fiscal.

En cuanto al punto el Carrillo Artiles refirió que el antecedente más remoto del artículo 105 se encuentra en el artículo 84 la Ley Orgánica de la Contraloría de 1975, el cual establecía

que la declaratoria de responsabilidad administrativa que consecuentemente daba paso a una sanción de destitución, podría conducir a una inhabilitación para el ejercicio de la función pública durante un período no mayor de 3 años en atención a la gravedad de la falta y monto de los perjuicios causados.

Posteriormente se promulgó la Ley de la Contraloría de 1995, que en los artículos 121 y 122 erigió la posibilidad que una averiguación administrativa eventualmente podía terminar, en absolución, sobreseimiento o responsabilidad administrativa y en ese último caso se acumularía una sanción de multa; con la particularidad que el 122 obligaba a la Contraloría a que remitiera el acto de determinación de responsabilidad a la máxima autoridad del órgano o ente donde ocurrieron los hechos, para que en el máximo de 30 días le impusiera sin otro procedimiento la sanción de destitución. En el mismo artículo se bifurcó la competencia para que el Contralor General o la máxima autoridad del referido órgano o ente impusiera la medida de inhabilitación hasta por un máximo de 3 años.

En el actual artículo 105 de la LCGR, es competencia exclusiva del Contralor General de la República el establecimiento de la medida de suspensión, destitución o inhabilitación. Lo anterior, a criterio de quienes suscriben este informe además de significar una acumulación de facultades en cabeza del contralor, es contrario a la descentralización y a las normas que rigen el derecho funcional.

Ello, no sólo ha conllevado una ineficiencia por parte la administración en cuanto a la tardanza para emitir dichas decisiones sino que muchas medidas han sido inadecuadas por cuanto han ordenando la suspensión o destitución de funcionarios, que a la fecha no ejercen el cargo o han dejado de valorar aspectos que sin duda repercutirían en la magnitud de la medida, como la consideración de aspectos socioeconómicos del funcionario.

De hecho, a fines ilustrativos, vale mencionar que la Contraloría General ha emitido decisiones mediante las cuales aplica sanción de inhabilitación y posterior a ello modifica la sanción suspensión, luego de haberse ejercido el funcionarios recurso de reconsideración alegando razones socioeconómicas.

- Apalanca la posibilidad de sumar diversas medidas sin que medie un procedimiento particular para cada una de ellas, las cuales van desde la propia declaratoria de responsabilidad administrativa, una multa pecuniaria coercitiva sobre la patrimonialidad del responsable, una declaratoria de suspensión temporal hasta por 24 meses en el ejercicio del cargo, la probabilidad de declarar la destitución del cargo desempeñado y, por si fuera poco, ulteriormente declarar medida de inhabilitación para el ejercicio de cargos públicos hasta por 15 años.

En cuanto al punto, resulta nuevamente interesante citar el voto salvado contenido en la sentencia emanada de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, correspondiente al expediente 06-0494, en razón de mencionar lo siguiente:

“El derecho fundamental al debido proceso es, por mandato del artículo 49 de la Constitución, de obligatoria observancia en *todas las actuaciones judiciales y administrativas*. De esta manera, al procedimiento administrativo han de aplicarse

todos los atributos que ese precepto fundamental recoge en sus cardinales 1 al 8, como son el derecho a la defensa y asistencia jurídica, derecho a ser notificado, derecho a la presunción de inocencia, derecho a ser oído, derecho al juez natural, derecho a no ser obligado a confesarse culpable, prohibición de sanción sin ley previa, derecho a la cosa juzgada y derecho a la responsabilidad patrimonial ante el error, retardo u omisión en la tramitación de un proceso o procedimiento administrativo. Así lo dispone el propio artículo 49 de la Constitución, cuando afirma que *“el debido proceso se aplicará a todas las actuaciones judiciales y administrativas; en consecuencia: / (...) 3. Toda persona tiene derecho a ser oída en cualquier clase de proceso, con las debidas garantías y dentro del plazo razonable determinado legalmente...”*.

En consecuencia, mal puede dictarse un acto administrativo que afecte la esfera jurídica de un particular sin que, previamente, se haya sustanciado el correspondiente trámite, de cuyo inicio se haya notificado a todos los interesados, especialmente, a quien se vea directamente afectado, y en el cual se haya dado a éstos oportunidad de defensa, esto es, de alegación y prueba en su favor, bajo pena de vulneración a ese derecho fundamental al debido procedimiento y, además, el derecho a la presunción de inocencia.

En la hipótesis de autos, cabe recordar que la norma cuya nulidad se demandó preceptúa que el Contralor General de la República podrá imponer las sanciones accesorias de suspensión sin goce de sueldo o de destitución, así como la de inhabilitación para el ejercicio de funciones públicas, en atención a *“la entidad del ilícito cometido”* o a *“la gravedad de la irregularidad cometida”*, a quienes hayan sido declarados responsables administrativamente, mediante decisión firme en sede administrativa; sanciones que habrán de imponerse, según el texto expreso de la norma, *“sin que medie ningún otro procedimiento”*.

Ahora bien, el derecho al debido procedimiento o al procedimiento previo es, se insiste, garantía fundamental del derecho a la defensa y, como tal, no puede ser relajado ni sustituido por otros medios de defensa. De esta manera, el control *ex post* del acto sancionador a través de las vías administrativas y jurisdiccionales que dispone la Ley no sustituye, en modo alguno, el derecho al **previo** procedimiento y a ser oído que tiene el sancionado **antes** de que se emita el acto definitivo; unos y otros son atributos esenciales de un mismo derecho fundamental, todos los que, como tales, deben ser observados a cabalidad.

(...)

En consecuencia, sí sería indispensable el reconocimiento del derecho a la defensa al particular antes de que el Contralor General de la República impusiese la nueva sanción y, por ende, sí sería necesario que hubiese un nuevo procedimiento que otorgase plenamente al sancionado esa oportunidad de alegación y prueba a su favor, y así debió declararlo esta Sala. Debe añadirse, por otra parte, que ese nuevo procedimiento, además, debería satisfacer el principio de inmediación al que tanta preeminencia le dio el constituyente y que es consustancial con el sistema acusatorio por el que optaron, primero el legislador –del Código Orgánico Procesal Penal- y luego, el mismo constituyente, en materia sancionatoria penal, la cual, se insiste, es manifestación del mismo *ius puniendi* que el Estado ejerce a través de la potestad sancionatoria administrativa. Por el contrario, no sólo no se sustancia un

procedimiento previo a la decisión del Contralor, sino que la norma no le fija ningún límite temporal para el ejercicio de esa potestad, lo cual ha dado pie, como fue denunciado en la audiencia preliminar, a que se dicte la sanción “principal” y transcurran hasta más de dos años entre ella y la imposición de las “accesorias”, e, incluso, que, en cualquier tiempo posterior a la determinación de la responsabilidad administrativa y al dictado de un primer acto del Contralor General de la República de imposición de una de las sanciones de naturaleza disciplinaria –suspensión o destitución-, éste dicte otro, para, ahora, aplicar, por los mismos motivos, la sanción de inhabilitación; todo ello a espaldas del destinatario de los actos en cuestión, es decir, sin intermediación del funcionario decisor, quien no tiene participación alguna en el procedimiento de establecimiento de la responsabilidad que la mayoría estimó como suficiente para dar cobertura a los derechos a la defensa y al debido proceso respecto de los actos sancionatorios “accesorios”, procedimiento y pronunciamiento iniciales estos a cargo de un *funcionario distinto* del Contralor General de la República.”

Menciona Carrillo Artilles que concebir que el Contralor pudiese dictar a su elección discrecional una sanción disciplinaria *inaudita alteram parte*, con prescindencia absoluta del procedimiento administrativo previsto en la Ley especial, constituye una de las más desacertadas consagraciones normativas, que se estima no debe ser pasado por alto en esta oportunidad

- Vulneración del principio constitucional garantista de prohibición de doble sanción, de legalidad y de proporcionalidad

Basados en los anteriores criterios, proponemos la reforma del Artículo 105 de la LOCGRSNCF, en los siguientes términos:

“Artículo 105. La declaratoria de responsabilidad administrativa, de conformidad con lo previsto en los artículos 91 y 92 de esta Ley, será sancionada con la multa prevista en el artículo 94, de acuerdo con la gravedad de la falta y el monto de los perjuicios que se hubieren causado.

Cuando sea declarada la responsabilidad administrativa de la máxima autoridad, la sanción será ejecutada por el órgano encargado de su designación, remoción o destitución. Las máximas autoridades de los organismos y entidades previstas en esta Ley, antes de proceder a la designación de cualquier funcionario público o funcionaria pública, están obligados a consultar el registro de inhabilitados que a tal efecto creará y llevará la Contraloría General de la República. Toda designación realizada al margen de esta norma será nula.

La máxima autoridad de órgano de control fiscal que sustancie el procedimiento sancionatorio podrá acordar de manera cautelar, en el curso del procedimiento administrativo, la suspensión del ejercicio del cargo sin goce de sueldo del investigado por un período no mayor de veinticuatro meses o la destitución del declarado responsable, cuya ejecución quedará a cargo de la máxima autoridad, de acuerdo a lo previsto en la Ley del Estatuto de la Función Pública.

El Contralor o Contralora General de la República, podrá imponer, previa sustanciación del procedimiento administrativo, atendiendo a la gravedad de la irregularidad cometida y la existencia de daño patrimonial, la inhabilitación administrativa del

declarado responsable, para el ejercicio de cargos de carrera o libre nombramiento y remoción hasta por un máximo de cinco (5) años, en cuyo caso deberá remitir la información pertinente a la dependencia responsable de la administración de los recursos humanos del ente u organismo en el que ocurrieron los hechos para que realice los trámites pertinentes. En ningún caso el Contralor o Contralora General de la República podrá acordar la inhabilitación para el ejercicio de cargos de elección popular, ni para su postulación o elección. La misma facultad podrán ejercerla los titulares de las Contralorías estatales, distritales y municipales, de acuerdo a las leyes que dicten sus respectivos órganos legislativos hasta por un máximo de tres (3) años”.

III. PROPUESTA DE REFORMA DE TRANSPARENCIA VENEZUELA

Es criterio de esta organización que la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República y del Sistema Nacional de Control Fiscal ha resultado insuficiente para garantizar la adecuada protección del patrimonio público de la Nación, motivado tal vez a la burocratización de la función y a la falta de ejercicio y precisión en el control de algunos aspectos de vital importancia para el funcionamiento de la Administración Pública y, el desarrollo del Estado y sus Instituciones, resultando por ello necesario introducir reformas sustanciales a la Ley, así como transformar la manera en la cual se concibe el control fiscal hoy día en Venezuela.

En este sentido y producto de un serio y juicioso estudio que recoge el conocimiento de destacados profesionales que gozan de experiencia en materia fiscal, desde Transparencia Venezuela, presentamos las siguientes propuestas a los efectos de ser incluidas en la reforma de la Ley:

1. Fortalecer el Sistema Nacional de Control Fiscal.

La creación de normas expresas que ayuden a fortalecer el Sistema Nacional de Control Fiscal (SNCF), ayudarían a poner orden en la función contralora y en los órganos que la ejercen, estableciendo un conjunto de normas, principios y órganos que vengán a prevenir cualquier irregularidad en el manejo de los recursos públicos, de la misma manera debe dársele la dimensión exacta a cada órgano de control fiscal para que pueda ejercer eficientemente sus funciones, con una interacción como órgano del Sistema pero sin una interferencia o jerarquía entre ellos que entorpezca la función que les ha sido encomendada. En tal sentido, presentamos el siguiente Articulado:

a.) Modificar el objeto de la Ley, en el siguiente sentido:

Artículo 1. La presente Ley tiene por objeto regular las funciones de la Contraloría General de la República, establecer los principios y las normas que regulan el ámbito, organización, atribuciones, procedimientos y mecanismos del Sistema Nacional de Control Fiscal y la participación de los ciudadanos y ciudadanas en el ejercicio de la función contralora.

b.) Incluir un artículo en el que se establezca la finalidad de la Ley:

Artículo 2.

La finalidad de la presente Ley es fortalecer la capacidad del Estado para ejecutar eficazmente sus funciones, a través del ejercicio oportuno del control fiscal, para prevenir y verificar, mediante la aplicación de principios, sistemas y procedimientos técnicos, la correcta y eficiente utilización de los recursos y bienes del Estado, el desarrollo honesto y probo de las funciones y actos de las autoridades, funcionarios y servidores públicos, así como el cumplimiento de metas y resultados obtenidos por las entidades sujetas a control, con el propósito de contribuir y orientar el mejoramiento de sus actividades y servicios, así como establecer la responsabilidad y aplicar las sanciones por la comisión de irregularidades relacionadas con el uso de los recursos y bienes públicos establecidos en esta Ley.

c.) Incluir algunas definiciones en la Ley:

Artículo X.

A los efectos de la presente Ley se define como:

1. Control fiscal: la función pública que consiste en la vigilancia, inspección y fiscalización de los actos y resultados de la gestión pública por parte de los entes y órganos mencionados en el artículo 4 de esta Ley, con el objeto de determinar cumplimiento de las disposiciones constitucionales, legales, reglamentarias o demás normas aplicables; el grado de observancia de las políticas prescritas en relación con el patrimonio y la salvaguarda de los recursos; la medida en que se hubieren alcanzado la metas y objetivos; la exactitud y sinceridad de su información financiera, administrativa y de gestión; la eficiencia, eficacia, economía, calidad de sus operaciones, con fundamento en índices de gestión, de rendimiento y demás técnicas aplicables; y el sistema de control interno, con la finalidad de fortalecer los mismos mediante la formulación de recomendaciones.

El control fiscal es interno y externo y su desarrollo constituye un proceso integral y permanente.

2. Control fiscal Externo: comprende la vigilancia, inspección y fiscalización de los actos y resultados de la gestión pública por parte de los entes y órganos mencionados en el artículo 4 de esta Ley ejercida por la Contraloría General de la República; las Contraloría de los estados, municipios, distritos y distritos metropolitanos.

3. Control interno: es un sistema que comprende el plan de organización, las políticas, normas, así como los métodos y procedimientos adoptados dentro de los entes y órganos mencionados en el artículo 4 de esta Ley, para dar cumplimiento a las disposiciones constitucionales, legales, reglamentaria; salvaguardar sus recursos; verificar la exactitud y veracidad de su información financiera, administrativa y de gestión, promover la eficiencia, economía y calidad en sus operaciones, estimular la observancia de las políticas prescritas y lograr el cumplimiento de su misión, objetivos y metas. Corresponde a las máximas autoridades jerárquicas de cada ente la responsabilidad de organizar, establecer, mantener y evaluar el sistema de control interno, el cual debe ser adecuado a la naturaleza, estructura y fines del ente.

4. Sistema Nacional de Control Fiscal: 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 del sector público, así como también al buen funcionamiento de la Administración Pública.

5. Control de gestión: modalidad de control que se realiza en ejercicio del control interno con el objeto de verificar el cumplimiento o desempeño de las actividades, tareas y acciones ejecutadas por los Órganos y entes, que permite medir e informar, oportunamente, a los responsables de la toma de decisiones sobre la eficiencia, eficacia, economía, calidad e impacto de su gestión, con acatamiento de las normas que la regulan.

6. Control perceptivo: modalidad de control que permite captar la veracidad, exactitud y calidad de obras, bienes y servicios, entre otros, para comprobar la sinceridad, y correcta realización de las operaciones y se aplica a través de la comprobación in situ.

7. Recursos Públicos: comprende todos los bienes, fondos, títulos, acciones, participaciones, activos, rentas, utilidades, excedentes, subvenciones y todos los derechos que pertenecen al Estado y a sus instituciones, sea cual fuere la fuente de la que procedan, inclusive los provenientes de préstamos, donaciones y transferencias que, a cualquier otro título realicen a favor del Estado o de sus instituciones, personas naturales o jurídicas u organismos nacionales o internacionales.

8. Daño Patrimonial: consiste la lesión del patrimonio público, representada por el menoscabo, disminución, perjuicio, detrimento, pérdida o deterioro de los bienes o recursos públicos o de los intereses patrimoniales del Estado, como consecuencia de una mala gestión fiscal.

d.) Modificar la definición del Sistema Nacional de Control Fiscal:

Artículo X.

El Sistema Nacional de Control Fiscal es una función pública que vigila la gestión fiscal de la administración y de los particulares o entidades que manejan fondos o bienes del estado en todos sus órdenes y niveles, comprende las políticas, leyes, reglamentos, normas, procedimientos e instructivos, adoptados para salvaguardar los recursos de los entes sujetos a esta Ley; verificar la exactitud y veracidad de su información financiera y administrativa; promover la eficiencia, economía y calidad de sus operaciones, y lograr el cumplimiento de su misión, objetivos y metas, así como los recursos económicos, humanos y materiales destinados al ejercicio del control.

e.) Modificar los principios que rigen el sistema partiendo, de la imposibilidad de regular todos los aspectos en un texto jurídico y de servir los principios para cualquier interpretación, se sugiere y explicar el alcance de los mismos, a los fines de evitar el dictamen de criterios subjetivos, proponiéndose su redacción en los siguientes términos:

Artículo 25.

El Sistema Nacional de Control Fiscal se regirá por los siguientes principios:

- 1. Legalidad, que supone la plena sujeción del proceso de control a la normativa constitucional, legal y reglamentaria aplicable a su actuación.**
- 2. Lealtad institucional, referido a que los órganos que integran el sistema deberán respetar el ejercicio legítimo de las competencias en cada nivel territorial, bajo las condiciones, límites y procedimientos establecidos. La competencias de los órganos de control fiscal será irrenunciable, indelegable, improrrogable y no podrá ser relajada por convención alguna, salvo los casos expresamente previstos en las leyes y demás actos normativos.**
- 3. La universalidad, entendida como la potestad de los órganos de control para efectuar, con arreglo a su competencia y atribuciones, el control sobre todas las actividades de la respectiva entidad, así como de todos sus funcionarios y servidores, cualquiera fuere su jerarquía.**
- 4. El acceso a la información, referido a la potestad de los órganos de control de requerir, conocer y examinar toda la información y documentación sobre las operaciones de la entidad, aunque sea secreta, necesaria para su función.**
- 5. La capacidad financiera y la independencia presupuestaria de los órganos encargados del control fiscal que les permitan ejercer eficientemente sus funciones.**
- 6. La autonomía funcional, expresada en la potestad de los órganos de control para organizarse y ejercer sus funciones con independencia técnica y libre de influencias.**
- 7. El carácter técnico en el ejercicio del control fiscal, como sustento esencial de su operatividad, bajo exigencias de calidad, consistencia y razonabilidad en su ejercicio; considerando la necesidad de efectuar el control en función de la naturaleza de la entidad en la que se incide.**
- 8. La objetividad, en razón de la cual las decisiones y acciones de control se realizan sobre la base de una debida e imparcial evaluación de fundamentos de hecho y de derecho, evitando apreciaciones subjetivas.**
- 9. El apoliticismo partidista de la gestión fiscalizadora en todos los niveles de control fiscal.**
- 10. La planificación de sus actuaciones de control y seguimiento.**
- 11. La Transparencia de sus actuaciones, mediante la publicación en la página web de cada institución de las actuaciones de control programadas para el ejercicio fiscal.**
- 12. La oportunidad en el ejercicio del control fiscal y en la presentación de resultados, de modo que las acciones de control se lleven a cabo en el momento y circunstancias debidas y pertinentes para cumplir su cometido.**
- 13. El carácter selectivo del control, entendido como el que ejerce el sistema en las actividades críticas de los órganos y entidades, especialmente aquellas que denoten**

mayor riesgo de incurrir en actos contra la probidad administrativa; o, en las transacciones y operaciones de mayor significación económica o relevancia en la entidad examinada.

14. La eficiencia, eficacia y economía, a través de los cuales el proceso de control logra sus objetivos con un nivel apropiado de calidad y óptima utilización de recursos.

15. Utilización de medios tecnológicos, los órganos del sistema, durante el ejercicio de sus actuaciones deberán propender a la utilización de medios tecnológicos, electrónicos o informáticos y telemáticos, para su funcionamiento y solitud de documentos o información.

16. La celeridad en las actuaciones de control fiscal sin entorpecer la gestión de la administración pública sujeta a control.

17. El carácter permanente, que define la naturaleza continua y perdurable del control como instrumento de vigilancia de los procesos y operaciones de la entidad.

18. La reserva, por cuyo mérito se encuentra prohibido que durante la ejecución del control se revele información que pueda causar daño a la entidad, a su personal o al Sistema, o dificulte la tarea de este último.

19. El debido proceso, por el que se garantiza el respeto y observancia de los derechos de las entidades y personas.

20. La proporcionalidad, frente al cual toda medida, actuación o sanción deberá mantener la debida adecuación con el supuesto de hecho y con los fines de la norma.

21. La participación de la ciudadanía en la gestión Contralora.

Los principios antes señalados, son de observancia obligatoria por los órganos de control y pueden ser ampliados o modificados por la Contraloría General, a quien compete su interpretación.

f.) Debe modificarse el ámbito de aplicación de la Ley en el siguiente sentido:

Artículo 9.

Están sujetos a las regulaciones de esta Ley y al control, vigilancia y fiscalización de los órganos que integran el Sistema Nacional de Control Fiscal, con las especificidades que la misma establece, los entes u organismos que conforman el sector público, enumerados seguidamente:

1. La República.

2. Los Estados.

3. Los Distritos Metropolitanos.

4. Los Distritos.

5. Los Municipios.

6. Los Institutos Autónomos Nacionales, Estadales, Distritales y Municipales, y demás entes descentralizados.

7. Las personas jurídicas estatales de derecho público.

8. El Banco Central de Venezuela.

9. Las Universidades Públicas.

Las fundaciones, asociaciones civiles

10. Las sociedades mercantiles en las cuales la República Bolivariana de Venezuela y las personas jurídicas a que se contraen los numerales anteriores tengan participación igual o mayor al cincuenta por ciento (50%) del patrimonio o capital social respectivo. Quedarán comprendidas además, las sociedades de propiedad totalmente estatal, cuya función, a través de la posesión de acciones de otras sociedades, sea coordinar la gestión empresarial pública de un sector de la economía nacional.

11. Las sociedades mercantiles en cuyo patrimonio o capital social, tengan participación igual o mayor al cincuenta por ciento (50%), las asociaciones civiles y sociedades a que se refiere el numeral anterior.

12. Las asociaciones civiles, fundaciones y demás instituciones, constituidas por cualquiera de las personas a que se refieren los numerales anteriores o aquéllas en cuya administración éstas tengan participación mayoritaria.

13. Las Comunas, los Consejos Comunales y las organizaciones de base del Poder Popular cuando manejen fondos públicos.

14. Las asociaciones socioproductivas y cualquier otra forma de organización popular cuando manejen fondos públicos.

15. Las personas naturales o jurídicas que sean contribuyentes o responsables, de conformidad con lo previsto en el Código Orgánico Tributario, o que en cualquier forma contraten, negocien o celebren operaciones con cualesquiera de los organismos o entidades mencionadas en los numerales anteriores 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.

g.) Incluir a la Asamblea Nacional dentro de los órganos que integran el Sistema Nacional de Control Fiscal:

Artículo 26. A los fines de esta Ley se consideran órganos integrantes del Sistema Nacional de Control Fiscal:

1. **La Contraloría General de la República.**
 2. **Las Contralorías Estadales.**
 3. **La Contraloría de los Distritos Federales.**
 4. **Las Contralorías**
 5. **Las Contralorías Municipales.**
 6. **La Contraloría General de la Fuerza Armada Nacional Bolivariana.**
 7. **La Superintendencia Nacional de Auditoría Interna.**
 8. **Las unidades de auditoría interna de los entes u organismos a los que se refiere esta Ley y, la**
 9. **La Asamblea Nacional, en el ejercicio de sus funciones de control.**
- h.) En su función de ente rector del Sistema debe prevalecer la especialidad de la norma de las normas dictadas por el Contralor General de la República:

Artículo X.

Las disposiciones de esta Ley, y aquellas que expide la Contraloría General en uso de sus atribuciones como ente técnico rector del Sistema, prevalecen en materia de control gubernamental sobre las que, en oposición o menoscabo de éstas, puedan dictarse por las entidades.

2. Del funcionamiento de los Órganos de Control Fiscal

El Sistema debe basarse en la concepción del Estado Federado, por lo que deben respetarse las autonomías de los distintos niveles que la Constitución otorga a los Poderes Públicos y, por tanto a la Contralorías Estadales, Distritales y Municipales, por lo tanto la Contraloría General de la República, Tal cual es la concepción primaria de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela debe ceñirse al control fiscal de los órganos que conforman el Poder Público Nacional, las Contralorías Estadales al Control de los órganos que conforman el Poder Público Estadal y las Contralorías Municipales a los órganos que conforman el Poder Público Municipal, en los siguientes términos:

Artículo X. La Contraloría General de la República, en los términos de la Constitución de la República y de esta Ley, es un órgano del Poder Ciudadano, al que corresponde el control, la vigilancia y la fiscalización de los ingresos, gastos, bienes públicos y bienes nacionales, así como de las operaciones relativas a los mismos. Las actuaciones de la Contraloría General de la República se orientarán a la realización de auditorías, inspecciones y cualquier tipo de revisiones fiscales en los organismos y entidades

sujetos a su control, disponer el inicio de investigaciones sobre irregularidades contra el patrimonio público, así como dictar las medidas, imponer los reparos y aplicar las sanciones administrativas previstas en esta Ley.

La Contraloría, en el ejercicio de sus funciones, verificará la legalidad, exactitud y sinceridad, así como la eficacia, transparencia, economía, eficiencia, calidad e impacto de las operaciones y de los resultados de la gestión de los recursos y bienes públicos de los órganos sujetos a la presente Ley, con la finalidad de contribuir y orientar el mejoramiento de sus actividades y servicios en beneficio de la Nación.

Corresponde a la Contraloría ejercer sobre los contribuyentes y responsables, previstos en el Código Orgánico Tributario, así como sobre los demás particulares, las potestades que específicamente le atribuye esta Ley. (Hoy artículo 2)

Artículo X

Las Contralorías estatales, en los términos de la Constitución de la República y de esta Ley, le corresponde el control, la vigilancia y la fiscalización de los ingresos, gastos, y bienes estatales, así como de las operaciones relativas a los mismos. Están sujetos a las disposiciones de la presente Ley y al control, vigilancia y fiscalización a las Contralorías estatales, los órganos y entidades a los que incumbe el ejercicio del Poder Público Estatal, así como las demás personas de derecho público estatales, sociedades de cualquier naturaleza, fundaciones, asociaciones civiles y demás instituciones creadas por los Estados o en que éstos tengan alguna participación, así como las personas naturales o jurídicas que en cualquier forma contraten, negocien o celebren operaciones con cualesquiera de los organismos o entidades estatales.

Artículo X.

Las Contralorías distritales, en los términos de la Constitución de la República y de esta Ley, le corresponde el control, la vigilancia y la fiscalización de los ingresos, gastos, y bienes estatales, así como de las operaciones relativas a los mismos. Están sujetos a las disposiciones de la presente Ley y al control, vigilancia y fiscalización a las Contralorías distritales los órganos y entidades a los que incumbe el ejercicio del Poder Público en los Distritos Metropolitanos, así como las demás personas de derecho público distritales, sociedades de cualquier naturaleza, fundaciones, asociaciones civiles y demás instituciones creadas por los Distritos Metropolitanos o en que éstos tengan alguna participación, así como las personas naturales o jurídicas que en cualquier forma contraten, negocien o celebren operaciones con cualesquiera de los organismos o entidades distritales.

Artículo X

Las Contralorías municipales, en los términos de la Constitución de la República y de esta Ley, le corresponde el control, la vigilancia y la fiscalización de los ingresos, gastos, y bienes municipales, así como de las operaciones relativas a los mismos. Están sujetos a las disposiciones de la presente Ley y al control, vigilancia y fiscalización a las Contralorías municipales los órganos y entidades a los que incumbe el ejercicio del Poder Público Municipal y en las demás entidades locales previstas en la Ley Orgánica del Poder Público Municipal, así como las demás personas de derecho público municipales, sociedades de cualquier naturaleza, fundaciones, asociaciones civiles y

demás instituciones creadas por los Municipios o en que éstos tengan alguna participación, así como las personas naturales o jurídicas que en cualquier forma contraten, negocien o celebren operaciones con cualesquiera de los organismos o entidades municipales.

Artículo X

Las Contralorías estatales, distritales y municipales ejercerán sus potestades y competencias en ejecución de la presente ley, siguiendo las normas y principios del Sistema Nacional de Control Fiscal, con autonomía funcional. Podrán solicitar la colaboración de la Contraloría General de la República, como ente rector del Sistema Nacional de Control Fiscal, de acuerdo con los principios de coordinación y cooperación que regulan las relaciones entre el Poder Nacional, el Poder Estatal y el Poder Municipal.

3. Incluir normas de disciplina fiscal:

La inclusión de normas relacionadas con disciplina fiscal es imperativa dada las condiciones de la administración financiera pública actual y la manera en que ha sido conducida los últimos 16 años, específicamente el desconocimiento e inobservancia de las normas que limitan la discrecionalidad en la política fiscal, el sesgo deficitario en las finanzas públicas y la inestabilidad macroeconómica; sin que exista sanción alguna por parte de los órganos de la Contraloría General.

Un interesante ejemplo de inclusión expresa y detallada de normas referidas a los puntos anteriores, se encuentra contemplado en la Ley 42 de Colombia, sobre la organización del sistema de control fiscal financiero y los organismos que lo ejercen, la cual dedica el Capítulo II el desarrollo de lo atinente a la contabilidad presupuestaria, la cuenta del tesoro, las finanzas del Estado, la deuda pública y el balance de la Hacienda.

En dicho capítulo se establece además de los procedimientos, cómo debe presentarse la cuenta general del presupuesto, el contenido de la misma, los indicadores que deben tenerse en cuenta para la certificación sobre las finanzas del Estado y la obligación de presentar ante la Contraloría General de la República los documentos constitutivos de la deuda pública para cumplir con el registro de la misma.

La inclusión anterior, obedeció, según lo expuesto en la exposición de motivos a la necesidad de “presentar una dimensión macro del verdadero estado de las finanzas, recogiendo y analizando datos que podrán ser utilizados por los organismos estatales de planificación. Así mismo, se podrá analizar el comportamiento de las finanzas públicas y el grado de cumplimiento de los objetivos macroeconómicos. A través de la revisión de cuentas y del examen de los estados financieros, será posible valorar la eficiencia, eficacia, economía y la equidad alcanzadas por el Estado en el ejercicio de sus funciones”

Por lo expuesto, se sugiere que con el propósito de evitar imprecisiones en la materia así como la repetición de una actitud omisiva de la CGR como la experimentada en los últimos años, la incorporación expresa de un Capítulo que tuviera el siguiente tenor:

“Del control y vigilancia del cumplimiento de las reglas macrofiscales y demás disposiciones de disciplina fiscal”

Artículo xxx. Corresponde al Contralor General de la República, velar personalmente por el debido cumplimiento de las reglas de disciplina fiscal establecidas en la Constitución y en la ley que desarrolla los principios constitucionales sobre administración financiera pública, tanto las contenidas en el marco plurianual del presupuesto, como las relativas a los tradicionales principios de la unidad del presupuesto, de prohibición de preasignaciones presupuestarias, de la unidad del tesoro y del establecimiento de un sistema de contabilidad que permita no solo conocer permanentemente la situación financiera, el resultado del ejercicio, el flujo del efectivo y el movimiento de las cuentas de los entes que integran la administración financiera pública, sino también producir anualmente la Cuenta General de Hacienda.

Corresponderá igualmente al Contralor General de la República, velar personalmente por el correcto acatamiento de las normas sobre coordinación macroeconómica y armonización de política fiscal, cambiaria y monetaria, previstas en la Constitución y en la Ley que desarrolla los principios constitucionales sobre administración financiera pública, así como las relativas al correcto funcionamiento del fondo anti cíclico, previsto en la Constitución como Fondo de Estabilización Macroeconómica.

Artículo xx. A los efectos del ejercicio de las atribuciones a que se refiere el artículo anterior, el Contralor General de la República, sin perjuicio de las facultades fiscalizadoras, de auditoria e investigativas de que dispone, hará uso de todo tipo de acciones administrativas y judiciales que sean procedentes. En tal sentido deberá:

- 1) Ejercer, en los términos de los artículo 336, numeral 7, de la Constitución y 25 numeral 7, de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, las acciones de inconstitucionalidad por omisiones del Poder Legislativo municipal, estatal o nacional que corresponda, cuando haya dejado de dictar las normas o medidas indispensables para garantizar el cumplimiento de la Constitución en materia de administración financiera, o las haya dictado en forma incompleta, así como las omisiones en la misma materia de cualquier de los órganos del Poder Público Nacional, Estatal o Municipal.**
- 2) Ejercer en los términos de las legislaciones adjetivas correspondientes, las acciones de nulidad por inconstitucionalidad e ilegalidad, contra actos normativos de los poderes públicos dictados en materia de administración financiera contrarios a derecho**
- 3) Solicitar a la Asambleas Nacional que declare la responsabilidad política de aquellos Ministros en cuya área de competencias hayan incurrido incumplimientos de las reglas y metas definidas en el Marco Plurianual del Presupuesto.**
- 4) Exigir del Ministro con competencia en materia de Finanzas, bajo apercibimiento de la sanción correspondiente, que el despacho a su cargo produzca,**

oportunamente, los documentos que por ley debe producir dicho despacho tales como los que a título enunciativo se mencionan a continuación:

- 5) **A. Marco Plurianual del presupuesto**
- 6) **Informe global de evaluación de la ejecución del presupuesto y propuestas más relevantes del proyecto de presupuesto siguiente**
- 7) **Presupuesto consolidado del sector público**
- 8) **Presupuesto de caja del sector público nacional**
- 9) **Estados financieros consolidados del Sector Público del ejercicio económico financiero anterior**
- 10) **Cuenta General de Hacienda**
- 11) **Acuerdo Anual de armonización de política fiscal, cambiaria y monetaria.**

4. Implementar estándares de Gobierno abierto (Transparencia)

Tal y como fue mencionado, es criterio de esta institución que la Ley actual ha resultado insuficiente para la protección de los bienes de la nación; es por ello que se propone la implementación de normas cónsonas con la doctrina política de gobierno abierto, por cuanto permitirá que los ciudadanos colaboren en el fortalecimiento de las instituciones de control fiscal, así como en el robustecimiento de la transparencia y rendición de cuentas.

En este sentido, se sugiere la introducción de normas que consagren la obligación de publicar la actuaciones de control programadas para cada ejercicio fiscal, así como los resultados arrojados en las auditorias fiscales; de modo que el ciudadano tenga información sobre la formas como el gobierno ejecuta las actividades, pudiendo así tener una opinión como ciudadano, exigir reformas o co-crear servicio.

De igual forma, y atendiendo a los altos índices de corrupción, a los fines de incentivar denunciar, se sugiere -siguiendo el ejemplo de argentina- publicar la declaración jurada de patrimonio, mediante la introducción de un capítulo, cuya redacción se propone en los siguientes términos:

CAPÍTULO

DECLARACIÓN JURADA DE PATRIMONIO Y DE CONFLICTO DE INTERESES

“Artículo xx. Todo funcionario o empleado público deberán presentar declaración jurada de su patrimonio y de conflicto de intereses, dentro de los treinta (30) días siguientes a la toma de posesión de sus cargos y dentro de los treinta (30) días posteriores a la fecha en la cual cesen en el ejercicio de empleos o funciones públicas.

El Contralor General de la República, mediante Resolución establecerá el procedimiento, requisitos para la presentación de las declaraciones juradas así como el contenido mínimo de estas.

La declaración jurada de patrimonio estará exenta de todo impuesto o tasa.

Artículo xx. A quienes compete hacer los nombramientos o designaciones de los funcionarios o empleados públicos, y a los presidentes de cuerpos integrados por

funcionarios electos, corresponderá participar, sin perjuicio de lo dispuesto en esta Ley con respecto al registro de inhabilitados, a la Contraloría General de la República las elecciones recaídas, los nombramientos o designaciones hechos y las respectivas tomas de posesión de cualquier funcionario o empleado público, a los fines de lo establecido en el artículo anterior y del registro correspondiente. Tal participación deberá hacerla el obligado dentro de los cinco (05) días siguientes a la fecha en la cual el funcionario o empleado público asuma el ejercicio del cargo.

Artículo xx. La Contraloría General de la República, en casos excepcionales y justificados, podrá prorrogar mediante resolución los lapsos establecidos en los artículos anteriores. La solicitud de prórroga deberá ser presentada antes del vencimiento de dichos lapso.

Artículo xxx. Los responsables del área de recursos humanos de los entes u órganos a los que se refiere el artículo xxx de esta Ley, están en la obligación de requerir a los funcionarios o empleados públicos, copia del comprobante en el que conste la presentación de la declaración jurada de patrimonio ante el funcionario competente para recibirla. Dicha copia se incorporará al expediente del declarante en la Dirección de Recursos Humanos o en la dependencia con competencia en esa materia.

Artículo xxx. La Contraloría General de la República, recibida la declaración jurada de patrimonio, procederá a verificar la veracidad de la misma y a cotejarla, de ser el caso, con la declaración anterior. El Contralor General de la República dictará normas para regular el desarrollo, difusión y alcance del procedimiento de verificación patrimonial de los funcionarios y empleados públicos.

Artículo xxx. Las personas obligadas a formular declaración jurada de patrimonio prestarán las facilidades necesarias para verificar la sinceridad de ellas. A tal efecto, permitirán a los funcionarios competentes la inspección de libros, cuentas bancarias, documentos, facturas, conocimientos y otros elementos que tiendan a comprobar el contenido de la declaración. Idéntica obligación estará a cargo de los funcionarios o empleados públicos y de los particulares o personas jurídicas que tengan dichos documentos en su poder, quienes quedarán obligados a enviarlos a la Contraloría General de la República, dentro de los diez (10) días siguientes al requerimiento de las mismas por parte del organismo y sujetos a la sanción prevista en esta Ley, en caso de incumplimiento de dicha obligación.

La Contraloría General de la República podrá ordenar a cualquier organismo o entidad del sector público, la práctica de actuaciones específicas, con la finalidad de verificar el contenido de las declaraciones juradas de patrimonio.

Artículo xxx. Cualquier ciudadano podrá acceder a la información contenida en las declaraciones presentadas por los funcionarios o empleados públicos, con el objetivo de lograr la transparencia en las funciones públicas. La Contraloría General de la República, cuando corresponda, publicará el resumen de cada declaración por medios impresos, informáticos u otros.

Artículo xxx. La información obtenida de la Declaración Jurada de Patrimonio no podrá ser utilizada para:

- a) Propósitos ilegales.**
- b) Fines lucrativos, de especulación o exclusivamente comerciales**
- c) Determinar el nivel de crédito de una persona.**
- d) Obtener dinero u otros beneficios con fines políticos, en forma directa o indirecta.”**

5. Fiscalización de la gestión de la Contraloría

La existencia de pesos y contrapesos es transversal para el fortalecimiento de las instituciones, por cuanto su principal objetivo es evitar graves debilidades en la gestión del contralor así como excesos de poder, lo cual se ha convertido en una afectación del sistema de control venezolano; por ello es imperativo insertar en el nuevo texto normativo un articulado dirigido a evaluar la misma.

En este sentido, citamos como ejemplo de derecho comparado la Ley N° 27785 “Ley Orgánica del Sistema Nacional de Control y de la Contraloría General de la República”, de Perú la cual consagra lo siguiente:

“Artículo 25. Fiscalización por el Poder Legislativo
El Congreso de la República fiscaliza la gestión de la Contraloría General de la República.”

Por las consideraciones anteriores, se propone la incorporación del siguiente artículo:

Artículo xxx. La Asamblea Nacional designará una Comisión que fiscalice la gestión de la Contraloría General de la República, con el objeto de verificar que las actuaciones de dicho órgano estén encaminadas a resguardar el patrimonio público y sancionar cualquier transgresión a la ética en la administración pública. Las normas sobre el alcance de la verificación serán establecidas en el Reglamento que a tal efecto dicte la Asamblea Nacional y promoverán la participación ciudadana.

Asimismo, la Contraloría General de la República deberá iniciar las investigaciones de aquellos casos que la Asamblea Nacional en Comisión de Contraloría, le indique, cuando considere que existen elementos de situaciones lesivas al patrimonio público o a la transgresión de la ética en la administración pública, en un plazo máximo de 30 días continuos.

La anterior propuesta recoge una parte de la reforma que esta Organización considera debe llevarse adelante para obtener una verdadera transformación de las Instituciones, sin embargo considera que la misma debe obedecer a consultas más amplias y profundas sobre

el tema del control fiscal en Venezuela, para lo cual debo contarse a su vez con el tiempo apropiado para estudiar a fondo y discutir esa reforma más profunda.

El presente informe fue elaborado por Transparencia Venezuela como un aporte para mejorar la legislación en materia de control fiscal como herramienta de lucha contra la corrupción, para ello se consultó a varios expertos en la materia y se contó con la colaboración de los siguientes personas: Enrique Sánchez Falcón, Freddy Orlando, Juan Cristóbal Carmona, Carlos Luis Carrillo, Ana Leonor Acosta y Mildred Rojas. También se plantearon algunos puntos al Profesor Fortunato González y la Diputada Vestalia Araujo.

Caracas, 14 de junio 2016