Gobierno Bolivariano de Venezuela | Ministerio del Poder Popular para Relaciones Exteriores | Agencia de Estado para los Derechos Humanos | 200 BICENTENARIO

AGEV. 000113

San José de Costa Rica, 01 de abril de 2011

Ciudadanos
Honorables Magistrados de la
Corte Interamericana de Derechos Humanos
Organización de Estados Americanos (OEA)
Su Despacho.-

Escrito de alegatos finales del Estado venezolano
Ref. Caso 12.668. Leopoldo Eduardo López Mendoza
Venezuela

Yo, **Germán Saltrón Negretti**, venezolano, mayor de edad, actuando en mi condición de Agente de la República Bolivariana de Venezuela (en lo sucesivo "Venezuela" , "el Estado" o "el Estado venezolano") para los Derechos Humanos ante el Sistema Interamericano e Internacional, de manera tempestiva concurro, muy respetuosamente, ante esta honorable Corte Interamericana de Derechos Humanos (en lo sucesivo "la Corte Interamericana" o "la Corte"), de conformidad con lo previsto en el artículo 56.1 del Reglamento del año 2009, así como en el artículo 45.2 del Reglamento del año 2003 (en la actualidad artículo 58.b), con el propósito de consignar, por escrito, los **alegatos finales del Estado venezolano** con ocasión de la demanda interpuesta en fecha 14 de diciembre de 2009, por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (en lo sucesivo "la Comisión Interamericana", "la Comisión" o "CIDH"), contra la República Bolivariana de Venezuela por la presunta vulneración de los derechos reconocidos en los artículos 23, 8.1 y 25, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (en lo sucesivo "Convención Americana", "Convención" o "CADH"), en conexión con los artículos 1.1 y 2, del aludido instrumento normativo en perjuicio del ciudadano Leopoldo Eduardo López Mendoza.

A través del presente escrito de alegatos finales, el Estado venezolano, demostrará una vez más que las sanciones de inhabilitación para el ejercicio de funciones públicas por un período total de seis (6) años, impuestas al ciudadano Leopoldo Eduardo López Mendoza, como consecuencia de la previa declaratoria de su responsabilidad administrativa, se encuentran ajustadas al ordenamiento jurídico interno, en particular al artículo 105 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República y del Sistema Nacional de Control Fiscal (en lo sucesivo LOCGRSNCF); disposición legal ésta que en modo alguno vulnera los derechos reconocidos en los artículos 23, 8.1 y 25 de la Convención, relativos al derecho político al sufragio activo, a no sufrir restricciones irrazonables y no autorizadas en su ejercicio, salvo por sentencia emitida por un juez competente y previo proceso penal; a no ser sancionado dos veces por el mismo hecho; al debido proceso previo en todo procedimiento sancionatorio y a la protección judicial, ni implica un incumplimiento por parte del Estado de su obligación internacional de respetar y garantizar los derechos protegidos por la aludida Convención, contemplados en sus artículos 1.1 y 2.

Así, el presente escrito se encuentra estructurado en cinco (5) Capítulos, en el **primero**, se presentan los fundamentos fácticos y jurídicos del caso que se ventila ante esta instancia internacional; en el **segundo**, el Estado venezolano desvirtuará el conjunto de alegatos y argumentos expuestos por la Comisión y por los representantes de la presunta víctima, en sus respectivos escritos de demanda y de argumentos y pruebas, así como los expuestos por éstos y sus peritos durante la audiencia celebrada los días 1° y 2° de marzo de 2011, en esa Corte; en el **tercero**, se responden las interrogantes y planteamientos formulados por los honorables Magistrados de la Corte Interamericana; en el **cuarto** se presentan las conclusiones y, finalmente, en el **quinto**, se hará el petitorio.

I
FUNDAMENTOS FÁCTICOS-JURÍDICOS DEL ESTADO VENEZOLANO EN RELACIÓN CON EL CASO SOMETIDO A LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

Previa a la exposición de los alegatos finales del Estado venezolano, se estima pertinente presentar, a los honorables Magistrados de la Corte, el contexto fáctico y jurídico que rodea el caso sometido a su consideración, lo que se hace en los términos siguientes:

1.1.- Lucha del Estado venezolano contra el nefasto y dañino fenómeno de la corrupción en la Administración Pública.

La corrupción es un flagelo mundial que no tiene fronteras y sus intereses están arraigados principalmente en poderes económicos y políticos que inciden de manera negativa en aspectos económicos, sociales y políticos.

En efecto, en el ámbito económico, este fenómeno que se manifiesta en el uso del dinero del pueblo para beneficio de unos pocos y no del bien común, genera pobreza que afecta a todos los países e impide su desarrollo económico. El distraer y malgastar los recursos por medio de actos de corrupción, evita que los mismos se empleen en la atención del mejoramiento de la salud, vivienda, promoción de empleo, calidad de los productos, equilibrio de los precios, es decir en aquellas circunstancias que inciden en la calidad de vida de los ciudadanos.

En el aspecto social, observamos que la impunidad ha favorecido la corrupción y tergiversado los valores políticos, culturales e intelectuales, afectando la convivencia igualitaria de todos los ciudadanos. Además, es importante resaltar que la corrupción no está presente exclusivamente en el sector público, sino también en la esfera privada de la sociedad tanto a nivel nacional como internacional.

En el escenario político es dable sostener que la corrupción conspira contra el sistema democrático, desacreditando la labor de estado con el consecuente detrimento o socavo de la institucionalidad, crea insatisfacción y pérdida de la credibilidad, e impide el funcionamiento de una dirección política pertinente y eficaz.

Se trata pues del principal factor de pobreza en los pueblos porque transforma la economía en un saco sin fondos, haciendo fracasar todos los proyectos de los gobiernos en disminuir la miseria e impidiéndole cumplir su cometido de procurar la justa distribución de la riqueza.

Ante los altos índices de su incidencia diversos países como Chile, Brasil, Colombia, Argentina, México, Costa Rica, Estados Unidos y Venezuela, han diseñado estrategias públicas en la lucha contra este destructivo factor del desarrollo. Estos países han entendido que la corrupción es el robo frío y calculado de las oportunidades de los hombres, mujeres y niños menos capaces de protegerse a sí mismos por el abuso en los cargos públicos, en beneficio particular, y en tal sentido han venido tomando medidas cada vez más severas.

Así, como lo manifestó en su Informe Pericial, la **Ingeniero Yadira Espinoza**, cuya declaración se hace valer en esta instancia internacional, el Estado venezolano, en su afán de derrotar el indeseable y maligno flagelo de la corrupción y de erradicar la impunidad en el ejercicio de la función pública, en el marco de la **IV Asamblea General de la Organización Latinoamericana y del Caribe de Entidades Fiscalizadoras Superiores (OLACEFS)**, celebrada en el mes de diciembre del año **1994**, en Montevideo, Uruguay, propuso la creación de un frente común latinoamericano **contra la corrupción** y de igual forma ha venido suscribiendo importantes instrumentos normativos internacionales y adecuando su ordenamiento jurídico en aras de honrar los compromisos adquiridos en ese sentido.

Como primera manifestación de la voluntad del Estado venezolano de combatir enérgicamente el flagelo de la corrupción, suscribió la **"Convención Interamericana contra la Corrupción"**, la cual fue incorporada a su ordenamiento jurídico interno, en fecha 22 de mayo de **1997**. En dicho instrumento el Estado venezolano, **asumió como propósitos fundamentales,** por una parte**, promover y fortalecer el desarrollo de mecanismos necesarios para prevenir, detectar, sancionar y erradicar la corrupción** y, por la otra, promover, facilitar y regular la cooperación entre los Estados partes de la Convención, a fin de asegurar la eficacia de las medidas y acciones para prevenir, detectar, sancionar y erradicar los actos de corrupción en el ejercicio de las funciones públicas y los actos de corrupción específicamente vinculados con tal ejercicio.

Posteriormente, en el año **1999**, el Estado venezolano dictó la vigente **Constitución de la República Bolivariana de Venezuela**, que implicó una trascendental transformación política del Estado, y por ende, una revisión de sus instituciones y ordenamiento jurídico, puesto que, en su artículo 2°, constituyó a Venezuela, *"…como un Estado democrático y social de Derecho y de Justicia, que propugna como valores superiores de su ordenamiento jurídico y de su actuación, la vida, la libertad,* ***la justicia, la igualdad****, la solidaridad, la democracia,* ***la responsabilidad social*** *y, en general* ***la preeminencia de los derechos humanos, la ética*** *y el pluralismo político".*

Por tal motivo, encontramos a lo largo de su articulado novedosos preceptos a través de los cuales el Estado venezolano orienta su actuación al cumplimiento de los valores superiores y de esa manera poner coto a la corrupción. Así, en el artículo 116 se establece:

> ***Artículo 116: "****No se decretarán ni ejecutarán confiscaciones de bienes sino en los casos permitidos por esta Constitución. Por vía de excepción podrán ser objeto de* ***confiscación****, mediante sentencia firme, los bienes de personas naturales o jurídicas, nacionales o extranjeras, responsables de delitos cometidos contra el patrimonio público,* ***los bienes de quienes se hayan enriquecido ilícitamente al amparo del Poder Público*** *y los bienes provenientes de las actividades comerciales, financieras o cualesquiera otras vinculadas al tráfico ilícito de sustancias psicotrópicas y estupefacientes" (Destacado nuestro).*

Por su parte, el artículo 271 del Texto Constitucional señala:

> ***Artículo 271:*** *"En ningún caso podrá ser negada la extradición de los extranjeros o extranjeras responsables de los delitos de deslegitimación de capitales, drogas, delincuencia organizada internacional, hechos contra el patrimonio público de otros Estados y contra los derechos humanos.* ***No prescribirán las acciones*** *judiciales dirigidas a sancionar los delitos contra los derechos humanos, o* ***contra el patrimonio público*** *o el tráfico de estupefacientes.*
> *Asimismo, previa decisión judicial,* ***serán confiscados los bienes provenientes de las actividades relacionadas con los delitos contra el patrimonio público*** *o con el tráfico de estupefacientes.*
> *El procedimiento referente a los delitos mencionados será público, oral y breve, respetándose el debido proceso, estando facultada la autoridad judicial competente para dictar las medidas*

cautelares preventivas necesarias contra bienes propiedad del imputado o de sus interpósitas personas, a los fines de garantizar su eventual responsabilidad civil." (Destacado nuestro).

Posteriormente, en el año **2001**, fue promulgada la **LOCGRSNCF**, que contiene importantes normas que regulan lo relativo a la administración, manejo o custodia de bienes o fondos públicos, y en tal sentido regula lo relativo a: i) el Sistema Nacional de Control Fiscal (artículos 23 al 34); ii) el control interno (artículos 35 al 41); iii) el control externo (artículos 42 al 50); iv) la rendición de cuentas (artículos 51 al 60); v) el control de gestión (artículos 61 al 73); vi) el control de la deuda pública (artículo 74); vii) la participación ciudadana (artículos 75 y 76); viii) las potestades de investigación (artículos 77 al 81); ix) las responsabilidades (artículos 82 al 92); x) las potestades sancionatorias (artículos 93 y 94) y xi) el procedimiento administrativo para la determinación de responsabilidades (artículos 95 al 111).

En el año **2003**, entró en vigencia la **Ley contra la Corrupción**, la cual conforme a lo previsto en su artículo 1º, establece las normas que regulan las conductas de las personas sometidas a dicha Ley con el propósito de **salvaguardar el patrimonio público, garantizar el manejo adecuado y transparente de los recursos públicos**, con fundamento en los principios de honestidad, transparencia, participación, eficiencia, eficacia, legalidad, rendición de cuentas, y responsabilidad, recogidos en el Texto Fundamental, así como la tipificación de los delitos y sanciones que deben ser aplicadas a quienes infrinjan las disposiciones de la Ley y cuyos actos, hechos u omisiones causen daño al patrimonio público. En este texto legislativo, se incorporan preceptos destinados a **prevenir la corrupción y salvaguardar el patrimonio público** (artículos 6 al 22) y en sus disposiciones finales se establece la obligación de aplicar lo previsto en la Convención Interamericana contra la Corrupción cuando sea procedente, así como la de adoptar las medidas que sean necesarias para hacer efectivo lo dispuesto en dicha Convención en materia de extradición, medidas sobre bienes y secreto bancario. Además, se establece que la comisión de los delitos contemplados en dicha Ley, se consideran de **lesa patria.**

En el año **2005**, entra en vigor en nuestro ordenamiento jurídico la **Ley Aprobatoria de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción**, donde se establecen mecanismos para la recuperación de los depósitos efectuados en el extranjero por personas involucradas en hechos de corrupción y para permitir trámites de extradición entre países que no tienen tratados bilaterales al respecto; exhorta a los gobiernos a tipificar los sobornos como delitos penales, así como a tomar otras medidas para prevenir la corrupción y exige la cooperación internacional para hacer posible a los países recobrar fondos perdidos como producto de la corrupción.

Bajo este escenario, el Estado venezolano ha adoptado, como importante medida en la lucha contra la corrupción, la sanción de inhabilitación para el

ejercicio de funciones públicas, por un período determinado, previo cumplimiento de un procedimiento administrativo legalmente establecido. Importa aclarar que la aludida sanción de inhabilitación no constituye ninguna novedad en el sistema positivo venezolano, pues data de **1975**, sin embargo, no era aplicada, por complacencias políticas de la época, por lo que la lucha contra la corrupción, hace algunos años atrás, se caracterizó por ser bastante débil, toda vez que las declaratorias de responsabilidades administrativas y consecuenciales sanciones de multa, resultaban poco efectivas, y por ello era muy frecuente observar cómo funcionarios declarados responsables en lo administrativo, seguían ejerciendo funciones públicas, o peor aún, llegaban a desempeñar cargos legislativos o directivos, de mayor relevancia.

La vigente LOCGRSNCF, dictada en el año **2001**, la cual fue **aprobada por unanimidad** por todos los sectores políticos representados en la Asamblea Nacional para ese entonces (**Primero Justicia** –partido político de cuya junta directiva formaba parte la presunta víctima; Movimiento V República –MVR-; Acción Democrática –AD-; Proyecto Venezuela; Comité de Organización Política Electoral Independiente –COPEI-, Patria para Todos –PPT-; Movimiento al Socialismo –MAS-; Convergencia; Un Nuevo Tiempo; Causa R; Alianza Bravo Pueblo; Consejo Nacional Indio de Venezuela, Movimiento Independiente Ganamos Todos; Pueblos Unidos Multiétnicos de Amazonas)**,** en su artículo 105, contempla sanciones que si bien aparentan ser mas fuertes que las previstas en las leyes anteriores, no llegan a serlo cuando se trata de combatir un mal de tanta magnitud como lo es la corrupción, que puede conducir al desmembramiento de una sociedad; sanciones que comparadas con las previstas en otras legislaciones son como demostraremos ***infra***, menos gravosas.

Con ello, se quiere significar que el objetivo de las sanciones que derivan de una declaratoria de responsabilidad administrativa, es garantizar la objetividad, la imparcialidad, y la necesidad de conducir la vigente Ley a combatir la corrupción, la negligencia, a elevar la eficacia de la gestión gubernamental y a superar el tradicional desorden de la Administración Pública venezolana. Así, es incuestionable, que las sanciones contenidas en el artículo 105 del aludido Texto Legal, constituyen un importante paso de avance en la modernización de la vigilancia fiscal que se cumple en el país, en el sentido de que sirve no sólo como un freno real a los vicios, irregularidades y corruptelas de la Administración, sino como sanciones ejemplarizantes para quienes incurran en ellos, acabando así con la impunidad en protección de los sectores más débiles.

Pues sabemos que la lucha contra la corrupción debe ser sincera, permanente, sin complacencia y **enérgica**; de allí que muchos países están ejecutando fuertes medidas de lucha contra la corrupción organizada. Así, recientemente, tenemos que en el Estado de Illinois de Estados Unidos de Norteamérica *-país que aún no ha ratificado ni se ha adherido a la Convención que suscribió el 06 de enero de 1977-*, el Senado estatal efectuó el primer juicio

político, en el que, por unanimidad, aprobó no sólo la destitución del Gobernador de ese Estado, ciudadano Rod Blagojevich, acusado por las autoridades de intentar vender el escaño que dejó libre **Barack Obama** en el Senado tras su victoria en las elecciones presidenciales del 04 de noviembre de 2008, sino que además decidieron **prohibirle, de por vida, desempeñar cargo público en Illinois**; caso que ha sido fuertemente difundido por las agencias internacionales en virtud de la importancia de esta medida, en la lucha contra la corrupción y contra la falta de ética pública y moral administrativa.

1.2.- El Poder Ciudadano en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.

La Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, publicada en la Gaceta Oficial de la República de Venezuela N° 36.860 del 30 de diciembre de 1999, cuya enmienda fue publicada en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela Nº 5.908 Extraordinario de fecha 19 de febrero de 2009, encuentra su fundamento en las ideas de Simón Bolívar, el Libertador, símbolo de unidad nacional y de lucha **incesante** y **abnegada** por la libertad, **la justicia**, **la moral pública** y el bienestar del pueblo; de allí que, se haya constituido a la República Bolivariana de Venezuela **como un Estado democrático y social de Derecho y Justicia**, que persigue como valores superiores de su orden jurídico y de su actuar, entre otros, **la justicia**, **la igualdad**, la democracia, **la responsabilidad social**, **la preeminencia de los derechos humanos**, **la ética** y el pluralismo político.

Pese a la opinión contraria del perito promovido por la presunta víctima **Dr. Canova** para quien los intereses generales o colectivos no pueden estar por encima de los particulares, en Venezuela actualmente existe un **ordenamiento constitucional que privilegia los intereses colectivos sobre los particulares**, ello a partir de la entrada en vigencia de la CRBV de 1999, donde **se cambió el modelo de Estado liberal por un Estado social de derecho**, lo que sin lugar a dudas conllevó a grandes transformaciones jurídicas e institucionales.

Motivo por el cual, el Título IV, del Texto Fundamental, referente al **Poder Público** adquiere especial significación dado que se propone rescatar la **legitimidad del Estado** y de sus instituciones, **recuperando la moral pública así como la eficiencia y eficacia de la función administrativa del Estado** ; características complementarias e indispensables para superar la **crisis de credibilidad y de gobernabilidad que se había instaurado en el país en los últimos años**.

Precisamente, para el cumplimiento del comprometedor propósito, los Constituyentistas no sólo **modificaron**, en el artículo 136 Constitucional, la clásica división tripartita del Poder Público Nacional, al agregar a las tradicionales ramas -*Poder Legislativo, Poder Ejecutivo y Poder Judicial*-, el **Poder Ciudadano** y el

Poder Electoral, sino que además establecieron un **sistema de controles entre los órganos del Poder Público**, al prever que aún cuando cada una de las ramas del Poder Público tienen sus funciones propias, los órganos a quienes les incumbe su ejercicio **coadyuvarán** entre sí en la realización de los fines del Estado, lo que constituye una evidente manifestación del **principio de colaboración** entre los órganos de tal poder.

Ahora bien, conforme lo prevé el artículo 273 del Texto Fundamental, el denominado **Poder Ciudadano**, se encuentra constituido por tres importantes órganos: i) la Defensoría del Pueblo, ii) la Fiscalía General de la República y iii) la **Contraloría General de la República**; órganos que **en su integridad** tienen como **misión común**, de conformidad con lo establecido en el artículo 274 ***eiusdem***, el **prevenir, investigar y sancionar los hechos que quebranten la ética pública** y la **moral administrativa en todas las actividades de los órganos del Estado**, **así como velar por la buena gestión y la legalidad en el uso del patrimonio público; del cumplimiento y la aplicación del principio de legalidad en toda la actividad del Estado**, sin perjuicio de la promoción educativa de los ciudadanos en valores fundamentales; por lo que se erige como un verdadero **Poder Contralor** de las acciones ejecutorias de los otros poderes públicos.

Conforme lo prevé la Ley Orgánica del Poder Ciudadano, publicada en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela Nº 37.310 de fecha 25 de octubre de 2001, el Poder Ciudadano se ejerce por el Consejo Moral Republicano, el cual constituye su órgano de expresión, y se encuentra integrado por el Defensor o Defensora del Pueblo, el Fiscal o la Fiscal General de la República y el Contralor o Contralora General de la República.

1.3.- La Contraloría General de la República y sus competencias

En los términos de la vigente Carta Magna, la Contraloría General de la República, es instituida como un órgano del nuevo Poder Ciudadano, cuya concepción está fundamentada en el histórico planteamiento del Poder Moral, formulado por el Libertador Simón Bolívar; y a quien, de conformidad con lo previsto en los artículos 287 y 289, numeral 1 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, le corresponde como función primordial el **controlar, vigilar y fiscalizar los ingresos, gastos, bienes públicos y bienes nacionales**, **así como las operaciones relativas a los mismos**, **en relación con todos los sujetos sometidos a su control**, para la cual tiene atribuida en el numeral 3 del artículo 289 de la norma constitucional, la competencia de **inspeccionar y fiscalizar** los órganos, entidades y personas jurídicas del sector público sometidos a su control, practicar fiscalizaciones, iniciar investigaciones sobre irregularidades contra el patrimonio público, así como para **dictar las medidas,** formular reparos y **aplicar las sanciones administrativas a que haya lugar, siempre de conformidad con la Ley**.

En efecto, los preceptos constitucionales antes comentados, conducen a la unívoca conclusión de que el cometido que los Constituyentistas asignaron a la Contraloría General de la República **para cumplir con los fines del Estado**, no es otro más que el procurar que la gestión y el gasto público se ajusten a la Constitución y a la ley, mediante el establecimiento de un **sistema de control fiscal** que supone inexorablemente **la imposición de correctivos y las medidas sancionatorias en aquellos casos que atenten contra el patrimonio público o el buen funcionamiento de la Administración Pública**, conforme lo reconoció la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, en sentencia N° **1.581** de fecha 12 de julio de 2005.

Justamente, esta fue la circunstancia que llevó a los Constituyentistas, a ratificar que el ejercicio de la función pública contralora es de la esencia y está íntimamente vinculado a un régimen democrático de gobierno, pues, **sin control no hay responsabilidad y no puede haber responsabilidad pública sin fiscalización eficaz de los actos del Estado**.

Por otra parte, la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, consagra, en su artículo 290, el denominado **Sistema Nacional de Control Fiscal**; norma que fue desarrollada por la LOCGRSNCF, la cual en su artículo 1°, al delimitar su objeto, establece, entre otros, el regular el Sistema Nacional de Control Fiscal; entendiendo por tal *"…el conjunto de órganos, estructuras, recursos y procesos que, integrados bajo la rectoría de la Contraloría General de la República, interactúan coordinadamente a fin de lograr la unidad de dirección de los sistemas y procedimientos de control que coadyuven al logro de los objetivos generales de los distintos entes y organismos sujetos a esta Ley, así como también **al buen funcionamiento de la Administración Pública**" (artículo 4º LOCGRSNCF).*

Igualmente, el aludido Texto Legislativo, complementando el trazado fundamental de la Carta Magna, en sus artículos 4° y 33, atribuye exclusivamente a la Contraloría General de la República, el carácter de **órgano rector del Sistema Nacional de Control Fiscal**; lo que queda corroborado en el artículo 14, numeral 10 ***eiusdem,*** cuando dispone que entre las atribuciones y obligaciones del Contralor General de la República está **ejercer la rectoría** del Sistema Nacional de Control Fiscal.

En suma, resulta indiscutible que el reordenamiento y reinstitucionalización de los poderes y de las instituciones fundamentales del Estado democrático de derecho que trajo consigo la Carta Magna de 1999, incide en alto grado en la **autonomía** de la Contraloría General de la República, quien **de órgano auxiliar del antiguo Congreso Nacional de la República, se convierte**, **en un órgano integrante de una nueva e independiente rama del Poder Público, como lo es el Poder Ciudadano**, distinta a la del Poder Legislativo, lo que sin lugar a dudas,

garantiza plenamente el ejercicio eficaz de sus **competencias** constitucionales y legales.

Así, la **Contraloría General de la República** se erige como el instrumento de los ciudadanos para el ejercicio del derecho a **controlar el manejo del patrimonio público**, y como un órgano dotado de la más amplia independencia, autonomía funcional, administrativa y organizativa, así como de la potestad reglamentaria para definir su estructura y funciones.

En definitiva, resulta evidente que el sentido teleológico de los Constituyentistas y del Legislador no es otro que atacar frontalmente tanto la corrupción como el desorden administrativo existente en la Administración Pública, producto, por una parte, de la debilidad de un sistema de control fiscal coordinado y coherente que garantizase la legalidad, sinceridad, eficacia, eficiencia y efectividad de la gestión económica y financiera del Estado y, por la otra, de la existencia en cada estado de normas dictadas sin atender a una coordinación con las normas constitucionales y legales previstas en el ámbito nacional, todo lo cual atenta no sólo contra el manejo transparente de los recursos del Estado, sino que, además, impide efectuar un control eficaz de los recursos por quienes les corresponde administrarlos.

1.4.- Ámbito de aplicación de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República y del Sistema Nacional de Control Fiscal

A la Contraloría General de la República, le corresponde **velar por el correcto manejo del patrimonio público**, en procura del **uso transparente de los recursos del Estado** y, el control eficaz de los mismos por quienes les corresponde administrarlos y, por consiguiente, se estableció en el artículo 9° de su Ley Orgánica, los sujetos o entidades sobre las cuales la máxima autoridad del Organismo Contralor puede ejercer sus potestades de **control**, **vigilancia**, **fiscalización, resarcitoria** y **sancionatoria** en cumplimiento de los fines del Estado.

En este sentido, es imperativo entender que el ejercicio de las potestades de la Contraloría General de la República, antes enunciadas, se extiende a **todos** los sujetos que se encuentran taxativamente enumerados en el artículo 9° de su Ley, quedando así delimitado el ámbito subjetivo de control fiscal, en los términos siguientes:

> ***Artículo 9°: "****Están sujetos a las disposiciones de la presente Ley y al control, vigilancia y fiscalización de la Contraloría General de la República:*
>
> *1. Los órganos y entidades a los que incumbe el ejercicio del Poder Público Nacional.*
> *2. Los órganos y entidades a los que incumbe el ejercicio del Poder Público Estadal.*
> *3. Los órganos y entidades a los que incumbe el ejercicio del Poder Público en los Distritos y Distritos Metropolitanos.*

4. *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 de Régimen Municipal.*
5. *Los órganos y entidades a los que incumbe el ejercicio del Poder Público en los Territorios Federales y Dependencias Federales.*
6. *Los institutos autónomos nacionales, estadales, distritales y municipales.*
7. *El Banco Central de Venezuela.*
8. *Las universidades públicas.*
9. *Las demás personas de Derecho Público nacionales, estadales, distritales y municipales.*
10. *Las sociedades de cualquier naturaleza en las cuales las personas a que se refieren los numerales anteriores tengan participación en su capital social, así como las que se constituyan con la participación de aquéllas.*
11. *Las fundaciones y asociaciones civiles y demás instituciones creadas con fondos públicos, o que sean dirigidas por las personas a que se refieren los numerales anteriores o en las cuales tales personas designen sus autoridades, o cuando los aportes presupuestarios o contribuciones efectuados en un ejercicio presupuestario por una o varias de las personas a que se refieren los numerales anteriores representen el cincuenta por ciento (50%) o más de su presupuesto.*
12. *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".*

Todo lo anterior, nos permite aseverar que el Legislador en su propósito de **asegurar el control tanto de los ingresos**, **gastos y bienes**, así como de las operaciones relacionadas con los mismos, incluyó en el artículo en referencia los sujetos que de una forma directa o indirecta manejan, administran o custodian los fondos públicos, cuyas actuaciones administrativas producto del desempeño del manejo del patrimonio del Estado, quedan sometidos al control, vigilancia y fiscalización de la Contraloría General de la República, **ello al margen de la jerarquía o forma de ingreso o designación del funcionario**, pues, la enumeración contenida en el aludido artículo, no hace distinción alguna respecto a los sujetos y organismos sometidos a su control, negar lo antes referido sería desconocer al máximo órgano de control externo su carácter de órgano de creación constitucional, dotado de plena autonomía funcional, organizativa y administrativa, cuya competencia, modo de actuar y ámbito subjetivo de aplicación están previstos en su Ley Orgánica.

Así, debe entenderse que todos los funcionarios que integran el Poder Público Nacional, en cualquiera de sus ramas y niveles de distribución: Poder Legislativo (Diputados de la Asamblea Nacional; Legisladores de los Consejos Legislativos, Concejales y los Miembros de las Juntas Parroquiales), Poder Ejecutivo (Presidente de la República, Gobernadores, Alcaldes), Poder Judicial (Magistrados, Jueces), Poder Ciudadano (Defensor del Pueblo, Fiscal General de la República y Contralor General de la República) y Poder Electoral (Rectores), así como, las personas que aún cuando no desempeñen cargos públicos realicen directa o indirectamente operaciones vinculadas con el patrimonio del Estado, independiente de su *status* son sujetos pasivos de dicha Ley y, por tanto quedan sometidos a las potestades **control**, **vigilancia**, **fiscalización** y **sancionatoria** del

Contralor General de la República, como consecuencia de sus **conductas antijurídicas en sede administrativa**.

La Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción, en su artículo 2, define quienes poseen la cualidad de funcionarios públicos, en los términos que se transcribe a continuación:

> ***Artículo 2:*** *"Definiciones. A los efectos de la presente Convención:*
> *a) Por funcionarios público se entenderá: i****) toda persona que ocupe un cargo legislativo, ejecutivo, administrativo o judicial de un Estado Parte, ya sea designado o elegido, permanente o temporal, remunerado u honorario, sea cual sea la antigüedad de esa persona en el cargo****; ii) toda persona que desempeñe una función pública, incluso para un organismo público o una empresa pública, o que preste un servicio público, según se defina en el derecho interno del Estado Parte y se aplique en la esfera pertinente del ordenamiento jurídico de ese Estado Parte; iii) toda persona definida como "funcionario público" en el derecho interno del Estado Parte..." (Destacado nuestro)*

Dentro de este orden de ideas, debemos entender que están incluidos dentro de ese universo de control, todos los **funcionarios públicos,** incluyendo aquellos cuya investidura sea producto de la **elección popular** tanto a nivel **nacional**, **estadal** y **municipal**.

1.5.- Responsabilidad de los funcionarios públicos. Especial referencia a la responsabilidad administrativa

La Constitución de la República Bolivariana de Venezuela consagra como valores superiores del ordenamiento jurídico del Estado y de su actuación, la vida, la libertad, **la justicia**, la igualdad, la solidaridad, la democracia, la **responsabilidad individual** y social, la preeminencia de los derechos humanos, la ética pública y el pluralismo. Así, en su artículo 25, se establece que: "*Todo acto dictado en ejercicio del Poder Público que viole o menoscabe los derechos garantizados por esta Constitución y la ley es nulo; y los funcionarios públicos y funcionarias públicas que lo ordenen o ejecuten incurren en responsabilidad penal, civil y administrativa, según los casos, sin que les sirvan de excusa órdenes superiores*".

Seguidamente en su artículo 139, consagra de manera más directa el denominado principio de la **responsabilidad individual en el ejercicio del Poder Público**, por abuso o desviación de poder o por violación del Texto Fundamental o de la ley, **sin discriminar** en cuál de las esferas del Poder Público se produce -*Nacional, Estadal y/o Municipal*- así como en cualquiera de las ramas en que se divide el Poder Público Nacional.

Por su parte, el artículo 141 de la Constitución, al regular lo relativo a los principios que deben orientar la actuación de la Administración Pública y, por ende, de sus funcionarios señala que: "*La Administración Pública está al servicio de los ciudadanos y ciudadanas y se fundamenta en los principios de honestidad,*

participación, celeridad, eficacia, eficiencia, transparencia, rendición de cuentas y ***responsabilidad en el ejercicio de la función pública****, con sometimiento pleno a la ley y al derecho*". (Destacado nuestro).

En armonía con el Texto Fundamental, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, ha señalado que el Estado despliega sus múltiples actividades a través de sus órganos, los cuales, en virtud de la Ley, se encuentran investidos de potestades públicas que son ejercidas por personas naturales -***funcionarios públicos***-, quienes **responden individualmente** por los ilícitos que llegasen a cometer en el ejercicio de sus cargos. Así, la responsabilidad que acarrea el ejercicio de la función pública puede ser civil, penal, **administrativa** y disciplinaria, pues, la actuación antijurídica de los funcionarios pueden acarrear su responsabilidad civil por hecho ilícito; responsabilidad penal en los casos en los cuales la conducta antijurídica se subsume en alguno de los tipos delictivos preestablecidos en la ley; o puede ser sancionado administrativamente, cuando se configura la hipótesis para que ésta se haga procedente.

1.6.- Potestad sancionatoria de la Contraloría General de la República

Precisamente, para hacer efectiva la responsabilidad administrativa de los funcionarios públicos, el numeral 3, del artículo 289 Constitucional, le atribuye a la Contraloría General de la República, la competencia para *"…inspeccionar y fiscalizar los órganos, entidades y personas jurídicas del sector público sometidos a su control; practicar fiscalizaciones y* ***disponer el inicio de investigaciones sobre irregularidades contra el patrimonio público****, así como dictar las medidas, imponer los reparos y* ***aplicar las sanciones administrativas a que haya lugar de conformidad con la ley****"* (Destacado nuestro). Así, la Contraloría General de la República goza, esencialmente, de una **"potestad sancionatoria"**, la cual encuentra su desarrollo en el artículo 93 de la LOCGRSNCF, el cual dispone, en términos categóricos, lo siguiente:

> ***Artículo 93****: "Las potestades sancionatorias de los órganos de control serán ejercidas de conformidad con lo previsto en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela y las Leyes, siguiendo el procedimiento establecido en esta Ley para la determinación de responsabilidades. Dicha potestad comprende las facultades para:*
>
> ***Declarar la responsabilidad administrativa*** *de los funcionarios, empleados y obreros que presten servicios en los entes señalados en los numerales 1 al 11 del artículo 9 de esta Ley, así como de los particulares que hayan incurrido en los actos, hechos u omisiones generadores de dicha responsabilidad;*
> ***Imponer multas*** *en los supuestos contemplados en el artículo 94 de la presente Ley;*
> ***Imponer las sanciones a que se refiere el artículo 105 de esta Ley****."(Destacado nuestro).*

De modo que, cuando la Contraloría General de la República, en ejercicio de sus potestades de control, determine que algún funcionario o particular, que de cualquier forma administre, maneje o custodie bienes o fondos públicos, ha incurrido en **ilícitos administrativos**, procederá, previo cumplimiento del procedimiento respectivo, a la imposición de las sanciones a que haya lugar, las

cuales son el objetivo de las competencias que constitucional y legalmente tiene atribuida, en su carácter de órgano Rector del Sistema Nacional de Control Fiscal y en su función de prevenir, investigar y sancionar los hechos que quebranten la ética pública y la moral administrativa, así como de velar por la buena gestión y la legalidad en el uso del patrimonio público y del cumplimiento y la aplicación del principio de legalidad en toda la actividad del Estado.

De manera que, cuando un funcionario público y/o particular, subsuman su conducta en alguno de los supuestos generadores de responsabilidad administrativa previstos en los artículos 91 y 92 de la LOCGRSNCF, el Contralor General de la República, está facultado constitucional y legalmente para, previo agotamiento del procedimiento correspondiente: i) declarar su responsabilidad administrativa, ii) imponerle una sanción de multa y, iii) aplicar, de conformidad con el artículo 105 de la LOCGRSNCF, la sanción administrativa accesoria (suspensión del ejercicio del cargo, sin goce de sueldo, hasta por 24 meses; la destitución del cargo del declarado responsable o la inhabilitación para el ejercicio de funciones públicas hasta por 15 años) según la entidad del ilícito o la gravedad del hecho irregular.

Cuando los Constituyentistas dotan al Contralor General de la República de la potestad sancionatoria no hacen más que establecer un mecanismo, desarrollado por el legislador, de aplicación efectiva para garantizar la responsabilidad individual de todo funcionario público, como consecuencia del ejercicio del Poder Público, y de esta manera asegurar el cumplimiento de los principios que expresan con claridad el camino que deben seguir éstos en el ejercicio de sus funciones, a saber: **honestidad**, **participación**, **celeridad**, **eficacia**, **eficiencia**, **transparencia**, **rendición de cuentas** y **responsabilidades**, reiterándose el **sometimiento pleno a la ley y al derecho**.

En este sentido, el artículo 105 de la LOCGRSNCF, otorga de manera exclusiva y excluyente al ciudadano Contralor General de la República, la competencia para acordar sanciones accesorias a la declaratoria de responsabilidad administrativa que, como ya se indicó, comprenden, las medidas de suspensión del ejercicio del cargo, sin goce de sueldo, hasta por 24 meses; la destitución del cargo del declarado responsable o la inhabilitación para el ejercicio de funciones públicas hasta por 15 años. La aplicación de esta disposición legal pretende mitigar antiguas prácticas que han enturbiado y obstaculizado el ejercicio de la función administrativa del Estado, la cual, en oportunidades, ha sido desviada hacia la satisfacción de intereses subalternos, con lo cual se ha **facilitado tanto la corrupción como la ineficacia e ineficiencia en el ejercicio de las funciones *supra* mencionadas.**

En este contexto, resulta evidente que el artículo 105 de la LOCGRSNCF, confiere al Contralor General de la República, como **máximo representante del órgano de control, vigilancia y fiscalización de las gestiones públicas del**

Estado, y en atención al **interés general** que está llamado a proteger, de conformidad con lo contemplado en el artículo 287 Constitucional, el compromiso de **depurar los cargos de la Administración Pública, desempeñados por funcionarios que carecen de valores éticos y de una conducta responsable en el manejo de la administración, para así poder contribuir a rescatar la imagen y legitimidad del Estado y de sus instituciones**, lo cual hace no sólo a través del estricto cumplimiento del procedimiento administrativo para la determinación de responsabilidades, previsto en los artículos 95 al 111 de la LOCGRSNCF, sino además del ejercicio de las competencias atribuidas, en forma exclusiva y excluyente por el Legislador, en el artículo 105 ***eiusdem***.

En definitiva, el espíritu, propósito y razón del legislador, al estatuir el citado artículo 105 de la LOCGRSNCF, no es más que, en acatamiento a los principios que inspiran el Texto Fundamental, **recuperar la moral pública, así como la eficiencia y eficacia de la función administrativa del Estado**, y seleccionar los **mejores servidores** públicos tanto en el aspecto ético como en el de la preparación técnica y profesional, para constituir así el pilar necesario para sustentar el edificio de una Administración Pública, moderna, dinámica y eficiente, características complementarias e indispensables para **superar la crisis** de credibilidad y de gobernabilidad que se había instaurado en el país en los últimos años.

1.7.- Antecedentes legislativos del artículo 105 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República y del Sistema Nacional de Control Fiscal

El actual artículo 105 de la LOCGRSNCF que, como se expresó anteriormente, fue aprobado por unanimidad entre otras fracciones políticas por el partido Primero Justicia, de cuya junta directiva fue miembro la presunta víctima hasta el año 2006, encuentra su antecedente en el artículo 84 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República de **1975**, publicada en la Gaceta Oficial de la República de Venezuela N° 1.756, Extraordinario, de fecha 30 de junio de 1975, el cual disponía lo siguiente:

> ***Artículo 84:*** *"Una vez firme la decisión que determina administrativamente la responsabilidad, el auto respectivo y demás documentos se pasarán al funcionario competente para que éste, en el término de treinta (30) días, aplique razonadamente la sanción administrativa que corresponda, de lo cual informará por escrito a la Contraloría.*
> ***La declaratoria de responsabilidad administrativa en virtud de la cual se aplique una sanción de destitución, podrá producir además inhabilitación para el ejercicio de la función pública durante un período no mayor de tres (3) años, que fijará el funcionario competente de acuerdo a la gravedad de la falta y el monto de los perjuicios causados****"* *(Destacado nuestro).*

En el año **1984**, el aludido texto legal es objeto de una reforma parcial, publicada en la Gaceta Oficial de la República de Venezuela N° 3.482, Extraordinario, de fecha 14 de diciembre de 1984, que abarcó dos aspectos fundamentales, uno lo relativo a la facultad del Contralor General de la República

para exceptuar del control previo los compromisos de la administración central que no excedieran de cien mil bolívares; y el otro aspecto, el referente a las regulaciones en materia de averiguaciones administrativas.

Precisamente, en lo que se refiere al segundo de los aspectos indicados, se modificó, entre otros, el artículo 84, antes citado, sustituyendo, por una parte, la expresión *"sanción administrativa"* por *"sanción disciplinaria"* por considerarla más exacta, y, agregando, por la otra, que el funcionario competente para aplicar la sanción de inhabilitación es el jerarca del organismo en el cual ocurrieron los hechos.

Desde los años 80, la corrupción administrativa se ha convertido en una de las dramáticas preocupaciones de quienes han dirigido el Organismo Contralor, ello se evidencia con las presentaciones, ante las autoridades competentes, de los informes anuales de la Contraloría General de la República, a tales fines el Máximo Organismo de Control Fiscal, se ha propuesto derrotarla, propiciando la búsqueda de acciones concretas para combatir con eficacia este mal que ataca a nuestra sociedad. Precisamente, una de esas acciones es la realización de estudios respecto a la normativa que rige sus funciones y la necesidad de plantearles propuestas de reformas al Poder Legislativo.

Así, el legislador patrio tomando en consideración las propuestas formuladas por el Organismo Contralor y preocupado ante la gravedad y amenazas que el fenómeno de la corrupción implicaba para la seguridad y estabilidad de las sociedades al socavar las instituciones y los valores democráticos, la ética y la justicia, promulgó la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República, publicada en la Gaceta Oficial de la República de Venezuela N° 5.017, Extraordinario, de fecha 13 de diciembre de **1995**, la cual, en su artículo 122, estableció:

> ***Artículo 122**: "Una vez firme la decisión de responsabilidad en vía administrativa y sin perjuicio del recurso jurisdiccional que pueda interponerse contra esa decisión, la Contraloría remitirá el auto correspondiente y demás documentos al organismo donde ocurrieron los hechos irregulares o en el cual esté prestando servicios el funcionario, para que la máxima autoridad jerárquica, en el término de treinta (30) días continuos, le imponga, sin otro procedimiento, la sanción de destitución.*
> *El Contralor General de la República o la máxima autoridad del respectivo organismo, de acuerdo a la gravedad de la falta y al monto de los perjuicios causados, podrá imponer, además, la inhabilitación para el ejercicio de la función pública por un período no mayor de tres (3) años.*
> *Si el declarado responsable, se ha separado de la función pública, el Contralor podrá aplicar la sanción de inhabilitación, hasta por un período igual al señalado en este artículo.*
> *La decisión que imponga la inhabilitación también será remitida a la Oficina Central de Personal de la Presidencia de la República para que surta los efectos correspondientes y sea incorporada al expediente respectivo en el registro que dicha Oficina llevará de los funcionarios y empleados públicos a que se contrae el artículo 84 de esta Ley".*

Posteriormente, y ante las consecuentes prácticas de corrupción, hubo la necesidad de analizar la legislación vigente a la luz de los propósitos de la **Convención Interamericana contra la Corrupción**, suscrita por el Estado

venezolano en el año 1997, para adecuar su plataforma jurídica y hacerla lo suficientemente fuerte, de manera que permitiera cumplir con lo pautado en dicha Convención y, coadyuvar a la lucha contra el flagelo de la corrupción y lograr así una administración transparente.

Ciertamente, las declaratorias de responsabilidades administrativas y sus consecuenciales sanciones de multa, resultaban poco efectivas, llegándose a convertir en un verdadero saludo a la bandera, primero, porque las declaratorias afectaban únicamente la esfera moral del declarado responsable y dado que las sanciones de destitución sólo podían ser aplicadas por la máxima autoridad del organismo al cual pertenecían, era muy frecuente observar cómo funcionarios declarados responsables en lo administrativo, seguían ejerciendo funciones públicas, o que, como lo señalamos anteriormente, luego de ser destituidos y, aunque suene como ficción, llegaban a desempeñar cargos legislativos o directivos y, segundo, porque los montos de las sanciones pecuniarias que se aplicaban eran realmente irrisorios.

Bajo este escenario, en el año 2001, se dictó la vigente LOCGRSNCF, la cual, como ya se indicó, en su artículo 105 contempla sanciones que propenden a combatir el destructivo flagelo de la corrupción.

En este contexto, importa destacar, a título ilustrativo, que durante la primera discusión que se hizo del proyecto de dicho texto legal, se rechazó la propuesta de reducir el lapso de inhabilitación para el ejercicio de funciones públicas a diez (10) años, por considerar que existen conductas desplegadas por quienes tienen a su cargo el ejercicio de dicha función, que ameritan su **separación definitiva** del ejercicio de cualquier cargo público y, más aun, cuando han causado un daño al patrimonio público, por lo que al establecer como límite máximo la inhabilitación por diez (10) años se puede presentar el caso de una persona de temprana edad cuyas posibilidades de ingresar nuevamente a la función pública no están limitadas. Adicionalmente, se propuso incorporar al texto una disposición que faculte aplicar las medidas para aplicarlas de manera proporcional atendiendo en todo momento a la naturaleza de la falta o infracción; el perjuicio causado; la intencionalidad o no de la falta cometida, ello en razón de que los hechos enumerados en el artículo 92 del proyecto no revisten la misma gravedad.

Sin embargo, durante la segunda discusión del aludido proyecto, se propuso una nueva redacción del artículo 107 *–actual artículo 105-* la cual es del tenor siguiente:

> ***Artículo 107:*** *“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 96, de acuerdo con la gravedad de la falta y el monto de los perjuicios que se hubieren causado. Corresponderá al Contralor General de la República, de manera exclusiva y excluyente, sin que medie ningún otro procedimiento, acordar en atención a la entidad del ilícito cometido, la suspensión del ejercicio del cargo sin goce de sueldo por un período no mayor de veinticuatro*

(24) meses o la destitución del declarado responsable, cuya ejecución quedará a cargo de la máxima autoridad; e imponer, atendiendo la gravedad de la irregularidad cometida, su inhabilitación para el ejercicio de funciones públicas hasta por un máximo de quince (15) 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 aquellos casos en que 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, 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 evolución legislativa que hemos reseñado pone de manifiesto que en la actualidad toda declaratoria de responsabilidad administrativa apareja inevitablemente la aplicación de una sanción de carácter pecuniario como lo es la multa y de sanciones accesorias como la suspensión del ejercicio del cargo sin goce de sueldo por un período no mayor de veinticuatro (24) meses, destitución y/o inhabilitación para el ejercicio de funciones públicas hasta por un máximo de quince (15) años; obviamente, se trata de sanciones más rígidas que las previstas en las leyes de Contraloría anteriores; sin embargo, ello era absolutamente necesario, pues, la grave crisis gubernamental que, por muchos años, ha estado presente en nuestra Nación, por ignorancia o dolo, pretende conducirnos a un abismo, del cual todavía podemos salvarnos; **situación contraria sería si en el presente caso, el Estado venezolano elimina o modifica, como pretenden la Comisión, los representantes de la presunta víctima y sus peritos, la disposición legal en comento, pues es indudable que éstos no valoran las nefastas consecuencias que ello aparejaría para la sociedad venezolana.**

Con ello, esta representación quiere significar que el objetivo de las modificaciones de las sanciones que derivan de una declaratoria de responsabilidad administrativa, es garantizar la objetividad, la imparcialidad, y la necesidad de conducir la vigente Ley a combatir la corrupción, la negligencia, a elevar la eficacia de la gestión gubernamental y a superar el tradicional desorden de la Administración Pública venezolana. Así, es incuestionable, que las sanciones contenidas en el artículo 105 del aludido Texto Legal, constituyen un importante paso de avance en la modernización de la vigilancia fiscal que se cumple en el país, en el sentido de que sirve no sólo como un freno real a los vicios, irregularidades y corruptelas de la Administración, sino como sanciones ejemplarizantes para quienes incurran en ellos.

En definitiva, el Estado venezolano está convencido que era en realidad necesario dotar al Contralor General de la República del poder suficiente para que, respetando las garantías y derechos constitucionales establecidos en la Carta Magna a favor de los particulares y, en resguardo del patrimonio del Estado, haga efectiva las medidas y por fin luche de verdad contra la corrupción, pues **sólo** frente a medidas efectivas ésta podría ceder y, quizás, en un futuro no muy

lejano, seamos reconocidos como uno de los países dotados de una Administración Pública más eficiente y efectiva.

Resulta **contradictorio** al **valor de justicia** propugnado en el artículo 2º Constitucional, y en consecuencia, **inaceptable**, que el Estado venezolano en cumplimiento de una **infundada recomendación** elimine de su ordenamiento jurídico o modifique el contenido del artículo 105 de la LOCGRSNCF, pues personas que han demostrado no ser aptas para manejar las finanzas del Estado y, que como consecuencia de ello han sido declaradas responsable en lo administrativo por alguno de los órganos de control fiscal, se verán libres de sanción y les será abierta la posibilidad de reingresar o continuar al frente de las funciones públicas, nos preguntamos ¿Será de esta manera que vamos a lograr sanear a la Administración Pública?, ¿Cómo queda el resto de los ciudadanos venezolanos?, acaso ellos no son dignos de obtener justicia y ver como se sanciona a quienes, de alguna manera, han hecho un mal uso del patrimonio público, patrimonio de todos. Así, honorables Jueces, nos inquieta imaginarnos que tan oscuro e incierto puede ser el futuro del Estado venezolano, si no contribuimos a establecer las responsabilidades debidas, si no cumplimos con nuestra importante misión de "**velar por la correcta administración del patrimonio público"**, y, por el contrario, nos conformamos con ver cómo bajo el amparo de inmunidades o prerrogativas por ostentar cargos de poder se llegan a "**justificar"** o **"tolerar"** actos administrativos que vulneran las normas constitucionales y legales que conforman nuestro ordenamiento jurídico, lo cual desde todo punto de vista, se constituye en agravantes cuando se trata de funcionarios que ocupan cargos de elección popular y que llegan a ignorar la confianza que el pueblo depositó al designarlos, por votación, como sus representantes, pues, a través de ello el pueblo ejerce su derecho constitucional a la participación política.

1.8.- Precedentes Judiciales

En reiterados fallos la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, ha reconocido, y delineado el alcance de la potestad sancionadora del Contralor General de la República, prevista en el artículo 105 de la LOCGRSNCF. Así, en sentencia N° **2.444** de fecha 20 de octubre de 2004 (Caso: *Tulio Gudiño Chiraspo*), asentó:

> ***"Ciertamente, lo expuesto no desdice de las potestades de control fiscal que la Constitución le atribuye al Contralor General de la República, sólo que dichas potestades deben guardar una proporcionalidad no sólo con los hechos,*** *sino además con la naturaleza popular de la investidura del cargo, pues, de lo contrario, existiría un grave riesgo de que se pierda el equilibrio en el sistema de peso y contrapeso al que responde nuestro esquema democrático. No se trata de irresponsabilidad, no. A lo que hace referencia la Sala es a la necesidad de que las consecuencias jurídicas que deriven de esa responsabilidad no rompan con el carácter representativo del gobierno.*

…visto que el acto accionado en amparo no fue producto del establecimiento de una responsabilidad penal, el Contralor General de la República se hallaba impedido de declarar la destitución del mencionado ciudadano…(Destacado nuestro).

Posteriormente, en sentencia N° **174**, de fecha 08 de marzo de 2005 (Caso: *Cámara del Municipio Sucre del Estado Miranda*), la Sala Constitucional, aclarando el fallo anterior, sostuvo:

"…la sentencia N° 2444/2004 señaló que la destitución y la suspensión de un funcionario de un cargo de elección popular coliden con la normativa constitucional que estatuye que tales cargos pueden ser objeto de referendo revocatorio, porque existe un grave riesgo de que se pierda el equilibrio en el sistema de peso y contrapeso al que responde nuestro esquema democrático y se rompa el carácter representativo del sistema de gobierno; sin embargo, aunque ello proscribe la posibilidad que el Contralor General de la República destituya o suspenda a cualquier ciudadano que ejerza un cargo de representación popular (…) no conduce a la irresponsabilidad del gobernante, sino a la debida proporcionalidad que deben guardar ***las potestades de control fiscal que la Constitución le atribuye al Contralor General de la República****, con los hechos y con la naturaleza popular de la investidura del cargo, esto es, al hecho de que las* ***sanciones que se impongan con ocasión de ilícitos administrativos,*** *civiles o disciplinarios, según el caso,* ***encuentren límites en la condición de representante popular del sancionado****.*
La consecuencia práctica de este postulado es que la sanción impuesta no puede entorpecer las funciones del representante popular *en el período para el cual fue electo (…) Se trata, pues,* ***de una sanción cuyos efectos deben comenzar a verificarse una vez vencido el período****….*
***…el mandato constitucional contenido en la sentencia N° 2444/2004 y en esta aclaratoria implica que la mencionada inhabilitación debe comenzar a surtir sus efectos legales una vez vencido el período para el cual fue electo el sancionado, o a partir de que cese efectivamente en el ejercicio de sus funciones con* ocasión de las nuevas elecciones, lo cual, como es lógico, descarta cualquier posibilidad que éste opte a la reelección como consecuencia inmediata de esa inhabilitación**. (Subrayado de la Sala y Negritas nuestras).

Criterio que fue ratificado y ampliado por esa misma instancia jurisdiccional en la sentencia N° **1.056** de fecha 31 de mayo de 2005 (*Contraloría General de la República*), en la que sostuvo:

"…la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela estipula la universalidad del "(...) control, vigilancia y fiscalización de los ingresos, gastos, bienes públicos y bienes nacionales, así como de las operaciones relativas a los mismos (...)" -artículo 287-, "sin perjuicio de las facultades que se atribuyan a otros órganos en el caso de los Estados y Municipios, de conformidad con la ley" -artículo 289, numeral 1-.
… el Contralor General de la República puede "[i]nspeccionar y fiscalizar los órganos, entidades y personas jurídicas del sector público sometidos a su control; practicar fiscalizaciones, disponer el inicio de investigaciones sobre irregularidades contra el patrimonio público, así como dictar las medidas, imponer los reparos y aplicar las sanciones administrativas a que haya lugar de conformidad con la ley" -artículo 289, numeral 3- (subrayado añadido); y podrá "[i]nstar al Fiscal o a la Fiscal de la República a que ejerzan las acciones judiciales a que hubiere lugar con motivo de las infracciones y delitos cometidos contra el patrimonio público y de los cuales tenga conocimiento en el ejercicio de sus atribuciones" -artículo 289, numeral 4- (subrayado añadido).
… ***no es posible por vía de una sanción administrativa destituir a un funcionario de elección popular, por lo que la inhabilitación para el ejercicio de cargos públicos tiene que ser entendida como inhabilitación para ejercer en el futuro cualquier función pública, sea esta originada por concurso, designación o elección; no obstante, la Contraloría General de la República puede ejercer, en relación a este representante de elección popular, cualquiera de las otras sanciones administrativas que no impliquen la pérdida definitiva de su investidura. En consecuencia, puede imponer multas, la inhabilitación para el ejercicio de***

> ***funciones públicas por un máximo de quince años y la suspensión temporal del ejercicio del cargo por un período no mayor de veinticuatro (24) meses.***
> ***En relación con esta última sanción, esta Sala admite la posibilidad de la suspensión temporal porque ella no implica la pérdida de la investidura, de manera que si la naturaleza de la actuación del funcionario que ha conllevado a la declaratoria de la responsabilidad administrativa es grave, puede procederse a la correspondiente suspensión temporal en el ejercicio del cargo****, debiendo instarse inmediatamente al Ministerio Público para que ejerza las acciones judiciales que determinen su eventual responsabilidad penal por ilícitos contra el patrimonio público…" (Destacado nuestro).*

Finalmente, en sentencia N° **1.581**, de fecha 12 de julio de 2005, la Sala Constitucional, expresamente señaló:

> ***"…****esta Sala Constitucional (…) considera* ***que la eventual imposición por parte del Contralor General de la República de las sanciones administrativas que no impliquen la pérdida definitiva de su investidura, tales como, la inhabilitación para el ejercicio de funciones públicas por un máximo de quince años y la suspensión temporal del ejercicio del cargo por un período no mayor de veinticuatro (24) meses, no constituirían infracción constitucional alguna.***
> *…con excepción de la medida de destitución,* ***la imposición de la sanción de suspensión del ejercicio del cargo por un período no mayor a veinticuatro (24) meses y la correspondiente inhabilitación del ejercicio del cargo, a aquellos funcionarios de elección popular, son producto del ejercicio de las competencias que la Constitución y la ley confieren al Contralor General de la República, las cuales constituyen uno de los ejes en los cuales se sustenta el Estado democrático y social de Derecho y de Justicia que propugna el artículo 2 de la Constitución, el cual tiene en la responsabilidad individual en el ejercicio de la función pública uno de sus valores fundamentales, esta Sala Constitucional juzga que, en caso de producirse dichas actuaciones, éstas no infringirían los derechos y garantías constitucionales denunciadas como amenazadas de lesión por los accionantes…*** *(Destacado nuestro).*

Siendo entonces, que la Sala Constitucional del máximo Tribunal de Justicia, ha reconocido, expresamente, en sentencias, que el Contralor General de la República, puede aplicar las sanciones previstas en el artículo 105 de la LOCGRSNCF, por cuanto dicha facultad no está en contradicción con el resto del sistema positivo venezolano, razón por la que resultaría improcedente, que una instancia internacional no jurisdiccional pretenda, sin mayor análisis de las situaciones de hecho y de derecho que justifican la existencia de esa norma, conminar al Estado venezolano para que modifique su legislación interna con miras de favorecer intereses particulares de quienes a pesar de haber sido demostrada su responsabilidad administrativa por hechos de corrupción y como consecuencia de ello haber sido inhabilitado para el ejercicio de la función pública, por un tiempo determinado, pretendan continuar en el ejercicio de la función pública amparándose en el supuesto derecho político de ser electo, desconociendo que ésta constituye una de las diversas vías de acceso para el ejercicio de la función pública, la cual le está vedada por el lapso que dure la inhabilitación para su ejercicio.

1.9.- De la Constitucionalidad del artículo 105 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República y del Sistema Nacional de Control Fiscal

La Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, se ha pronunciado a través de sus fallos respecto a la constitucionalidad del artículo 105 de la LOCGRSNCF. Así, en sentencia N° **1.265** del 05 de agosto de 2008, dejó asentado lo siguiente:

Respecto a la presunta vulneración del derecho al debido proceso, a la defensa, al ***non bis in idem*** y a la tipicidad, señaló:

> *"…la Sala aprecia que el ejercicio de esa potestad sancionatoria solo puede verse materializada previa instauración de un procedimiento administrativo, concretamente el previsto en el Capítulo IV del Título III de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República y del Sistema Nacional de Control Fiscal, el cual, en atención a lo establecido en el artículo 93* ***eiusdem****, puede culminar con la declaratoria de la responsabilidad administrativa, la imposición de multas o la imposición de las sanciones a que se refiere el artículo 105 de esa Ley.*
> *El procedimiento administrativo para la determinación de responsabilidades, está conformado básicamente por tres etapas, a saber: la primera de ellas una fase investigativa, la cual, a tenor de lo establecido en el artículo 77 y siguientes de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República y del Sistema Nacional de Control Fiscal, es ejercida sólo cuando existen méritos suficientes para ello, pudiendo en esta fase el órgano de control fiscal, ordenar la comparecencia de cualquier persona para tomar su declaración, solicitar declaraciones juradas de patrimonio a los funcionarios, empleados y obreros del sector público, a los particulares que hubiesen desempeñado tales funciones, a los contribuyentes o responsables, según las previsiones del Código Orgánico Tributario y a quienes en cualquier forma contraten, negocien, o celebren operaciones relacionadas con el patrimonio público o reciban aportes, subsidios, otras transferencias o incentivos fiscales….*
> *…si en el curso de la investigación el órgano de control fiscal imputase a alguna persona actos, hechos u omisiones que comprometan su responsabilidad, éste órgano estará obligado a informarle de manera específica y clara de tales circunstancias, permitiéndosele el acceso inmediato al expediente, admitiendo la promoción de todos los medios probatorios indispensable para su defensa.*
> *Una vez culminada la fase investigativa y en el caso de que el informe presentado por el órgano de control fiscal sugiera que existen elementos de certeza o pruebas que pudieran dar lugar a la formulación de reparos, a la declaratoria de responsabilidad administrativa o a la imposición de multas, se procederá al inicio del procedimiento administrativo para la determinación de responsabilidades, previsto en el artículo 95 y siguientes de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República y del Sistema Nacional de Control Fiscal.*
> *La segunda etapa del procedimiento administrativo para la determinación de responsabilidades, se inicia formalmente con el auto de apertura, el cual contendrá la identificación del sujeto presuntamente responsable y los correspondientes elementos probatorios, de cuyo contenido se comprometa, presumiblemente, su responsabilidad. El auto de apertura deberá ser notificado al imputado, a fin de ponerlo a derecho a los efectos del procedimiento, disponiendo de quince (15) días siguientes a su notificación, para proceder a señalar las pruebas que producirá en el acto público que se fijará mediante auto expreso el día hábil siguiente al vencimiento del plazo antes mencionado, y mediante el cual se indicará que en el décimo quinto (15°) día hábil siguiente, tendrá lugar el acto oral y público que se realizará ante el titular del órgano de control interno o su delegatario.*
> *Luego de haberse realizado el acto oral y público, la autoridad competente (el órgano de control interno o su delegatario), procederá a decidir el mismo día o en el día hábil siguiente en forma oral y pública, si formula reparo al imputado, declara su responsabilidad administrativa, le impone una multa, lo absuelve o pronuncia el sobreseimiento, según corresponda. Dicha decisión deberá ser consignada por escrito en el expediente dentro de los cinco (5) días siguientes después de pronunciada de forma oral...*
> *Resulta imperioso destacar que una vez acordada en esta segunda etapa del procedimiento disciplinario alguna de las sanciones establecidas en la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República y del Sistema Nacional de Control Fiscal, como sanciones principales obtenidas a través de la instauración de un procedimiento previo en el cual se ha garantizado el derecho a la defensa y al debido proceso del administrado-investigado, el Contralor General de la República se*

encuentra facultado, en atención a lo establecido en el artículo 105 ***eiusdem*** *para acordar una sanción accesoria, que puede consistir en la suspensión del ejercicio del cargo sin goce de sueldo por un período no mayor de veinticuatro (24) meses o la destitución del declarado responsable e imponer, en atención a la irregularidad cometida, la inhabilitación para el ejercicio de funciones públicas hasta por un máximo de quince (15) años.*

Conforme a lo anterior y luego de una interpretación concatenada del artículo 105 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República y del Sistema Nacional de Control Fiscal con las disposiciones de la misma Ley que instrumentan su aplicación, encuentra la Sala que el mismo no revela en modo alguno violación al derecho a la defensa y al debido proceso, visto que el procedimiento descrito con anterioridad ofrece todas las garantías al particular para la defensa de sus derechos e intereses. Así se declara".

Con relación a la supuesta vulneración del principio de tipicidad de las sanciones administrativas, señaló:

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

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

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

En tal sentido, el artículo 12 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, exige que la medida o providencia a juicio de la autoridad competente debe mantener la debida proporcionalidad y adecuación con el supuesto de hecho y con los fines de la norma, lo cual es controlable por la jurisdicción contencioso-administrativa; lo que es inaceptable es pretender la declaratoria de nulidad de una norma general por el solo hecho de contener una potestad discrecional.

El control jurisdiccional del acto discrecional podría implicar la nulidad del acto discrecional, si se advierte incompetencia del ente que lo dicte, incongruencia fáctica (falso supuesto de hecho), incongruencia teleológica (desviación de poder) o incongruencia formal (vicio de procedimiento).

(…)

En consecuencia de lo expuesto, al estar debidamente tipificados en la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República y del Sistema Nacional de Control Fiscal, tanto los hechos lícitos (artículos 91 y 92), como las sanciones administrativas (artículos 93, 94 y 105); la potestad discrecional del órgano contralor no es una "norma en blanco", pues debe ajustarse a los parámetros expresamente establecidos en la Ley Orgánica; y así se declara".

En cuanto a la supuesta vulneración del derecho constitucional a la defensa, adujo:

"En la disposición cuya nulidad se pretende -se insiste- no se evidencia violación al derecho de defensa. En efecto, el Capítulo IV (arts. 95 y siguientes de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República y del Sistema Nacional de Control Fiscal), establece un procedimiento administrativo que garantiza el derecho de defensa del imputado de responsabilidad administrativa, en armonía con el artículo 49 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.

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

La situación sería diferente si el ente sancionador invocara un ilícito distinto para sustentar o aplicar la sanción accesoria, ya que en ese caso resultaría indispensable para el órgano sancionador la instauración de un nuevo procedimiento en el cual le garantizase al funcionario investigado su derecho al debido proceso y a la defensa.
En razón de lo anterior, no puede verse afectado el principio ***non bis in idem,*** *ya que, no se trata de juzgar a un sujeto en más de una oportunidad por una misma conducta, sino de establecer una pena accesoria como consecuencia de una sanción impuesta por un solo hecho, cuestión que se encuentra plenamente avalada constitucional y legalmente en nuestro ordenamiento jurídico…".*

En lo concerniente a la imposibilidad de aplicar las sanciones accesorias previstas en el artículo 105 LOCGRSNCF; por presuntamente vulnerar la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, señaló:

"…el artículo 289 de la Carta Magna establece que la Contraloría General de la República, puede aplicar sanciones administrativas de conformidad con la ley (lo cual se precisa en el artículo 105 Ley Orgánica de la Contraloría General de la República y del Sistema Nacional de Control Fiscal)…
Es de advertir, en cuanto al fondo, que como expresa G. CABANELLAS en su Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, Tomo VII (R-S) pág. 294, "la sanción administrativa puede implicar la inhabilitación para ejercer una profesión o actividad".
Asimismo, en atención a la prevención, investigación y sanción de los hechos que atenten contra la ética pública y la moral administrativa (art. 274 Constitución de República Bolivariana de Venezuela), el Poder Ciudadano está autorizado para ejercer un poder sancionador sustancialmente análogo al derecho penal, incluyendo sanciones como las accesorias del artículo 105, cuyo objetivo es la protección del orden social general (ver Diccionario Jurídico Espasa LEX, págs. 776 y 902).
De igual manera, el mismo Diccionario de la Lengua Española (pág, 1277), si bien alude en su primera acepción a la inhabilitación como la "pena o castigo que priva de algunos derechos", lo cual podría requerir un fallo judicial; en su segunda acepción refiere a la "incapacitación para ejercer diversos empleos", lo cual podría jurídicamente derivarse de una sentencia, pero también de una sanción administrativa.
En efecto (…) el artículo 65 de la Constitución de República Bolivariana de Venezuela (…) no excluye la posibilidad de que tal inhabilitación pueda ser establecida, bien por un órgano administrativo ***stricto sensu*** *o por un órgano con autonomía funcional, como es, en este caso, la Contraloría General de la República.*
Nótese que la norma, si bien plantea que la prohibición de optar a un cargo público surge como consecuencia de una condena judicial por la comisión de un delito, tampoco impide que tal prohibición pueda tener un origen distinto; la norma sólo plantea una hipótesis, no niega otros supuestos análogos.
… tal determinación es un asunto de política legislativa que corresponde en todo caso al legislador nacional, según la orientación que este órgano, dentro de su autonomía, decida asignarle al ***ius puniendi*** *del Estado; por lo que negar esta posibilidad significaría limitar al órgano legislativo en su poder autonómico de legislar en las materias de interés nacional, según lo prescribe el artículo 187, cardinal 1, en concordancia con el 152, cardinal 32 del Texto Fundamental.."*

En lo atinente a la presunta contradicción entre el artículo 105 de la LOCGRSNCF y el artículo 42 constitucional, señaló:

"…es preciso destacar que este último [se refiere al artículo 42 Constitucional) está contenido en la Sección Segunda (De la Ciudadanía) del Capítulo II (De la nacionalidad y de la ciudadanía) del Título III (De los derechos humanos, garantías y de los deberes) de la Constitución.
Es decir, que esta disposición no está en el Capítulo IV, referente a los derechos políticos. Esta observación preliminar es muy importante para determinar el alcance de la norma, pues el análisis que de ella se haga debe ser sistemático y no aislado. La Sección Segunda está referida a la ciudadanía, es decir, a la condición -en principio- privativa de los venezolanos de ejercer derechos políticos como el sufragio activo y el pasivo.
Las disposiciones de la Sección Segunda precisan, entre otras cosas, la igualdad entre venezolanos por nacimiento y por naturalización a los efectos de la titularidad de los derechos

políticos, salvo las excepciones contempladas en el artículo 41 –que determina los cargos que solo pueden ser ejercidos por los venezolanos por nacimiento y sin otra nacionalidad-, la inhabilitación política y la interdicción civil (art. 39).
Ahora bien, de lo señalado se deduce que un venezolano puede perder total o parcialmente, temporal o permanentemente, o no ser titular de algún derecho político (como se evidencia de lo previsto en los artículos 39 y 41). Pero también los extranjeros pueden ser titulares de derechos de ciudadanía, como puede advertirse del artículo 64 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela que extiende el derecho activo de sufragio para elecciones parroquiales, municipales y estadales a los extranjeros con más de diez (10) años de residencia en el país.
…la previsión contenida en el artículo 42 debe necesariamente vincularse e interpretarse en función de los conceptos de nacionalidad y ciudadanía. Literalmente, quien renuncia a la nacionalidad (originaria o adquirida) o la pierda (por revocatoria de la naturalización), pierde la ciudadanía, sea esta plena –en el caso de los venezolanos por nacimiento, mayores de edad, no entredichos ni inhabilitados- o parcial en el caso de naturalizados o extranjeros.
Lógicamente, la pérdida de esta nacionalidad -adquirida, pues si no es por renuncia la originaria no se pierde- debe darse por decisión judicial, así como la pérdida de los derechos de ciudadanía -parcial- que el ex-nacional detentaba antes de la revocatoria de la carta de naturaleza.
Lo expuesto se confirma en la imposibilidad de privación de nacionalidad venezolana por nacimiento, expresamente contenida en los artículos 35 Constitución de la República Bolivariana de Venezuela y 12 de la Ley de Nacionalidad y Ciudadanía; y en lo dispuesto en el artículo 36 ***eiusdem*** *que precisa que la revocatoria de la nacionalidad venezolana por naturalización solo puede hacerse mediante sentencia judicial, todo de conformidad con al artículo 35 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.*
En conclusión, el artículo 42 ***in fine*** *se refiere exclusivamente a la pérdida de los derechos vinculados a la ciudadanía por parte de los venezolanos por nacimiento que renuncien a su nacionalidad, o a los naturalizados que renuncien a ella o les sea revocada su carta de naturaleza por sentencia judicial firme, que lógicamente implica –en virtud de dicho fallo- la pérdida de los derechos políticos. Es decir, que cuando el artículo 42 de la Constitución pauta que "el ejercicio de la ciudadanía o de alguno de los derechos políticos, solo puede ser suspendido por sentencia judicial firme, en los casos que determine la ley", esta refiriéndose a la pérdida de la nacionalidad venezolana adquirida (revocatoria de la carta de naturaleza), con fundamento en los artículos 35 de la Constitución y 36 de la Ley de Nacionalidad y Ciudadanía; y así se declara*".

Seguidamente, en la sentencia N° **1.266** del 06 de agosto de 2008, sostuvo:

En cuanto a la supuesta lesión al debido proceso señaló:

"La Sala observa, tal como se describió en el apartado correspondiente, que la coletilla: «sin que medie ningún otro procedimiento», igual que en las leyes precedentes, alude a la atribución de declarar la responsabilidad administrativa del funcionario a través de un procedimiento de naturaleza compleja, pues la atribución de declarar la responsabilidad administrativa estaba escindida de la potestad de imponer las sanciones que se derivan de esa declaratoria. Para entonces, al igual que ahora, la concreción de la responsabilidad administrativa no exigía un nuevo procedimiento, pues se trataba precisamente de materializar la sanción derivada de la responsabilidad administrativa declarada por el Contralor General de la República, conforme al procedimiento previo estipulado en la ley.
Ahora bien, en el impugnado artículo 105 de la Ley impugnada se repite la misma situación, sólo que esa diferenciación de potestades se hace dentro del Sistema Nacional de Control Fiscal. El órgano de control fiscal sustancia y decide el procedimiento administrativo para declarar la responsabilidad administrativa del funcionario, y con base en ello impone la multa a que se contrae el artículo 94 eiusdem, única sanción que se le permite imponer al órgano de control fiscal decidor; y el Contralor General de la República, con fundamento en lo dispuesto en el artículo 105 eiusdem, impone la sanción de suspensión, destitución o inhabilitación. De esta manera, se trata de la manifestación en dos actos administrativos de la misma potestad sancionatoria, lo cual configura lo que la doctrina denomina «procedimiento complejo».
…como se ha establecido en sentencia de la Sala Nº 1117/2006, el procedimiento complejo configura la manifestación de la potestad sancionatoria en dos fases vinculadas entre sí, en la cual la declaratoria de responsabilidad administrativa es presupuesto necesario de la imposición de la

sanción de suspensión, destitución o inhabilitación; todo tramitado en un procedimiento único aunque como se dijo de naturaleza compleja porque cada una de esas fases se cumplen de forma independiente y eficaz por sí mismos ante sendos órganos que, en su conjunto, forman parte del Sistema Nacional de Control Fiscal.
…la Sala considera que la norma impugnada no transgrede el derecho constitucional al debido procedimiento, el cual necesariamente debe cumplirse para establecer la responsabilidad administrativa. Las sanciones que corresponden a la declaratoria de responsabilidad administrativa no ameritan un nuevo procedimiento porque estas son consecuencias del acto que declara la responsabilidad administrativa.
…la Sala declara que las sanciones impuestas por el Contralor General de la República son consecuencia, al igual que la multa, de la declaratoria de la responsabilidad administrativa por lo cual no se amerita un nuevo procedimiento. El procedimiento se estima consumado para establecer la responsabilidad administrativa. Así se declara".

Respecto a la supuesta trasgresión al principio ***non bis in idem****,* expresó:

"Para que se verifique el non bis in idem debe existir identidad de sujetos, de hechos y de fundamento jurídico. En época temprana, su ámbito de aplicación en el derecho administrativo sancionador fue en contraposición al derecho penal; sin embargo, en consonancia con lo que ha sido nuestra tradición republicana, la jurisprudencia de este Máximo Tribunal distinguió entre los bienes jurídicos afectados por una conducta antijurídica para afirmar que la responsabilidad civil, penal y administrativa parten de intereses jurídicos distintos, de suerte que el establecimiento de esas responsabilidades con base en los mismos hechos no implicaba la trasgresión del aludido principio….
…la aplicación del principio non bis in idem en la esfera estrictamente administrativa opera de distinta manera, al no contraponerla de cara al derecho penal. El contenido básico de este principio transita instituciones jurídicas sensibles y dispuestas al cometido estatal, lo que ha llevado a los ordenamientos jurídicos a admitir excepciones a esta prohibición..
Indudablemente, que lo expuesto no implica el desconocimiento del núcleo fundamental de este principio, que determina que dentro de la esfera estrictamente administrativa no es posible la imposición de dos o más sanciones de la misma naturaleza y del mismo o de distinto orden jurídico; ni dos o más procedimientos administrativos; pero ello no impide la multiplicidad de sanciones de distinta naturaleza, como las que contempla el artículo 105 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República y del Sistema Nacional de Control Fiscal.
En efecto, sanciones contempladas por regímenes jurídicos distintos, en dos o más leyes, no pueden confluir respecto a los mismos hechos. Igualmente está prohibida la imposición de la misma sanción más de una vez, por ejemplo: dos suspensiones, dos destituciones, pero es una opción válida la acumulación de sanciones pecuniarias e interdictivas, pues en su conjunto constituyen la sanción como unidad.
…la sanción, como manifestación externa del ius puniendi de la Administración por el acaecimiento de una infracción administrativa, es de diversa naturaleza. Fundamentalmente pueden ser las sanciones pecuniarias como la multa, o interdictivas como la suspensión, la destitución o la inhabilitación. Las pecuniarias recaen sobre el patrimonio del infractor, mientras que las interdictivas le restringen o impiden el ejercicio de ciertas actividades. Ahora bien, la técnica de establecimiento de sanciones administrativas indudablemente está restringida por el principio de non bis in idem, pero no se encuentra completamente anulada. De ordinario, la imposición de sanciones pivota entre ambas, el legislador escoge unas u otras como materialización del principio de correlatividad numérica de la sanción; sin embargo, el principio de correlatividad numérica de la sanción no es un principio absoluto, el legislador excepcionalmente puede prescribir varias sanciones interdictivas o también establecer sanciones pecuniarias con interdictivas para sancionar las mismas infracciones administrativas. Este escenario es el resultado de la ponderación realizada por el legislador respecto a cuál es el tipo de sanción que produce la aflicción necesaria para lograr el efecto represivo o disuasivo de la sanción. En este caso, el legislador concluye que la aflicción no se logra con la sanción única, ante lo cual añade una o varias sanciones, con el requerimiento para cumplir con el principio de non bis in idem de que sean de distinta naturaleza.
El bien jurídico tutelado por el legislador tras una opción de esa naturaleza se inscribe dentro de los valores de la ética pública, la moral administrativa y la buena gestión del patrimonio público. En el modelo de Estado social de Derecho y de Justicia adoptado constitucionalmente, es necesario

que el legislador se proponga la eficacia del sistema nacional de control fiscal mediante el establecimiento de sanciones que garanticen coercitivamente la funcionalidad del control fiscal.
Así, en la norma cuya constitucionalidad se impugna se contemplan diversas sanciones imponibles como producto del procedimiento administrativo sustanciado para el establecimiento de una infracción legal en el ejercicio de la función pública. Se trata, por tanto, de un supuesto excepcional que debe cumplir con el test de la proporcionalidad, y ser ponderada la gravedad de la infracción, requerimiento que encuentra la Sala cumplido en el artículo 105 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República y del Sistema Nacional de Control Fiscal; pues la imposición conjunta de multa y sanciones interdictivas es el resultado de un juicio valorativo que pondera la gravedad de la falta por parte del órgano sancionador, sin perjuicio del control jurisdiccional.
De ese modo, tratándose de múltiples sanciones de naturaleza distinta, pecuniaria e interdictiva; de conformidad con el razonamiento expuesto, la Sala considera cumplida el requerimiento constitucional para no estimar como lesionado el principio de non bis in idem, y por tanto, no trasgredida la norma contenida en el artículo 49.7 constitucional. Así se declara".

En lo atinente a la presunta vulneración del principio de tipicidad, afirmó:

"El principio de tipicidad exige una lex certa que ofrezca seguridad jurídica a los ciudadanos acerca de las consecuencias gravosas de la infracción administrativa. No obstante, con ocasión de la vigencia matizada del ius puniendi del Estado en el derecho administrativo sancionador, se ha aceptado estándares deontológicos de conducta que canalizan la verificación de la infracción administrativa a través de la descripción normativa de actos, hechos u omisiones generados de responsabilidad administrativa; de ninguna manera podrían asimilarse a lo que en el derecho penal se denominan "leyes penales en blanco".
En efecto, en el régimen disciplinario, sub especie del sancionatorio, es necesario en buena medida la estimación de ilícitos que sancionan conductas que sólo pueden ser valoradas como antijurídicas aplicando criterios de ética pública, de moral administrativa, de buena gestión y de legalidad en el uso del patrimonio público (artículo 274 de la Constitución) y no únicamente jurídicos. Esta flexión del principio de tipicidad obedece a que en el derecho administrativo sancionador dentro del régimen de la función pública se mimetiza con la necesidad del funcionamiento regular de la Administración, lo que exige de parámetros valorativos que recaen sobre hechos que no sólo son altamente casuísticos, imposible de abarcar con una disposición específica para cada supuesto; sino que, además forman parte de un esquema de funcionamiento administrativo adecuado a la consecución del interés público en el que se incardina valores de todo tipo. Este criterio ha sido sostenido por la doctrina nacional y extranjera.
El hecho es que, en el ámbito administrativo la implementación de lo que la doctrina llama "conceptos jurídicos indeterminados" no está proscrita; antes más, son empleados para la verificación de la gradación de la sanción, pero no de la infracción en sí misma. Se trata entonces de un criterio que ofrece al órgano sancionador un margen de apreciación que no riñe con el principio de tipicidad, pues en él debe llenarse, a través de un examen pormenorizado y concreto de los hechos y de una calificación desde los valores comprometidos en el concepto, las máximas exigidas para justificar el por qué de la sanción impuesta.
Lo importante para que no se incurra en el quebrantamiento del principio de tipicidad es que el ilícito o la infracción se encuentren perfectamente definidos, así como también la sanción…
En el caso del artículo 105 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República y del Sistema Nacional de Control Fiscal se estipula que la declaratoria de responsabilidad administrativa será sancionada con la multa prevista en el artículo 94 de la Ley, de acuerdo con la gravedad de la falta y el monto de los perjuicios causados siguiendo lo dispuesto en el artículo 66 y siguientes del Reglamento de la Ley (…); y que el Contralor impondrá la sanción de suspensión sin goce de sueldo por un período no mayor de veinticuatro (24) meses o la destitución del declarado responsable en atención a la entidad del ilícito cometido; y la inhabilitación para el ejercicio de funciones públicas hasta por un máximo de quince (15) años atendiendo a la gravedad de la irregularidad. Los conceptos jurídicos indeterminados allí expresados ofrecen un margen de apreciación discrecional al órgano de control fiscal para la gradación de la sanción atendiendo a la entidad de la infracción y de sus efectos.
Se trata de la adecuación de las consecuencias sancionatorias. Ahora bien, como todo concepto jurídico indeterminado, la insuficiencia de los motivos de la sanción impuesta y no otra acarrearía la nulidad del acto sancionatorio; pero no la inconstitucionalidad de la norma, pues ello, es una

técnica legislativa ampliamente conocida y aplicada por nuestro legislador que obedece a que los elementos disciplinarios abarcan en algunos casos conceptos meta-jurídicos que es menester valorar de forma deontológica, tal como sería el caso del artículo 100 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos ("según la gravedad de la falta "), por tomar un ejemplo del régimen común. El régimen de control fiscal es ejemplo de ellos, el contexto en el cual se produce la conducta ilícita y los efectos finales para la administración y la transparencia de la gestión fiscal sólo pueden ser valorados a través de un margen de apreciación por parte del órgano de control fiscal. Los motivos por los cuales selecciona la norma obviamente tienen que trasladarse a la motivación del acto; y ese será el elemento a controlar judicialmente en el juicio contencioso administrativo de nulidad del acto. Por tanto, para la Sala la norma en estos términos supra analizados está ajustada a la Constitución. Así se declara".

En lo referente a la supuesta trasgresión del principio de proporcionalidad, sostuvo:

"…cabe afirmar que el principio de proporcionalidad en materia sancionatoria implica la adecuación de la sanción impuesta a la infracción cometida; esto es, a los hechos antijurídicos. Como se sostuvo en párrafos precedentes, la proporcionalidad es el parámetro exigido para aquilatar el alcance de la discrecionalidad del órgano de control fiscal en la gradación de la sanción, por cuanto en su imposición, entendida como un todo, es que debe exteriorizarse o motivarse la relación que existe entre el hecho antijurídico y el quantum de la sanción…

…no es válido tampoco el argumento de los accionantes de que se transgrede la proporcionalidad intra-sanción porque no existe correspondencia entre la sanción principal y lo que ellos denominan accesorias. En ese sentido, serían sanciones principales aquellas que no dependen de otras para su imposición; a diferencia de las accesorias que presuponen la imposición de una principal. La Sala observa que en el caso de la norma contenida en el artículo 105 no es exacta la relación de dependencia entre la multa y la suspensión, la destitución o la inhabilitación, como lo pretenden los accionantes; sino que esa relación de dependencia existe entre la declaratoria de responsabilidad administrativa y la multiplicidad de sanciones; que, como se ha venido sosteniendo a lo largo del fallo, son propiamente consecuencias principales todas ellas de la declaratoria de responsabilidad administrativa….

De la lectura del texto se desprende que ninguna de las sanciones dependen unas de las otras; por el contrario, la suspensión, la destitución y la inhabilitación pudieran no imponerse si el Contralor General de la República estima que la entidad de la infracción cometida o la gravedad de la irregularidad no lo amerita; por su parte, la multa sí es la consecuencia obligatoria de la declaratoria de la responsabilidad administrativa, pues su falta de imposición por parte del funcionario competente reñiría con el principio administrativo de la irrenunciabilidad de la competencia.

En consecuencia, por las razones supra expuestas la Sala considera que la disposición normativa impugnada en modo alguno vulnera el principio de proporcionalidad de las sanciones administrativas por cuanto su prescripción apunta a la corrección de las conductas infractoras del funcionario desde distintas aristas haciendo hincapié en la relevancia del hecho cometido, el grado de responsabilidad y la afectación al patrimonio público".

En lo que atañe a la presunta trasgresión a la presunción de inocencia, indicó:

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

En definitiva, la declaratoria de responsabilidad administrativa es el acto final que se dicta con base en el acervo probatorio demostrativo tanto de la existencia de la infracción como de la participación y de

la culpabilidad del funcionario. Siendo ello así, el acto que declara la responsabilidad administrativa agotado los recursos administrativos correspondientes adquiere firmeza y por tanto se hace ejecutable inmediatamente sin perjuicio del control jurisdiccional que puede instar el interesado.
En efecto, el acto ejecutable como todo acto administrativo con control jurisdiccional mediante el ejercicio del recurso contencioso administrativo de nulidad, cuyo ejercicio permite restablecer de inmediato la situación jurídica vulnerada -a juicio del Juez-, particularmente a través de las medidas cautelares como la suspensión de los efectos del acto u otras cautelares innominadas conforme lo dispone la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, o también mediante el ejercicio conjunto del recurso de nulidad con acción de amparo constitucional. En definitiva, el Juez contencioso-administrativo, al conocer dichos recursos, puede adoptar las medidas que juzgue necesarias para asegurar el restablecimiento de la situación jurídica subjetiva infringida, conforme lo dispone el artículo 259 de la Constitución; razón por la cual, siendo que el principio de presunción de inocencia tiene incidencia sobre la actividad probatoria del procedimiento sancionador y no sobre la potestad de autotutela de la Administración, la Sala desecha este alegato. Así se declara".

En cuanto a la supuesta trasgresión de los derechos políticos, al considerar que el artículo 105 contraviene disposiciones contenidas en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, referidas al tema de la inhabilitación para acceder a cargos de elección popular, expuso:

"…la cualidad de ciudadano da lugar al derecho de participación en la conformación, ejercicio y control del poder político, mediante el reconocimiento de actividades destinadas a facilitar su intervención en forma democrática, a saber: el sufragio (tanto activo como pasivo), los plebiscitos, referendos, la consulta popular, el cabildo abierto, la iniciativa legislativa y normativa, la revocatoria del mandato, la constitución de partidos, movimientos y agrupaciones políticas, etcétera.
Así, el sufragio pasivo (…) al constituir un derecho fundamental que trae consigo el cumplimiento de los fines estatales exige que el desempeño de funciones públicas esté rodeado de garantías suficientes que provean al ejercicio del derecho, sin injerencias negativas que antepongan los intereses particulares en desmedro de los de carácter general y de sus verdaderos objetivos; pero también implica que se articule en torno al derecho un régimen de inhabilitaciones, incompatibilidades y limitaciones para el ejercicio de los cargos públicos, con la fijación de reglas que determinen los requisitos y condiciones personales y profesionales necesarios para su acceso, a fin de que dicho ejercicio sea el resultado de decisiones objetivas acordes con la función de buen servicio a la colectividad que garanticen que el desempeño del cargo público por parte de la persona a quien se designa o elige, tenga como resultado un adecuado cumplimiento de los fines del Estado que asegure la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo, en otras palabras, que se cumpla con la ética pública, la moral administrativa y la buena gestión del patrimonio público…
Atendiendo al contenido de las normas citadas (artículo 42 y 65 constitucional) es menester señalar que la potestad sancionatoria del Contralor General de la República está referida al ámbito administrativo; es decir, que no es una sanción política como ocurre en otros ordenamientos constitucionales latinoamericanos, en virtud de que la sanción de inhabilitación se ciñe a la función administrativa…
…la sanción de inhabilitación para el ejercicio de cualquier función pública surte efectos para el desempeño de la función administrativa, indistintamente de cuál sea el origen; esto es, por concurso, designación o elección popular. De ese modo, la inhabilitación decretada en uso de la potestad otorgada por el artículo 105 de la Ley de la Contraloría General de la República y del Sistema Nacional de Control Fiscal limita o inhabilita, durante la vigencia de la sanción, la aptitud para el manejo de la cosa pública por causa de haber incurrido en infracciones administrativas comprobadas mediante el procedimiento de control fiscal. Esta inhabilitación se extiende a toda función administrativa, incluso las que derivan del cargo de elección popular, en virtud de que la función de gobierno supone necesariamente la aptitud para el ejercicio de funciones públicas. El rol de gobernante no puede escindirse de la de funcionario, y sobre ambos recaen exigencias constitucionales en pro de la correcta gestión pública, que es menester armonizar.
Es de advertir que la sentencia penal a que aluden los artículos 42 y 65 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela suspende el ejercicio de los derechos políticos, la impuesta en cambio por el Contralor General de la República inhabilita para el ejercicio de funciones

públicas, en uso de la facultad que le confiere el artículo 289.3 constitucional, y que desarrolla el artículo 105 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República y del Sistema Nacional de Control Fiscal. Es decir, que como consecuencia de la inhabilitación se restringe la aptitud para ser funcionario público, como sería la restricción derivada de la mayoridad o de los extranjeros para determinados cargos públicos, debiéndose recalcar que es ***cualquier funcionario público, incluso los de elección popular****, de modo tal que el sancionado no puede ser funcionario, y por conexión necesaria tampoco gobernante.*

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

Aceptar que ello no es así (…) desnaturalizaría la coercibilidad de la potestad sancionatoria del control fiscal; y burlaría por completo el cometido estatal de velar por la ética pública, la moral administrativa, la buena gestión y la legalidad en el uso del patrimonio público contenido en el artículo 274 y siguientes de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela; pues la inhabilitación se tornaría inejecutable primero con ocasión de las aspiraciones electorales, y luego en virtud de las prerrogativas procesales de las que gozan algunos cargos, avalando una espiral de impunidad que acrecentaría los viejos vicios que han deformado la visión que tenemos los venezolanos acerca de lo que es y debe ser la cosa pública.

Así entendido, el texto de la disposición impugnada es conforme con la Constitución; y también es compatible con la vigencia del sistema interamericano de protección de los derechos humanos".

Posteriormente, en la sentencia N° **1.270** del 12 de agosto de 2008, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, señaló:

Respecto a la supuesta violación al derecho al debido proceso (o procedimiento) y a la defensa previsto en el artículo 49, cardinal constitucional, sostuvo:

"Sobre esta primera denuncia de contrariedad de la Constitución esta Sala debe reiterar el criterio contenido en la reciente decisión N° 1.266 del 6 de agosto de 2008, oportunidad en la que se sostuvo que en relación con "el artículo 105 de la Ley (Orgánica de la Contraloría General de la República y del Sistema Nacional de Control Fiscal) (…) El órgano de control fiscal sustancia y decide el procedimiento administrativo para declarar la responsabilidad administrativa del funcionario, y con base en ello impone la multa a que se contrae el artículo 94 eiusdem, única sanción que se le permite imponer al órgano de control fiscal decisor; y el Contralor General de la República, con fundamento en lo dispuesto en el artículo 105 eiusdem, impone la sanción de suspensión, destitución o inhabilitación. De esta manera, se trata de la manifestación en dos actos administrativos de la misma potestad sancionatoria, lo cual configura lo que la doctrina denomina «procedimiento complejo»" (entre paréntesis del presente fallo).

Así, en el aludido fallo se afirmó que la norma impugnada "no transgrede el derecho constitucional al debido procedimiento, el cual necesariamente debe cumplirse para establecer la responsabilidad administrativa. Las sanciones que corresponden a la declaratoria de responsabilidad administrativa no ameritan un nuevo procedimiento porque estas son consecuencias del acto que declara la responsabilidad administrativa".

En efecto, debe en esta oportunidad reiterar la Sala respecto al argumento de inconstitucionalidad del artículo 105 en comento, consistente en que lesiona el derecho a la defensa y al debido proceso, que existe un procedimiento administrativo previo que posee las respectivas garantías de los investigados en el procedimiento, el cual puede concluir con la existencia o no de la responsabilidad establecida en el artículo 91 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República y del Sistema Nacional de Control Fiscal, y que de ser declarada la responsabilidad administrativa se impondrá la multa de conformidad con la gravedad de la misma y al monto de los perjuicios causados de acuerdo a lo establecido en el artículo 94 eiusdem, al cual se puede o no colocar otras sanciones (artículo 105 ibidem) sobre las cuales no hará falta abrir otro procedimiento administrativo, ya que tanto la pena principal como la consecuente provienen del ilícito demostrado por el procedimiento de declaración de responsabilidad, en donde el

administrado contó con todas las garantías pertinentes y desde el inicio del procedimiento estaba en conocimiento que de demostrarse o determinarse la responsabilidad administrativa las consecuencias sancionatorias son las contenidas en el varias veces mencionado artículo 105…".

En lo que atañe a la denunciada lesión a la garantía constitucional a la presunción de inocencia, previsto en el artículo 49, cardinal 2, de la Constitución, señaló:

"… las sanciones contenidas en el artículo 105 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República y del Sistema Nacional de Control Fiscal deben ser dictadas luego de la sustanciación del procedimiento administrativo respectivo en el que el investigado podrá hacer valer todos los argumentos y medios de prueba que estime pertinente en su defensa y en el que se le garanticen, todas las garantías procedimentales, entre las que se encuentra la presunción de inocencia, por lo que desde su inicio y hasta justo antes de dictarse el acto de responsabilidad administrativa el investigado se presumirá inocente y éste es el tratamiento que deberá dársele. Ahora bien, culminada la sustanciación del procedimiento e instrucción del expediente respectivo y determinada la responsabilidad administrativa por la comisión de un ilícito administrativo, se desvirtúa la presunción de inocencia del investigado, aplicándose las consecuencias jurídicas sancionatorias previstas en el referido artículo 105, que conllevan la aplicación de una multa prevista en el artículo 94 de la ley en cuestión y la consecuente sanción de suspensión del ejercicio del cargo sin goce de sueldo, por un período no mayor de veinticuatro (24) meses o la destitución; así como la aplicación de la consecuente sanción de "inhabilitación" para el ejercicio de funciones públicas hasta por un máximo de quince (15) años.
De allí que, desvirtuada la presunción de inocencia mediante el debido procedimiento administrativo en el que se concluya fehacientemente la responsabilidad administrativa de un funcionario, se puede aplicar las sanciones previstas en el aludido artículo 105, sin que ello implique violación a la garantía constitucional de presunción de inocencia, pues ésta ya ha sido despejada en dicho procedimiento-garantía".

En lo atinente al supuesto desconocimiento del principio constitucional *non bis in idem*, expresó:

"Los principios del derecho penal sancionatorio, son aplicables al derecho administrativo sancionatorio, pero con las adaptaciones y correcciones necesarias y propias de la materia administrativa (…). De esta forma, las distintas formas de responsabilidad civil, penal y administrativa, parten de intereses jurídicos distintos, por lo que se pueden sancionar sobre los mismos hechos pero por ***razones*** *y ámbitos jurídicos distintos, evitando una simultánea o coetánea persecución dentro de un mismo campo o área del derecho, tal como se ha indicado por esta Sala…*
En materia administrativa se permite que se apliquen varias sanciones (una principal y otra y otras, según el caso, consecuentes de la primera y del hecho ilícito cometido) atendiendo a la responsabilidad y la entidad de la infracción, siendo que puede existir y se permite la multiplicidad de sanciones de distinta naturaleza como lo son el artículo 94 y 105 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República y Sistema Nacional de Control Fiscal, por lo que es válida la acumulación de sanciones pecuniarias e interdictivas, ambas de distinta naturaleza, que en su conjunto hacen una sola sanción, en el caso bajo análisis, la primera recae sobre el patrimonio y existe otra consecuente –"inhabilitación" para el ejercicio de cargos públicos- que restringe o impide el ejercicio de ciertas actividades. Se aplica el principio de la correlatividad numérica de la sanción, pero con ciertas excepciones, según el poder disuasivo que se desee en la norma de la acción, se da un juicio valorativo que requiere de una proporcionalidad.
Todo esto es debido a que el legislador, a través de la norma comentada lo que busca es preservar los valores de la ética pública, la moral, la probidad administrativa y la correcta y buena gestión del patrimonio público, por lo que en el precepto impugnado se contempla una sanción principal y otras sanciones consecuencias de ésta -similar a como se establece en el artículo 11 del Código Penal-, ya que se trata de otras sanciones que dependerán de la gravedad de la sanción primaria y que según el principio de proporcionalidad –en el caso de la "inhabilitación" para el ejercicio de cargos públicos-, le corresponderá aplicar al Contralor General de la República, decisión que quedará sujeta al principio de discrecionalidad de la Administración -según la gravedad y ponderación de los hechos-, y al principio de legalidad.

Así se observa que la potestad sancionatoria es ejercida luego de efectuar un procedimiento administrativo previsto en el Capítulo IV del Título III de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República y Sistema Nacional de Control Fiscal, en el que se garantizan todos los derechos al administrado (derecho a la defensa, derecho a la presunción de inocencia, derecho de acceso al expediente, derecho de petición, derecho a presentar pruebas, entre otros), que de comprobarse los supuestos de hecho, finalizará en la declaratoria de la responsabilidad administrativa con la imposición de multas (sanción principal) o la imposición de las sanciones que refiere el artículo 105 eiusdem (sanciones accesorias), ya que se trata de una potestad discrecional…

De este modo existe un procedimiento administrativo previo que asegura las respectivas garantías de los imputados en el procedimiento, el cual puede concluir con la existencia o no de la responsabilidad establecida en el artículo 91 la ley orgánica en comento, en caso de cuya existencia se declarará la responsabilidad administrativa y se impone la multa de conformidad con la gravedad de la misma y el monto de los perjuicios causados de acuerdo a lo establecido en el artículo 94 eiusdem, que da lugar a otras sanciones (artículo 105 impugnado) sobre las cuales no hará falta abrir otro procedimiento administrativo, ya que tanto la sanción de multa como las consecuentes –tal es el caso de la "inhabilitación" para el ejercicio de cargos públicos- provienen del ilícito administrativo demostrado en el procedimiento de declaración de responsabilidad, en el que el administrado contó con todas las garantías pertinentes.

Por lo tanto, no se afecta el principio non bis in idem, ya que no se trata de juzgar al administrado bajo supuestos y hechos distintos, ni imputarle dos sanciones administrativas principales por un mismo hecho o conducta, sino que se trata de la implementación –discrecional mas no arbitraria- de la o las sanciones previstas en ley, por vía de consecuencia".

En lo atinente a la supuesta vulneración de la garantía constitucional de tipicidad de las sanciones y, por vía de consecuencia, de los principios de certeza, previsibilidad y proporcionalidad, explicó:

"El principio de tipicidad, tal y como ha sido referido, se encuentra previsto en nuestro texto constitucional (artículo 49.6)…

En atención a este principio, es el legislador, y no la autoridad administrativa, la competente para establecer tanto los supuestos de las infracciones administrativas como las sanciones que pueden ser aplicadas. Este principio, originalmente consagrado para la materia penal, ha sido adoptado por el derecho administrativo sancionador y, en consecuencia, debe ser respetado por las autoridades administrativas en la imposición de sus sanciones.

No obstante ello, debe destacar esta Sala, que si bien resulta indiscutible la aplicabilidad de este principio en materia administrativa, también resulta incuestionable que la actividad que realiza la Administración cuando impone sanciones administrativas resulta distinta a la función que realizan los jueces penales cuando establecen penas; así, en el primero de los casos estamos en presencia de sanciones administrativas y en el otro caso nos encontramos con penas privativas de libertad, esto es, sanciones que inciden sobre el derecho a la libertad de las personas que se encuentra consagrado en el artículo 44 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.

En este contexto, si bien tanto en sede administrativa como en sede judicial podemos hablar de un ius puniendi por parte del Estado, este tiene distintas manifestaciones.

En este sentido, debemos recordar que la Contraloría General de la República tiene como misión, según el artículo 287 de la Constitución el "control, vigilancia y fiscalización de los ingresos, gastos, bienes públicos y bienes nacionales, así como de las operaciones relativas a los mismos". Teniendo esta misión, resulta lógico que el texto constitucional le atribuyera al Contralor General de la República en su artículo 289, la potestad sancionatoria con la finalidad de que el mismo pudiera garantizar el cumplimiento de las competencias que le imponen la Constitución y las leyes; y en particular en sus cardinales 1 y 3 se consagra textualmente como atribuciones de este funcionario (i) "Ejercer el control, la vigilancia y fiscalización de los ingresos, gastos y bienes públicos, así como las operaciones relativas a los mismos, sin perjuicio de las facultades que se atribuyan a otros órganos, en el caso de los Estados y Municipios, de conformidad con la ley", y (ii) "Inspeccionar y fiscalizar los órganos, entidades y personas jurídicas del sector público sometidos a su control; practicar fiscalizaciones, disponer el inicio de investigaciones sobre irregularidades

contra el patrimonio público, así como dictar las medidas, imponer los reparos y aplicar las sanciones administrativas a que haya lugar de conformidad con la ley".
…la Contraloría General de la República en la aplicación de la potestad sancionatoria, debe someterse al principio de la legalidad, en el entendido de que será el legislador el que defina cuáles son las infracciones administrativas y deberá indicar las sanciones que puede imponer la Administración.
Sin embargo, resulta permisible que el legislador busque apoyo en la Administración para la regulación de las infracciones y sanciones administrativas, sin que esa colaboración se traduzca en la delegación de la facultad para crearlas.
Así, en cada situación jurídica el legislador, dependiendo de las circunstancias envueltas y de la complejidad de la materia a regular, establecerá cuál es el grado de rigidez que tendrá el principio de legalidad en materia del derecho administrativo sancionador, esto es qué tan formalizada será la actividad sancionatoria de la Administración.
Por ello, puede darse el caso de que el legislador establezca la infracción administrativa y además consagre distintas sanciones dentro de las cuales deberá la Administración aplicar la que le parezca más conveniente. Cabe resaltar que aun en este caso, en el cual la Administración actúa con cierta discrecionalidad, ello no significa que la misma pueda actuar arbitrariamente, ya que su proceder siempre está sometido a los principios de proporcionalidad y adecuación previstos en el artículo 12 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, los cuales pueden ser resguardados por los órganos jurisdiccionales.
…la doctrina ha señalado que "La descripción rigurosa y perfecta de la infracción es, salvo excepciones, prácticamente imposible. El detallismo del tipo tiene su límite. Las exigencias maximalistas sólo conducen, por tanto, a la parálisis normativa o a la nulidad de buena parte de las disposiciones sancionadoras existentes o por dictar" (NIETO, Alejandro. Derecho Administrativo Sancionador. Editorial Tecnos. 1994. p. 293).
…no puede esta Sala dejar de indicar que en materia del derecho administrativo sancionador lo que sí está prohibido es que el legislador establezca lo que la doctrina ha calificado como las normas penales en blanco; esto es aquellos casos donde la norma jurídica permite que la Administración sea quien defina la infracción administrativa o que consagre cuáles son las sanciones que puede imponer.
Ahora bien, vistas las referencias en torno el principio de tipicidad en el derecho administrativo sancionador, debe esta Sala determinar si en el caso en concreto de autos el mismo resulta lesionado, tal y como fue alegado por los recurrentes…
Como se puede apreciar, el precepto (…) establece la competencia exclusiva del Contralor General de la República para la imposición de las sanciones de suspensión sin goce de sueldo o de destitución del funcionario, así como la de inhabilitación para el ejercicio de funciones públicas, a quienes hayan sido declarados responsables administrativamente, mediante decisión firme en sede administrativa, porque hayan incurrido en alguna de las infracciones que tipifican los artículos 91 y 92 de la misma Ley.
Así, resulta claro que la norma impugnada en forma alguna viola el principio de tipicidad de los delitos y de las penas en materia sancionatoria, ya que establece en forma expresa tanto las infracciones administrativas (artículos 91 y 92 de la misma ley) como las sanciones que pueden ser aplicadas como lo son la suspensión sin goce de sueldo o de destitución del funcionario, así como la de inhabilitación para el ejercicio de funciones públicas, sin que le quede al Contralor General de la República la posibilidad de crear ilícitos administrativos o sanciones distintas a las previstas.
Por ello yerran los recurrentes cuando consideran que se viola el principio de tipicidad al disponerse en la norma impugnada que las sanciones allí previstas se aplicarán atendiendo a la "entidad del ilícito cometido" y a la "gravedad de la irregularidad cometida", ya que esas circunstancias no constituyen ni el ilícito o infracción administrativa y muchos menos una sanción que son los elementos protegidos por el referido principio constitucional.
Así, cuando la norma dispone que la sanción administrativa se aplicará atendiendo a la "entidad del ilícito cometido" y a la "gravedad de la irregularidad cometida", lejos de tipificarse un ilícito o una sanción lo que se están estableciendo son las circunstancias que deben ser analizadas por el Contralor General de la República al momento de imponer una las consecuentes sanciones administrativas previstas en la ley, todo ello con sometimiento a los principios de proporcionalidad y adecuación previstos en el artículo 12 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos.
En virtud de las anteriores consideraciones, debe esta Sala desestimar la denuncia relativa a la violación del principio de tipicidad por parte del artículo 105 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República y del Sistema de Control Fiscal; así se declara".

En lo que respecta a la presunta transgresión de las disposiciones contenidas en los artículos 42 y 65 constitucionales, señaló:

"De este modo, se observa que a diferencia de lo que se prevé en el artículo 42 de la Constitución y en el artículo 23 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José), la sanción accesoria que contempla el artículo 105 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República y del Sistema Nacional de Control Fiscal, y que impone el Contralor General de la República, no se trata de una inhabilitación política que restrinja el ejercicio de la ciudadanía o de los derechos políticos, sino más bien, dicha potestad prevista en la ley de control fiscal consiste en una limitación legal –no contraria ni a la Constitución ni al referido Pacto- para el ejercicio de un cargo o una función pública. Aunado a ello, no debe olvidarse que el artículo 23, cardinal 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José) refiere que se podrá "reglamentar" los derechos allí contenidos; mientras que sus artículos 30 y 32, cardinal 2 invocan restricción y limitación de los derechos por ley, en razones de interés general, seguridad de todos y las justas exigencias del bien común, lo cual coincide con el criterio sostenido al respecto por esta Sala…

Es de agregar que la propia Constitución establece una serie de incompatibilidades y limitaciones para el ejercicio de los cargos públicos, con la fijación de reglas que determinen los requisitos y condiciones personales y profesionales necesarios para su acceso, para que su ejercicio sea el resultado de decisiones objetivas acordes con la función de buen servicio a la colectividad de quien desempeñe el cargo y la protección de un bien jurídico superior como lo es el patrimonio y el interés público (véanse al respecto los artículos 39, 42, 64 y 65 constitucionales).

Así, la función fiscal implica un importante aspecto de la función pública en cuanto permite adelantar la vigilancia del manejo y destino de los recursos públicos, lo cual es de alto interés general, ya que se trata de los recursos del Estado que deben ser empleados en beneficio de la colectividad y en la procura de una mejor calidad de vida de todos los habitantes de la República. Por ello, el artículo 65 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela restringe el ejercicio del derecho a optar a un cargo de elección popular, ya que tiene por objeto garantizar la probidad, idoneidad e imparcialidad de los ciudadanos que van a ingresar a cargos públicos de esa característica (elección popular).

Con la suspensión de la ciudadanía y los derechos políticos, a los que hacen referencia los artículos 42 y 65 del Texto Fundamental, subsisten pacíficamente, sin que sean contrarias ni a la Constitución ni a la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José), las limitaciones que mediante ley (en sentido estricto) se establezcan para el ejercicio de cargos públicos, tales como el cumplimiento de requisitos de edad, idoneidad, actitud, aptitud y experiencia para el desempeño de una función pública o el ejercicio de un cargo público. De allí, que constitucionalmente es válido que en protección de un interés superior como es el manejo de la gestión y del patrimonio público, la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República y del Sistema Nacional de Control Fiscal dote a la máxima autoridad de la Contraloría General de la República, órgano integrante del Poder Ciudadano, con la potestad de aplicar, previo procedimiento-garantía en el que se determine la responsabilidad administrativa, las sanciones correspondientes y de limitar o inhabilitar para el ejercicio de un cargo público por un período determinado al funcionario responsable en lo administrativo, potestad y sanciones que se encuentran claramente establecidas en el artículo 105 impugnado, sin que ello implique, en modo alguno, la constricción de derechos a la ciudadanía ni la negación de los derechos políticos del sancionado.

En efecto, el sancionado en lo administrativo no estará constreñido en el ejercicio de sus derechos políticos vinculados a su condición de ciudadano -tal como refiere el 42 constitucional-, sino que por causa de la determinación de la responsabilidad administrativa, de la cual surge una condición de inidoneidad que le impide el ejercicio de un cargo público en protección o tutela de un interés público y general como lo es la protección del patrimonio y la gestión pública. De allí que la norma impugnada no es contraria al artículo 42 de la Constitución, sino que subsiste conjuntamente con ésta al regular supuestos distintos y tener por fin la protección de bienes e intereses jurídicos diferentes.

Similar razonamiento debe sostenerse respecto del contenido del artículo 65 de la Constitución, pues dicho precepto prevé uno de los motivos –mas no el único- que impide a un ciudadano optar a un cargo de elección popular. La previsión del artículo 65 constitucional no excluye la existencia de otras limitaciones o inhabilitaciones previstas en otras disposiciones tanto constitucionales

como legales, tal como sucede con la prevista en el ya comentado artículo 42, que se refiere a una de las consecuencias ante la pérdida de la ciudadanía, así como supuestos de limitación de ésta y de los derechos políticos. En este mismo orden, otra limitación, ya no de pérdida de la ciudadanía ni de restricción de derechos políticos vinculados a ésta, es la contenida en el artículo 105 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República, que como ya se dijo subsiste con las dos anteriores en cuanto a la determinación de condiciones o de impedimentos para el ejercicio de la función pública, sin que implique que ellas entran en conflicto entre sí, ya que no son excluyentes unas de otras, pues cada una en su supuesto en concreto regulan situaciones distintas.

Por ello, en virtud de un ilícito administrativo demostrado y determinado luego de la debida sustanciación de un procedimiento en el que se garanticen los derechos del investigado por el órgano de control fiscal instructor competente, la Contraloría General de la República puede en uso de una potestad que históricamente ha tenido en el Derecho Público venezolano (…) aplicar, atendiendo a la gravedad de la irregularidad cometida, la sanción consistente en la limitación del ejercicio de un cargo público por un tiempo determinado, que en palabras de la norma impugnada implica la "inhabilitación para el ejercicio de funciones públicas hasta por un máximo de quince (15) años". Incluso cuando se "inhabilita" a una persona durante el ejercicio de un cargo de elección popular, esta Sala ha dicho que la misma ha de permanecer en el ejercicio de sus funciones hasta que finalice su período de elección, lo cual no es inconstitucional –como mal lo alegan los terceros coadyuvantes- (…). Como se dijo, las limitaciones al ejercicio de cargos públicos pueden estar reguladas por ley sin que implique –salvo valoración en contrario- una violación a los derechos políticos y a la Constitución.

La sanción de "inhabilitación" para el ejercicio de funciones públicas, entonces, una limitación válida y no contraria a la Constitución, que en modo alguno subvierte lo previsto en los artículos 42 y 65 de la Constitución ni la Convención Americana sobre Derechos Humanos (artículo 23), toda vez que regula una situación distinta a la prevista en tales normas y no implica el desconocimiento de los derechos políticos del sancionado vinculados con la ciudadanía.

Así, el artículo 105 (…) tiene por objeto garantizar la probidad, idoneidad e imparcialidad de los ciudadanos que van a ingresar y/o desempeñar la función o cargos públicos; y, como ya se mencionó, tanto la Constitución (…) como la Convención (…), permiten la restricción legal de estos derechos, ya que no son absolutos e ilimitados, sino que como se indicó supra deben ser desarrollados bajo ciertos parámetros y poseen ciertas limitantes. Lo establecido en los artículos 42 y 65 constitucionales, no excluye la posibilidad de que, mediante ley, se pueda establecer la inhabilitación para el ejercicio de una función o cargo público, dotando de potestades a un órgano administrativo strictu sensu, perteneciente a una rama del Poder Público -antes con autonomía funcional-, como es, en este caso, la Contraloría General de la República.

La limitación temporal para el ejercicio del cargo o de la función pública, surge cuando al funcionario se le demuestra previo procedimiento-garantía la comisión de uno o varios ilícitos administrativos en el ejercicio de sus funciones que afecten la gestión o el patrimonio público, no siendo ésta la única, exclusiva y excluyente forma de sancionar dicha conducta contra la probidad, idoneidad e imparcialidad, pues, partiendo del principio de autonomía entre las responsabilidades administrativas, disciplinarias, civiles y penales, también a través de una condena judicial por "delitos cometidos durante el ejercicio de sus funciones y otros que afecten el patrimonio público" (artículo 65 constitucional) se pueden establecer limitaciones e inhabilitaciones. (…) las previsiones constitucionales contenidas en los artículos 42 y 65 no impiden o prohíben que se pueda sancionar tal conducta por otros medios, ya que solamente se plantean hipótesis que no niegan otros supuestos análogos.

…la norma constitucional contenida en el artículo 65, responde a un grupo de principios bajo los cuales el constituyente estableció que se ha de ejercer una labor fiscal dentro del ámbito del servicio público, tal como señala el artículo 3 de la Constitución respecto a que dentro de los fines del Estado están "la promoción de la prosperidad y bienestar del pueblo", con un gobierno responsable en toda sus formas y ante sus diversas actividades (…), ya que la ciudadanía aspira a que la escogencia de los servidores destinados a ejercer los distintos cargos públicos posean una serie de requisitos y cualidades tanto personales como profesionales que aseguren el adecuado funcionamiento de la Administración y del Estado, a los fines de poder cumplir con los imperativos dentro de la normativa, principios y valores constitucionales. Es así como se ha de ver de manera sistémica el bloque normativo, de principios y valores constitucionales y no de manera aislada, para llegar al fin de la norma y que en este caso no es otro que proteger el erario o tesoro público, de un mal manejo ya que ello afectará de manera directa e indiscutible la calidad de vida de los habitantes del país, su desarrollo y su consolidación, siendo que dicha protección se puede lograr tanto a través de sanciones

penales como de sanciones administrativas, impuestas dentro de los supuestos y condiciones previstos en la ley y el respeto de los derechos al debido proceso (o procedimiento, según el caso), a la defensa, presunción de inocencia, y demás garantías vinculadas a la determinación de una sanción, cualquiera sea su naturaleza…".

1.10.- Hechos irregulares en que incurrió el ciudadano Leopoldo Eduardo López Mendoza que fundamentan sus declaratorias de responsabilidad administrativa e inhabilitación para el ejercicio de funciones públicas por un período total de seis (6) años.

Conforme se desprende del expediente administrativo, que se consignó en Anexo marcado con la letra **"A"** junto con el escrito de contestación de la demanda (Caso PDVSA), la Contraloría General de la República, practicó una actuación fiscal en la empresa estatal Petróleos de Venezuela, S.A. (PDVSA), con el objeto de evaluar los aportes realizados por dicha empresa por concepto de donaciones y liberalidades durante el período comprendido entre 1998 y 2001, en cuyo marco detectó hechos presuntamente irregulares, relacionados con tres (3) donaciones efectuadas por dicha empresa. Respecto al ciudadano Leopoldo Eduardo López Mendoza, la auditoría produjo los hallazgos siguientes:

El precitado ciudadano se desempeñaba simultáneamente como Analista de Entorno Nacional en la Oficina del Economista Jefe de Petróleos de Venezuela S.A. (PDVSA) y miembro de la Junta Directiva de la Asociación Civil Primero Justicia.
La ciudadana Antonieta Mendoza de López, cédula de identidad Nº 3.179.394, que tiene un parentesco por consanguinidad en línea recta de primer grado ***(madre)*** *se desempeñaba como Gerente de Asuntos Públicos de la División Servicios de PDVSA Petróleo y Gas, S.A. y, a su vez, apoderada de dicha empresa.*
La Asociación Civil Primero Justicia, recibió de la aludida empresa petrolera, las donaciones siguientes:
El 11 de septiembre de 1998, una por la cantidad de veinticinco millones de bolívares (Bs.25.000.000,00), equivalente a USD 42.625,75.
El 23 de diciembre de 1998 una por la cantidad de sesenta millones sesenta mil bolívares (Bs. 60.060.000,00), equivalente a USD 106.820,81.

En razón de lo antes expuesto, mediante Auto de Proceder de fecha 08 de septiembre de 2003, se inició la potestad de investigación, que fue notificada personalmente, entre otros, al ciudadano Leopoldo Eduardo López Mendoza el 06 de octubre de 2003, quien en fecha 31 del mismo mes y año, a través de su apoderado, consignó escrito en relación con los hechos investigados, el cual luego de haber sido valorado junto con los elementos probatorios recabados durante la investigación, dieron lugar a un Informe de Resultados.

Con fundamento en el mencionado Informe, se inició el 15 de julio de 2004, el procedimiento administrativo para la determinación de responsabilidades, notificado al ciudadano Leopoldo Eduardo López Mendoza, el 03 de agosto de

2004, oportunidad en la que se le concedieron quince (15) días hábiles para indicar las pruebas que produciría en el acto oral y público. El 25 de agosto de 2004, el mencionado ciudadano indicó las pruebas que haría valer en dicha audiencia, la cual concluyó el 21 de octubre de 2004, con su declaratoria de responsabilidad administrativa, lo que aparejó, por imperio de la ley, la aplicación de la sanción pecuniaria de multa, por Bs. 1.243.200,00, (actualmente Bs.F. 1.243,20), en atención a lo dispuesto en el artículo 105 de la aludida Ley Orgánica, en concordancia con el artículo 121 de la derogada Ley Orgánica de la Contraloría General de la República de 1995, vigente para la época en que sucedieron los hechos irregulares, y 66 de su Reglamento; decisión que fue consignada en autos, el 29 del mismo mes y año.

En el marco del aludido procedimiento quedó demostrado que el ciudadano Leopoldo Eduardo López Mendoza, actuando en su condición de Analista de Entorno Nacional en la Oficina del Economista Jefe de Petróleos de Venezuela S.A. (PDVSA), se concertó con su progenitora, quien se desempeñaba como Gerente de Asuntos Públicos de la División Servicios de PDVSA Petróleo y Gas, S.A. y, a su vez, apoderada de dicha empresa, para que en fecha 23 de diciembre de 1998, esa empresa efectuara una donación por la cantidad de Bs. 60.060.000,00 (USD 106.820,81) a favor de la Asociación Civil Primero Justicia, siendo que el prenombrado ciudadano, para la fecha de la donación se desempeñaba simultáneamente como funcionario de PDVSA y miembro de la Junta Directiva de la mencionada Asociación Civil Primero Justicia, en contravención de las "Normas sobre Conflictos de Intereses" de la referida empresa. Conducta que quedó subsumida en el supuesto generador de responsabilidad administrativa previsto en el numeral 7 del artículo 113 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República de 1995, vigente para el momento de ocurrencia del hecho irregular, el cual mantiene tal carácter en el numeral 20 del artículo 91 de la vigente LOCGRSNCF, que establecen:

> ***Artículo 113:*** *"Son hechos generadores de responsabilidad administrativa independientemente de la responsabilidad civil o penal a que haya lugar, además de los previstos en el Título IV de la Ley Orgánica de Salvaguarda del Patrimonio Público, los que se mencionan a continuación:*
>
> *(omissis)*
>
> *7. 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 al intervenir, por razón de su cargo, en la celebración de algún contrato, concesión, licitación, en la liquidación de haberes o efectos del patrimonio público o en el suministro de los mismos".*
> ***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:*
>
> *(omissis)*
>
> *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 al intervenir, por razón de su cargo, en la celebración de algún contrato, concesión, licitación, en la liquidación*

de haberes o efectos del patrimonio público de un ente u organismo de los señalados en los numerales 1 al 11 del artículo 9 de esta Ley, o en el suministro de los mismos".

De igual manera, se determinó que el ciudadano Leopoldo Eduardo López Mendoza, celebró contrato por interpuesta persona toda vez que para el 11 de septiembre y 23 de diciembre de 1998, fechas en que se formalizaron las donaciones por las cantidades de Bs. 25.000.000,00 (USD 42.625,75) y Bs. 60.060.000,00 (USD 106.820,81), ambas a favor de la Asociación Civil Primero Justicia, se desempeñaba simultáneamente como miembro de la Junta Directiva de dicha Asociación (beneficiaria de las donaciones) y Analista de Entorno Nacional en la Oficina del Economista Jefe de PDVSA, en contravención de las *"Normas Sobre Conflicto de Interés"* de la citada empresa petrolera; configurándose una violación a la prohibición que tienen los funcionarios públicos de contratar con otros órganos y entidades públicos**,** establecida en el artículo 124 de la Constitución de la República de Venezuela de 1961, vigente para la época, que establecía:

Artículo 124: *"Nadie que esté al servicio de la República, de los Estados, de los Municipios y demás personas jurídicas de derecho público podrá celebrar contrato alguno con ellos, ni por sí ni por interpuesta persona ni en representación de otro, salvo las excepciones que establezcan las leyes".*

Por su parte, el artículo 145 de la vigente Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, dispone:

Artículo 145: *"Los funcionarios públicos y funcionarias públicas están al servicio del Estado y no de parcialidad alguna. Su nombramiento o remoción no podrán estar determinados por la afiliación u orientación política. Quien esté al servicio de los Municipios, de los Estados, de la República y demás personas jurídicas de derecho público o de derecho privado estatales, no podrá celebrar contrato alguno con ellas, ni por sí ni por interpósita persona, ni en representación de otro u otra, salvo las excepciones que establezca la ley".*

La conducta descrita, previa verificación, fue subsumida en el supuesto generador de responsabilidad administrativa previsto en el numeral 5 del artículo 113 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República de 1995, vigente para el momento de la donación, supuesto que mantiene su vigencia en el numeral 4 del artículo 91 de la vigente LOCGRSNCF, los cuales disponen:

Artículo 113: *"Son hechos generadores de responsabilidad administrativa, independientemente de la responsabilidad civil o penal a que haya lugar, además de los previstos en el Título IV de la Ley Orgánica de Salvaguarda del Patrimonio Público, los que se mencionan a continuación:*

(Omissis)

5. La celebración de contratos por sí, por interpuesta persona, o en representación de otro, con la República, los Estados, los Municipios, y demás personas jurídicas de derecho público, salvo las excepciones que establezcan las leyes".

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:*

(Omissis)

4. la celebración de contratos por funcionarios públicos, 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".

Contra la decisión que declaró su responsabilidad administrativa, con ocasión de ambas donaciones, el ciudadano Leopoldo Eduardo López Mendoza, ejerció el 22 de noviembre de 2004, recurso de reconsideración, alegando la violación del derecho al debido proceso, falso supuesto de hecho y de derecho, violación de la garantía de la irretroactividad. Realizado el análisis de sus alegatos, el órgano administrativo determinó que para la declaratoria de responsabilidad administrativa se siguió un procedimiento apegado a la normativa legal aplicable, que hubo una correcta apreciación de los hechos y de las pruebas en su conjunto, y de la relación de causalidad entre éstas y la actuación del recurrente, por lo que el recurso fue declarado sin lugar, mediante Resolución del 28 de marzo de 2005; que le fue notificada el 05 de abril del mismo año, quedando agotada la vía administrativa.

Como consecuencia de la firmeza en sede administrativa, de la declaratoria de responsabilidad administrativa mediante Resolución N° 01-00-000206 del 24 de agosto de 2005, se le impuso la sanción de inhabilitación para el ejercicio de funciones públicas por un período de tres (3) años, de conformidad con los artículos 122 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República de 1995, vigente para la fecha de ocurrencia de los hechos irregulares y 105 de la LOCGRSNCF, de lo cual fue notificado el 01 de septiembre de 2005. Contra dicho acto, el ciudadano Leopoldo Eduardo López Mendoza, interpuso el 22 de septiembre de 2005, recurso de reconsideración, que fue declarado sin lugar mediante Resolución N° 01-00-00004 del 09 de enero de 2006, notificada el 18 de enero de 2006.

Posteriormente, el 04 de octubre de 2005, el ciudadano Leopoldo Eduardo López Mendoza, presentó por ante la Sala Político-Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, recurso contencioso administrativo de anulación contra la Resolución del 28 de marzo de 2005, que declaró sin lugar el recurso de reconsideración contra la decisión de responsabilidad administrativa. Dicho recurso quedó recogido bajo el Expediente N° **2005-5251**, y conforme se desprende del Anexo **"B"** del escrito de contestación de la demanda, fue admitido el 01 de febrero de 2006; el 23 de mayo del mismo año, el prenombrado ciudadano, promovió pruebas, las cuales fueron admitidas el 21 de junio de 2006; el 12 de julio de 2007, tuvo lugar el acto de informes orales, y mediante sentencia N° **426** del 01 de abril de 2009, la Sala Político-Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, declaró sin lugar el recurso de nulidad incoado y, en consecuencia, firme la decisión que declaró su responsabilidad administrativa.

Contra la Resolución N° 01-00-000206 del 24 de agosto de 2005, mediante la cual se le impuso la sanción de inhabilitación para el ejercicio de funciones públicas por un período de tres (3) años, el mencionado ciudadano, en fecha 21 de junio de 2006, interpuso ante la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, recurso de nulidad conjuntamente con solicitud de amparo cautelar, el cual quedó identificado con el N° **2006-0945**, y una vez cumplido el respectivo procedimiento (Anexo **"C"** del escrito de contestación de la demanda), fue declarado Sin Lugar mediante sentencia N° **1.266** del 06 de agosto de 2008.

Por otra parte, conforme se desprende del expediente administrativo que se anexa bajo la letra **"D"** del escrito de contestación de la demanda (Caso: Alcaldía de Chacao), la Contraloría General de la República practicó una actuación fiscal en la Alcaldía del Municipio Chacao del Estado Miranda, con el objeto de verificar el cumplimiento de las normas legales y sublegales que rigen las modificaciones presupuestarias efectuadas al presupuesto de ingresos y gastos por parte del referido Municipio, en cuyo marco se detectaron hechos presuntamente irregulares, relacionados con la administración de los créditos presupuestarios para la transferencia de recursos al Distrito Metropolitano de Caracas. Respecto al ciudadano Leopoldo Eduardo López Mendoza, la auditoría produjo los hallazgos siguientes:

> *En cumplimiento de lo estipulado en el numeral 5 del artículo 22 de la Ley Especial sobre el Régimen del Distrito Metropolitano de Caracas, el cual dispone: "Son ingresos del Distrito Metropolitano de Caracas: (…) El aporte financiero, en cada ejercicio fiscal, de los municipios integrados en el Distrito Metropolitano de Caracas, en proporción equivalente al diez por ciento (10%) del ingreso propio efectivamente recaudado por cada uno de ellos en el ejercicio fiscal inmediatamente anterior…", la ordenanza de presupuesto del Municipio Chacao del estado Miranda, para el ejercicio fiscal del año 2002, previó un crédito presupuestario por un monto de Bs. 5.545.000.000,00, a ser transferido al referido Distrito Metropolitano.*
>
> *El ciudadano Leopoldo Eduardo López Mendoza, actuando en su condición de* ***Alcalde del Municipio Chacao del estado Miranda****, mediante Resolución N°. 148-02 de fecha 25 de octubre de 2002, publicada en la Gaceta Municipal N°. 4.331 Extraordinario de fecha 25 de octubre de 2002, declaró una insubsistencia parcial de la partida N° 4.07.02.02.04 denominada "Transferencia de Capital a Entidades Federales" por la cantidad total de Bs. 2.743.464.041,57, equivalente a USD 1.922.202,87, los cuales no podía legalmente disponer, toda vez que correspondían de pleno derecho a los aportes obligatorios a favor de la Alcaldía Metropolitana de Caracas para el ejercicio fiscal 2001.*

Con fundamento en los hallazgos antes referidos, se dictó Auto de Proceder de fecha 23 de diciembre de 2003, formalizando así la potestad de investigación, que fue notificada personalmente al ciudadano Leopoldo Eduardo López Mendoza, el 18 de febrero de 2004, quien en fecha 04 de marzo del mismo año, consignó escrito con relación a los hechos investigados, el cual, luego de haber sido valorado junto con los elementos probatorios recabados durante la investigación, dieron lugar a un Informe de Resultados.

Con base en el referido Informe de Resultados, se inició el 12 de julio de 2004, el procedimiento administrativo para la determinación de responsabilidades, que le fue notificado el 09 de agosto de 2004, oportunidad en la que se le

concedieron 15 días hábiles para indicar las pruebas que produciría en el acto oral y público; el 31 del mismo mes y año, el ciudadano Leopoldo Eduardo López Mendoza, indicó las pruebas que haría valer en dicha audiencia, la cual concluyó el 26 de octubre de 2004, con su declaratoria de responsabilidad administrativa, lo que aparejó la aplicación de la sanción pecuniaria de multa, por Bs. 8.140.000,00, actualmente (Bs. F. 8.140,00), en atención a lo dispuesto en el artículo 105 de la aludida Ley Orgánica, en concordancia con el artículo 121 de la derogada Ley Orgánica de la Contraloría General de la República de 1995, vigente para la época en que se verificó el hecho irregular, y 66 de su Reglamento, aplicable ***rationae temporis***; decisión que fue consignada en autos, el 29 del mismo mes y año.

En el marco del aludido procedimiento quedó demostrado que el ciudadano Leopoldo Eduardo López Mendoza, en su condición de **Alcalde del Municipio Chacao del estado Miranda**, actuó de manera simulada al declarar, una insubsistencia parcial por la cantidad total de Bs. 2.743.464.041,57, (USD 1.922.202,87), los cuales no podía legalmente disponer toda vez que correspondían de pleno derecho a los aportes obligatorios a favor de la Alcaldía Metropolitana de Caracas, lo cual permitió la malversación de dichos recursos. Conducta contraria a lo estipulado en el numeral 5 del artículo 22 de la Ley Especial sobre el Régimen del Distrito Metropolitano de Caracas y que se encuentran tipificadas como ilícitos administrativos en los numerales 21 y 22 del artículo 91 de la vigente LOCGRSNCF, los cuales establecen:

> ***Artículo 91:*** *"Sin perjuicio de la responsabilidad civil o penal, y de los que dispongan otras Leyes, constituyen supuestos generadores de responsabilidad administrativa los actos, hechos u omisiones que se mencionan a continuación:*
>
> *(Omissis)*
>
> *21. Las actuaciones simuladas o fraudulentas en la administración o gestión de alguno de los entes y organismos señalados en los numerales 1 al 11 del artículo 9 de esta Ley".*
>
> *22.- El empleo de fondos de alguno de los entes y organismos señalados en los numerales 1 al 11 del artículo 9 de 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.*

Contra la decisión que declaró la responsabilidad administrativa, el ciudadano Leopoldo Eduardo López Mendoza, interpuso en fecha 22 de noviembre de 2004, recurso de reconsideración alegando, la violación del derecho al debido proceso, ***non bis in ídem***, presunción de inocencia, falso supuesto, entre otros. Realizado el análisis de sus alegatos el órgano administrativo determinó que hubo un procedimiento apegado a la normativa legal aplicable, y que hubo una correcta apreciación de los hechos, así como de las pruebas sobre la ocurrencia de las irregularidades y de la relación de causalidad entre éstas y la actuación del recurrente, por lo que el recurso fue declarado sin lugar, mediante Resolución del 28 de marzo de 2005; que le fue notificada el 05 de abril del mismo año, quedando agotada la vía administrativa.

Como consecuencia de la firmeza en sede administrativa, de la declaratoria de responsabilidad administrativa, mediante Resolución N° 01-00-000235 del 26 de septiembre de 2005, el ciudadano Contralor General de la República, le impuso de conformidad con el citado artículo 105, y en atención a la gravedad de la irregularidad cometida, la sanción de inhabilitación para el ejercicio de funciones públicas, por un período de seis (6) años, de lo cual fue notificado el 28 de octubre de 2005. Contra dicho acto, interpuso el 15 de noviembre de 2005, recurso de reconsideración, que fue declarado sin lugar mediante Resolución N° 01-00-00005 del 09 de enero de 2006, notificada el 10 del mismo mes y año.

Contra la decisión de fecha 28 de marzo de 2005, que declaró sin lugar el recurso de reconsideración contra la declaratoria de responsabilidad administrativa, el ciudadano Leopoldo Eduardo López Mendoza, interpuso el 04 de agosto de 2005, ante la Sala Político-Administrativa del Máximo Tribunal, recurso contencioso administrativo de nulidad conjuntamente con amparo cautelar y solicitud de suspensión de efectos, el cual quedó recogido en el Expediente N° **2005-5124**, que fue admitido el 08 de marzo de 2006; el 26 de julio de 2006, el precitado ciudadano promovió pruebas, que fueron admitidas el 08 de agosto de 2006; el acto de informes orales tuvo lugar el 29 de marzo de 2007, y el caso fue decidido el 05 de agosto de 2008, por sentencia N° 912, que declaró sin lugar el recurso ejercido, según consta en el Anexo **"E"** del escrito de contestación de la demanda.

Contra la Resolución N° 01-00-00005 del 09 de enero de 2006, que declaró sin lugar el recurso de reconsideración interpuesto contra el acto administrativo que impuso la inhabilitación para el ejercicio de funciones públicas por un período de seis (6) años, el aludido ciudadano interpuso ante la Sala Constitucional del Máximo Tribunal, en fecha 21 de junio de 2006, recurso de nulidad conjuntamente con solicitud de amparo cautelar, el cual quedó identificado con el N° **2006-0945**, antes referido y una vez cumplido el respectivo procedimiento (Anexo **"C"** del escrito de contestación de la demanda), fue declarado sin lugar mediante sentencia N° 1266 del 06 de agosto de 2008.

II
ARGUMENTOS DEL ESTADO VENEZOLANO

El Estado venezolano expondrá las razones por las cuales considera que la Comisión arribó a una errónea conclusión en el caso del ciudadano Leopoldo Eduardo López Mendoza, toda vez que, por una parte, desconoció los argumentos y pruebas consignadas por el Estado venezolano y, por la otra, asumió como ciertos, sin valorar, en su contexto, los argumentos y pruebas que el prenombrado ciudadano consignó en el marco del procedimiento seguido ante esa instancia, actuar que la condujeron a producir un informe y, en consecuencia, una demanda impregnados de errores, donde reproduce en su totalidad y sin

mayor análisis, los infundados argumentos presentados por el mencionado ciudadano quien, como lo advirtió esta representación, acudió a esa instancia internacional con la intención de utilizar con fines políticos personales unos mecanismos y procedimientos aprobados para la promoción y defensa de los derechos humanos de los ciudadanos de los estados miembros, desvirtuando la esencia de ese mecanismo para convertirlo en una cuarta instancia que revise actos administrativos legítimamente emanados de los órganos del Estado venezolano y respecto de los cuales no era dable considerar agotada la jurisdicción interna, como lo demostraremos más adelante.

En efecto, la Comisión con un argumento de carácter meramente formal, propio de los procesos jurisdiccionales, desconoció las razones alegadas y probadas por el Estado venezolano, desestimó los planteamientos contenidos tanto en el escrito adicional como en el consignado el 24 de marzo de 2009, y se apartó, en consecuencia, de su función conciliadora lo cual le impidió conocer de manera objetiva, en toda su extensión, la realidad de los hechos y procedimientos seguidos en el caso del ciudadano Leopoldo Eduardo López Mendoza, dejándose llevar por las inexactas e inciertas afirmaciones de la presunta víctima.

Como punto previo, el Estado venezolano estima imperativo dejar claramente establecido que en ningún momento ha evadido sus obligaciones internacionales, ni tampoco ha pretendido invocar sus disposiciones de derecho interno como justificación del "incumplimiento de un tratado", como erradamente lo sostiene la Comisión. Por el contrario, con su actuación el Estado venezolano ha reconocido y respetado los tratados internacionales, en especial la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

A este respecto, se debe insistir que con la aplicación de la norma contenida en el artículo 105 de la LOCGRSNCF, **en modo alguno se vulneran los derechos y garantías previstos en el artículo 23.2 de la Convención Americana de Derechos Humanos, ni la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela**, pues en su adecuado contexto el citado artículo debe interpretarse conforme a los parámetros previstos en el artículo 30 de la aludida Convención, el cual precisa el alcance de las restricciones permitidas, al goce y ejercicio de los derechos y libertades reconocidas en la misma, que pueden ser aplicadas conforme a **leyes que se dictaren por razones de interés general y con el propósito para el cual han sido establecidas**.

La interpretación que se haga de dicho texto no debe obviar que el propósito de la Convención, es que los Estados partes respeten los derechos y libertades allí reconocidos y garanticen su libre y pleno ejercicio a las personas sujetas a su jurisdicción, **sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social**.

En ese sentido, importa destacar que en el ordenamiento jurídico vigente en la República Bolivariana de Venezuela, la Convención Americana, tiene rango constitucional a tenor de lo dispuesto en el artículo 23 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, instrumento que garantiza el libre ejercicio de los derechos allí consagrados por tanto, la interpretación de la citada Convención debe hacerse en armonía con dicho Texto y en todo caso debe hacerse de modo armónico con el resto del ordenamiento jurídico que rige en el país y con los demás principios y garantías de raigambre constitucional.

Precisamente, sobre el particular la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia en la sentencia N° **1.265** de fecha 05 de agosto de 2008, se pronunció sobre la constitucionalidad del artículo 105 de la LOCGRSNCF, precisando que la Convención, es una declaración de principios, derechos y deberes de corte clásico que da preeminencia a los derechos individuales, civiles y políticos dentro de un régimen de democracia formal. Se trata de un texto que contiene una enumeración de libertades de corte liberal valiosas para garantizar un régimen que se oponga a las dictaduras que han azotado nuestros países iberoamericanos desde su independencia.

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

Seguidamente advirtió que en relación a los derechos políticos, el artículo 23.2, admite sólo la "reglamentación" de los mismos mediante ley, en atención a razones de edad, nacionalidad, residencia, idioma, instrucción, capacidad civil o mental, o condena, por juez competente, en proceso penal. No obstante, Por su parte, el artículo 30 ***eiusdem***, de manera general, admite la posibilidad de restricción, siempre que se haga **"conforme a leyes que se dictaren por razones de interés general y con el propósito para el cual han sido establecidas".**

De manera que el artículo 32.2 de la aludida Convención, pauta que *"los derechos de cada persona están limitados por los derechos de los demás, por la seguridad de todos y por las justas exigencias del bien común, en una sociedad democrática" por ello* **es posible, de conformidad con la *"Convención Americana sobre los Derechos Humanos"*, restringir derechos y libertades, siempre que sea mediante ley, en atención a razones de interés general, seguridad de todos y a las justas exigencias del bien común**.

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

Por ello en el supuesto negado de que exista una antinomia entre el artículo 23.2 de la Convención y la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, **la prevalencia del tratado internacional no es absoluta ni automática**. En efecto, el artículo 23 constitucional exige para la aplicación preferente del tratado, pacto o convención relativos a derechos humanos, que éstos contengan normas más favorables a las de la Constitución. Así, se considera que para resolver tal antinomia, se debe tener en consideración lo que la Sala Constitucional ha resuelto a través de su jurisprudencia. En concreto, en la sentencia N° **1309/2001**, donde se estableció que:

> *"… los estándares para dirimir el conflicto entre los principios y las normas deben ser comparables con el proyecto político de la Constitución (Estado Democrático Social de Derecho y de Justicia) y no deben afectar la vigencia de dicho proyecto con elecciones interpretativas ideológicas que privilegian los derechos individuales a ultranza o que acojan la primacía del orden jurídico internacional sobre el Derecho Nacional en detrimento de la soberanía del Estado. Aunque la teoría moderna del Derecho ha quitado al Estado el carácter absoluto que el dogma de la soberanía le atribuía, para la ciencia jurídica actual, la formulación de la relación entre el Derecho internacional y el Derecho nacional varía según el sistema de referencia adoptado, siendo que para ello, como expresa Kelsen, los dos sistemas son igualmente admisibles, y no hay método jurídico que permita dar preferencia a uno en menoscabo del otro (Reine Rechtslehre, Wien, Deuticke, 1960, p. 343). Y se observa que la validez del derecho internacional depende del reconocimiento explícito de la Constitución (artículo 23), desde un punto de vista sistemático, la opción por la primacía del Derecho Internacional es un tributo a la interpretación globalizante y hegemónica del racionalismo individualista. La nueva teoría es combate por la supremacía del orden social valorativo que sirve de fundamento a la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela" … (Subrayado del Tribunal).*
>
> *"…la interpretación constitucional hace girar el proceso hermenéutico alrededor de las normas y principios básicos que la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela ha previsto. Ello significa que la protección de la Constitución y la jurisdicción constitucional que la garantiza exigen que la interpretación de todo el ordenamiento jurídico ha de hacerse conforme a la Constitución (verfassung konforme Auslegung von Gesetze)…*
>
> *…no puede ponerse un sistema de principios supuestamente absoluto y suprahistórico, por encima de la Constitución, ni que la interpretación de ésta llegue a contrariar la teoría política propia que sustenta. Desde este punto de vista, habría que negar cualquier teoría propia que postule derechos o fines absolutos y aunque no se excluyen las antinomias intraconstitucionales entre normas y entre estas y los principios jurídicos (verfassungswidrige) [normas constitucionales, inconstitucionales] la interpretación o integración debe hacerse ohne naturecht (sin derecho natural), según la tradición de cultura viva, cuyo sentido y alcance dependan del análisis concreto e histórico de los valores compartidos por el pueblo venezolano. Parte de la protección y garantía de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela radica, pues, en una perspectiva política in fieri, reacia a la vinculación ideológica con teorías que puedan limitar, so pretexto de valideces universales, la soberanía y la autodeterminación nacional, como lo exige el artículo 1 **eiusdem**" " (Subrayado del Tribunal).*

En conclusión, el fallo N° 1309/2001 reivindica la supremacía constitucional, la soberanía y la autodeterminación nacional y la reivindicación de la tradición de cultura como fuente de interpretación y no solo de integración, frente a los

postulados pretendidamente universales, fundados en el derecho natural, y que no son más que una opción por la *"interpretación globalizante y hegemónica del racionalismo individualista".*

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

En concreto, es inadmisible la pretensión de aplicación absoluta y descontextualizada, con carácter suprahistórico, de una norma integrante de una Convención Internacional contra la prevención, investigación y sanción de hechos que atenten contra la ética pública y la moral administrativa y las atribuciones expresamente atribuidas por el Constituyente a la Contraloría General de la República de ejercer la vigilancia y fiscalización de los ingresos, gastos y bienes públicos (art. 289.1 ***eiusdem***); y de fiscalizar órganos del sector público, practicar fiscalizaciones, disponer el inicio de investigaciones sobre irregularidades contra el patrimonio público, e *"imponer los reparos y aplicar las sanciones administrativas a que haya lugar de conformidad con la ley"* (art. 289.3 ***eiusdem***). En tal sentido, **deben prevalecer las normas constitucionales que privilegian el interés general y el bien común**, **debiendo aplicarse estas disposiciones preferentemente por cuanto éstas favorecen los intereses colectivos involucrados en la lucha contra la corrupción sobre los intereses particulares de los involucrados en los ilícitos administrativos**. El criterio en cuestión, antes comentado, fue ratificado y desarrollado en la sentencia N° **1.266** del 06 de agosto de 2008, en la que la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia declaró sin lugar el recurso de nulidad incoado contra la norma contenida en el artículo 105 de la LOCGRSNCF entre otros, por el ciudadano Leopoldo Eduardo López Mendoza.

A mayor abundamiento y sin perjuicio de lo expuesto, resulta oportuno traer a colación el criterio sostenido por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, en la sentencia N° **1.942** del 15 de julio de 2003, en la que se pronunció respecto al carácter vinculante de las recomendaciones y las decisiones de los organismos internacionales y al efecto sostuvo que en Venezuela está en vigor el artículo 23 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, conforme al cual:

> ***Artículo 23:*** *"Los tratados, pactos y convenciones relativos a derechos humanos, suscritos y ratificados por Venezuela, tienen jerarquía constitucional, y prevalecen en el orden interno, en la medida en que contengan normas sobre su goce y ejercicio más favorables a las establecidas en esta Constitución y en las leyes de la República, y son de aplicación inmediata y directa por los tribunales y demás órganos del Poder Público"*.

En materia de derechos humanos, adquieren rango constitucional, equiparadas a normas contenidas en la Constitución, las disposiciones de los Tratados, Pactos y Convenciones relativos a derechos humanos, suscritos y ratificados por Venezuela que resulten más favorables a las establecidas en nuestra Carta Magna o en las leyes nacionales. Así, dichas normas, producto de acuerdos escritos celebrados entre Estados y regidos por el Derecho Internacional, se incorporan al derecho interno.

A juicio de la Sala, dos elementos claves se desprenden del artículo 23: **1)** Se trata de derechos humanos aplicables a las personas naturales; **2)** Se refiere a normas que establezcan derechos, no a fallos o dictámenes de instituciones, resoluciones de organismos, etc., prescritos en los Tratados, sino sólo a normas creativas de derechos humanos.

Dichas disposiciones, al igual que la Constitución, se aplican en Venezuela inmediata y directamente, siempre que sean más favorables para las personas, que los derechos constitucionales, o los derechos humanos contemplados en nuestras leyes; y muchas veces ante antinomias o situaciones ambiguas entre los derechos contenidos en los instrumentos internacionales señalados y la Constitución, corresponderá a la Sala Constitucional interpretar cuál es la disposición más favorable.

Se trata de una prevalencia de las normas que conforman los Tratados, Pactos y Convenios (términos que son sinónimos) relativos a derechos humanos, pero no de los informes u opiniones de organismos internacionales, que pretendan interpretar el alcance de las normas de los instrumentos internacionales, ya que el artículo 23 constitucional es claro: la jerarquía constitucional de los Tratados, Pactos y Convenios se refiere a sus normas, las cuales, al integrarse a la Constitución vigente, el único capaz de interpretarlas, con miras al Derecho venezolano, es el juez constitucional, conforme al artículo 335 de la vigente Constitución, en especial, al intérprete nato de la Constitución de 1999, que es la Sala Constitucional.

De manera que, al incorporarse las normas sustantivas sobre derechos humanos, contenidas en los Convenios, Pactos y Tratados Internacionales a la jerarquía constitucional, el máximo y último intérprete de ellas, a los efectos del derecho interno es la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, que determina el contenido y alcance de las normas y principios constitucionales (artículo 335 constitucional), entre las cuales se encuentran las de los Tratados, Pactos y Convenciones suscritos y ratificados legalmente por Venezuela, relativos

a derechos humanos. Resulta así que **es la Sala Constitucional quien determina cuáles normas sobre derechos humanos de esos tratados, pactos y convenios, prevalecen en el orden interno; al igual que cuáles derechos humanos no contemplados en los citados instrumentos internacionales tienen vigencia en Venezuela**.

Esta competencia de la Sala Constitucional en la materia, que emana de la Carta Fundamental, no puede quedar disminuida por normas de carácter adjetivo contenidas en Tratados ni en otros textos Internacionales sobre Derechos Humanos suscritos por el país, que permitan a los Estados partes del Tratado consultar a organismos internacionales acerca de la interpretación de los derechos referidos en la Convención o Pacto, como se establece en el artículo 64 de la Ley Aprobatoria de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, Pacto de San José, ya que, de ello ser posible, se estaría ante una forma de enmienda constitucional en esta materia, sin que se cumplan los trámites para ello, al disminuir la competencia de la Sala Constitucional y trasladarla a entes multinacionales o transnacionales (internacionales), quienes harían interpretaciones vinculantes.

Lo declarado inmediatamente no contradice el artículo 31 constitucional, que está referido al derecho de toda persona a dirigir peticiones o quejas a los organismos internacionales reconocidos por la República, conforme a los tratados, pactos o convenios suscritos por ella, a fin que sean amparados por ellos en sus derechos humanos.

A las decisiones de esos organismos se les dará cumplimiento en el país, conforme a lo que establezcan la Constitución y las leyes, siempre que ellas no contraríen lo establecido en el artículo 7 de la vigente Constitución, el cual reza: *"La Constitución es la norma suprema y el fundamento del ordenamiento jurídico. Todas las personas y los órganos que ejercen el Poder Público están sujetos a esta Constitución"* siempre que se ajusten a las competencias orgánicas, señaladas en los Convenios y Tratados. Debido a ello, a pesar del respeto del Poder Judicial hacia los fallos o dictámenes de esos organismos, éstos no pueden vulnerar la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, así como no pueden infringir la normativa de los Tratados y Convenios, que rigen esos amparos u otras decisiones.

Al fin y al cabo, el artículo 19 constitucional garantiza a toda persona el goce y ejercicio de los derechos humanos, siendo el respeto de ellos obligatorio para los órganos del Poder Público, de conformidad con la Constitución de 1999, con los Tratados sobre Derechos Humanos suscritos por la República y las leyes venezolanas, siempre que no exista colisión entre éstos cuerpos normativos y los principios constitucionales sobre Derechos Humanos, o atenten contra los Principios Fundamentales de la Constitución.

La Sala considera que, por encima del Tribunal Supremo de Justicia y a los efectos del artículo 7 constitucional, no existe órgano jurisdiccional alguno, a menos que la Constitución o la ley así lo señale, y que aun en este último supuesto, la decisión que se contradiga con las normas constitucionales venezolanas, carece de aplicación en el país.

El artículo 2 de la Convención, es claro, los Estados partes se comprometen a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de esa Convención, las medidas legislativas y **de otro carácter** que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades, es decir, las medidas de cualquier índole destinadas a hacer cumplir en el país con los deberes y obligaciones en materia de derechos humanos, deben tomarse con arreglo a los procedimientos constitucionales, y por ende a la Constitución misma.

Ahora bien, si tal es la posición de la Sala, con relación a la decisión de los organismos internacionales que por tener la competencia amparen derechos humanos, con mayor razón, la Sala rechaza las declaraciones de esos organismos que no se corresponden a dispositivos de fallos, sentencias u otro tipo de providencia jurisdiccional, como lo son **recomendaciones, advertencias** y **manifestaciones similares**; e igualmente, la Sala observa que los fallos o decisiones de organismos internacionales, supranacionales o transnacionales, que vulneren el derecho de defensa y otras garantías de naturaleza constitucional, como el debido proceso, son inaplicables en el país, a pesar de emanar de tales organismos internacionales reconocidos por la República. Si en la mayoría de los Convenios, debe agotarse conforme al derecho interno, las vías judiciales, en Venezuela, tal agotamiento debe cumplirse previamente, incluso para el decreto de medidas cautelares por organismos internacionales, si ellas son posibles conforme al derecho interno, a fin de no burlar la **soberanía del país**, y a su vez para cumplir con los Tratados y Convenios Internacionales. Si con esta tramitación no se cumple, Venezuela no puede quedar obligada por la decisión, que nace írrita.

Existen diversos organismos internacionales de los cuales algunos emiten verdaderos actos jurisdiccionales, mientras otros producen actos administrativos o simples recomendaciones.

En lo atinente a actos jurisdiccionales, estos organismos podrían dividirse en:

1) Supranacionales, cuyas decisiones de cualquier clase se ejecutan forzosamente en los países signatarios de los Convenios que los crean, quienes al suscribirlos ceden en alguna forma su soberanía y de allí que la ejecución de los fallos sea incondicional.

Los artículos 73 y 153 constitucionales, contemplan la posibilidad que puedan transferirse competencias venezolanas a órganos supranacionales, a los que se reconoce que puedan inmiscuirse en la soberanía nacional. Pero la misma Constitución señala las áreas donde ello podría ocurrir, cuales son -por ejemplo- las de integración latinoamericana y caribeña (artículo 153 ***eiusdem***). Áreas diversas a la de los Derechos Humanos ***per se***, y donde las sentencias que se dicten son de aplicación inmediata en el territorio de los países miembros, como lo apunta el artículo 91 de la Ley Aprobatoria del Estatuto del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina.

Entiende la Sala que, fuera de estas expresas áreas, la soberanía nacional no puede sufrir distensión alguna por mandato del artículo 1 constitucional, que establece como derechos irrenunciables de la Nación: **la independencia, la libertad, la soberanía, la integridad territorial, la inmunidad y la autodeterminación nacional**. Dichos derechos constitucionales son **irrenunciables**, no están sujetos a ser relajados, excepto que la propia Carta Fundamental lo señale, conjuntamente con los mecanismos que lo hagan posible, tales como los contemplados en los artículos 73 y 336.5 constitucionales, por ejemplo.

Consecuencia de lo expuesto es que en principio, la ejecución de los fallos de los Tribunales Supranacionales no puede menoscabar la soberanía del país, ni los derechos fundamentales de la República.

Las decisiones pueden resultar obligatorias respecto a lo decidido, creando responsabilidad internacional por el incumplimiento (por ejemplo el artículo 87.7 de la Ley Aprobatoria del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional), pero nunca en menoscabo de los derechos contenidos en el artículo 1 constitucional, disminuyendo o enervando las competencias exclusivas de los órganos nacionales a quienes la Constitución atribuye determinadas competencias o funciones.

2) Multinacionales y Transnacionales, que nacen porque varias naciones, en determinadas áreas, escogen un tribunal u organismo común que dirime los litigios entre ellos, o entre los países u organismos signatarios y los particulares nacionales de esos países signatarios.

No se trata de organismos que están por encima de los Estados Soberanos, sino que están a su mismo nivel, ya que a pesar que las sentencias, laudos, etc., se pueden ejecutar en el territorio de los Estados signatarios, ello se hace por medio de los tribunales de ese Estado y *"por las normas que, sobre ejecución y sentencias, estuviesen en vigor en los territorios en que dicha ejecución se pretenda"* (conforme lo expresa el artículo 54.3 de la Ley Aprobatoria del Convenio sobre Arreglo de Diferencias relativas a Inversiones entre Estados y Nacionales de otros Estados).

Los laudos arbitrales de los Tribunales de Arbitraje dependientes del Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones (CIADI), instaurados por el Convenio inmediatamente citado, producen esta clase de decisiones, pero al ellos ejecutarse dentro del territorio nacional conforme a las normas de ejecución en vigor en el país condenado, la ejecución no puede colidir con las normas constitucionales y, por tanto, lo fallado se hace inejecutable.

A juicio de la Sala, los Tribunales de Arbitraje dependientes del Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones producen laudos arbitrales, ejecutables dentro del territorio de los Estados Contratantes con respecto a las obligaciones pecuniarias a que se refiera el laudo, equiparándose los mismos a una sentencia dictada por un tribunal del Estado suscritor del Convenio sobre Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones entre Estados y Nacionales de otros Estados (artículo 54 de la Ley Aprobatoria del Convenio).

Conforme al numeral 3 del artículo 54 del citado Convenio *"El laudo se ejecutará de acuerdo con las normas que, sobre ejecución de sentencias, estuvieren en vigor en los territorios en que dicha ejecución se pretenda"*.

A pesar que se trata de una decisión que se dicta en un proceso de una sola instancia, no sujeta a apelación y obligatoria para las partes, que deben acatarla y cumplirla en todos sus términos (artículo 53 ***eiusdem***), la ejecución en el territorio del Estado Contratante, se hace conforme a las normas de dicho Estado, por lo que, a juicio de la Sala, un fallo violatorio de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela se haría inejecutable en el país. Ello podría dar lugar a una reclamación internacional contra el Estado, pero la decisión se haría inejecutable en el país, en este caso, en Venezuela.

Una situación similar es reconocida en el artículo 68.2 del "Pacto de San José" con relación a las decisiones de la Corte Interamericana sobre Derechos Humanos: *"La parte del fallo que disponga indemnización compensatoria se podrá ejecutar en el respectivo país por el procedimiento interno vigente para la ejecución de sentencias contra el Estado"*.

Mientras existan estados soberanos, sujetos a Constituciones que les crean el marco jurídico dentro de sus límites territoriales y donde los órganos de administración de justicia ejercen la función jurisdiccional dentro de ese Estado, las sentencias de la justicia supranacional o transnacional para ser ejecutadas dentro del Estado, tendrán que adaptarse a su Constitución. Pretender en el país lo contrario sería que Venezuela renunciara a la soberanía.

La única ventaja que tienen las decisiones de estos órganos que resuelven litigios, donde está involucrado un Estado, es que para la ejecución del fallo en el

territorio de ese Estado, no se requiere un proceso de exequátur previo, convirtiéndose el juez ejecutor en el controlante de la constitucionalidad.

3) Hay Tribunales Internacionales que ejercen la jurisdicción para resolver litigios, al menos entre dos países, lo que los separa de los del número anterior, pero sus fallos, de ejecutarse en Venezuela, se harán por los Tribunales venezolanos y por sus normas, lo que elimina la posibilidad de que un fallo inconstitucional se puede ejecutar en Venezuela.

Afirma la Sala, como principio general, la preeminencia de la soberanía que sólo puede ser derogada por vía de excepción en casos singulares y precisos, ya que el sistema internacional dentro del cual vivimos, desde sus orígenes en el siglo XVI, tiene como principios existenciales los siguientes: i) La coexistencia en el globo terráqueo de un conjunto de Estados soberanos por definición; ii) La existencia de un sistema jurídico generado entre ellos, cuyas normas solo son obligatorias en la medida en que no menoscaben dicha soberanía, aun cuando hayan sido adoptadas entre ellos voluntariamente.

Distinto es el caso de los acuerdos sobre integración donde la soberanía estatal ha sido delegada, total o parcialmente, para construir una soberanía global o de segundo grado, en la cual la de los Estados miembros se disuelve en aras de una unidad superior. No obstante, incluso mientras subsista un espacio de soberanía estatal en el curso de un proceso de integración y una Constitución que la garantice, las normas dictadas por los órganos legislativos y judiciales comunitarios no podrían vulnerar dicha área constitucional, a menos que se trate de una decisión general aplicable por igual a todos los Estados miembros, como pieza del proceso mismo de integración.

Por otra parte, dado que la sociedad internacional como sistema de Estados soberanos carece de órgano jurisdiccional central omnicompetente, las decisiones de los órganos judiciales internacionales existentes, institucionales o **ad hoc** (arbitrales), de carácter sectorial, para su ejecución en el Estado destinatario, no pueden obviar impunemente la soberanía nacional de estos. Esto significa que, para su ejecución, los fallos deben atravesar el sistema jurídico interno que, sólo en el caso de que la sentencia no vulnere principios y normas constitucionales, podría darle pasavante y proceder a su cumplimiento. En caso de menoscabo de la Constitución, es posible sostener que, aun en esta hipótesis, no hay lugar a responsabilidad internacional por la inejecución del fallo, por cuanto éste atenta contra uno de los principios existenciales del orden internacional, como es el debido respeto a la soberanía estatal.

El respeto al derecho interno de cada país y el agotamiento de la jurisdicción interna, son valores constantes para que proceda la decisión de esos órganos jurisdiccionales supranacionales, transnacionales o internacionales, como se colige del artículo 17 del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, o el

artículo 46 de la Ley Aprobatoria de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, o del artículo 41.6 de la Ley Aprobatoria del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. El respeto al derecho interno se convierte así en un requisito previo, que sirve de dique de contención a que se dicten fallos que desconozcan, al menos, las normas constitucionales de los suscritores de los Convenios o Tratados.

Planteado así, ni los fallos, laudos, dictámenes u otros actos de igual entidad, podrán ejecutarse penal o civilmente en el país, si son violatorios de la Constitución, por lo que por esta vía (la sentencia) no podrían proyectarse en el país, normas contenidas en Tratados, Convenios o Pactos sobre Derechos Humanos que contradigan la Constitución o sus Principios rectores.

Lo hasta ahora apuntado se refiere a actos jurisdiccionales o cuasi jurisdiccionales, pero los organismos internacionales obrando conforme a las normas que los rigen pueden emitir otro tipo de actos.

La Convención, establece dos órganos competentes: i) La Comisión Interamericana de Derechos Humanos; y, ii) La Corte Interamericana de Derechos Humanos. Ambos entes tienen funciones diferentes. La primera, puede *"formular recomendaciones"* (artículo 41.b) a los gobiernos de los Estados Miembros para que adopten medidas progresivas *"en favor de los derechos humanos dentro del marco de sus leyes internas y sus preceptos constitucionales, al igual que disposiciones apropiadas para fomentar el debido respeto a esos derechos"*. Si lo recomendado debe adaptarse a la Constitución y a las leyes de los Estados, es porque ello no tiene naturaleza obligatoria, ya que las leyes internas o la Constitución podrían colidir con las recomendaciones. Por ello, el articulado de la Convención nada dice sobre el carácter obligatorio de la recomendación, lo que contrasta con la competencia y funciones del otro órgano: la Corte, la cual -según el artículo 62 de la Convención- puede emitir interpretaciones obligatorias sobre la Convención siempre que los Estados partes se la pidan, lo que significa que se allanan a dicho dictamen.

Si la Corte tiene tal facultad, y no <u>la Comisión</u>, es forzoso concluir que las recomendaciones de ésta, no tienen el carácter de los dictámenes de aquélla y, por ello, la Sala, para el derecho interno, declara que las recomendaciones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, <u>no son obligatorias</u>.

Ahora bien, a juicio de la Sala, las recomendaciones de la Comisión como tales, deben ser ponderadas en lo posible por los Estados miembros. Estos deben adaptar su legislación a las recomendaciones, **siempre que ellas no contradigan las normas constitucionales** y, para esta adaptación, de ser procedente, no existe un término señalado por lo que mientras ella se practica, las

leyes vigentes siguen siendo aplicables hasta que sean declaradas inconstitucionales o derogadas por otras leyes.

Con relación a la inconstitucionalidad solicitada, las recomendaciones tienen un valor doctrinario que debe ser ponderado por el juzgador, ya que la recomendación particular a que se refiere el accionante, alerta a los Estados miembros para que, a futuro, deroguen o reformen las llamadas leyes de desacato, con el fin de adecuarlas a las leyes internacionales, pero la recomendación no es más que un punto de vista de la Comisión y una exhortación a los países miembros para que actúen en el orden interno, sin que tenga carácter imperativo, lo que es lógico, ya que es necesario que los Congresos o Asambleas de los países, previo el trámite parlamentario y las peculiaridades de cada régimen, hagan los ajustes necesarios, conforme a su Constitución, de los derechos que ella establezca, y conforme a la interpretación constitucional que emana del órgano nacional competente. **Una interpretación diferente es otorgarle a la Comisión un carácter supranacional que debilita la soberanía de los Estados miembros, lo que prohíbe la Constitución vigente**.

Precisado lo anterior, el Estado venezolano procede a advertir a la honorable Corte sobre las inconsistentes e infundadas argumentaciones formuladas por la Comisión y que le permitieron arribar a la errada conclusión de que el Estado venezolano: i) vulneró en perjuicio del ciudadano Leopoldo Eduardo López Mendoza, tanto el artículo 23 de la Convención Americana al no haber realizado una directa aplicación del contenido de dicho artículo en el caso sometido a su consideración; como las debidas garantías establecidas en el artículo 8.1 de la Convención Americana a la luz del artículo 23.2, en relación con el artículo 1.1 del mismo instrumento; ii) incumplió su obligación de brindar la debida protección judicial conforme al artículo 25 de la Convención Americana al ciudadano Leopoldo Eduardo López Mendoza al no haber analizado, conforme con sus obligaciones internacionales, la inconstitucionalidad de una norma ***per se*** contraria a la Convención y que vulneró el artículo 8.1 de la Convención Americana en lo que respecta al recurso de nulidad promovido ante la Sala Político-Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia (donaciones de PDVSA) dado que a la fecha no había sido resuelto. Así mismo, esta representación advierte sobre las falsas argumentaciones del ciudadano Leopoldo Eduardo López Mendoza, efectuadas con el deliberado propósito de crear en esa instancia internacional la errada convicción de que el Estado venezolano vulneró, en su perjuicio, los derechos reconocidos en los artículos 23.1 b); 23.2; 8.1; 8.4 y 25, en concordancia con los artículos 1.1 y 2 de la Convención Americana, lo cual negamos categóricamente y lo contradecimos en los términos siguientes:

En lo que atañe a la supuesta vulneración en perjuicio del ciudadano Leopoldo Eduardo López Mendoza, de su derecho político a ser elegido, a postularse a un cargo público de elección popular, previsto en el artículo 23

de la Convención, por considerar que fue inhabilitado políticamente por un órgano administrativo sin que hubiera una condena penal, dictada por un juez competente en un proceso penal importa señalar el contenido del artículo 23 de la Convención Americana, el cual establece:

> ***Artículo 23. Derechos Políticos***
> *1. Todos los ciudadanos deben gozar de los siguientes derechos y oportunidades:*
> *a) de participar en la dirección de los asuntos públicos, directamente o por medio de representantes libremente elegidos;*
> *b) de votar y* ***ser elegidos en elecciones periódicas auténticas, realizadas por sufragio universal*** *e igual y por voto secreto que garantice la libre expresión de la voluntad de los electores, y*
> *c) de tener acceso, en condiciones generales de igualdad, a las funciones públicas de su país.*
> *2.* ***La ley puede reglamentar el ejercicio de los derechos y oportunidades a que se refiere el inciso anterior****, exclusivamente por razones de edad, nacionalidad, residencia, idioma, instrucción,* ***capacidad civil*** *o mental, o condena, por juez competente, en proceso penal". (Destacado nuestro).*

Respecto a la norma contenida en el artículo 23 de la Convención, la Corte Interamericana, en el caso **Castañeda Gutman**, sostuvo:

> *156. (…) el artículo 23 convencional impone al Estado ciertas obligaciones específicas. Desde el momento en que el artículo 23.1 establece que el derecho de participar en la dirección de los asuntos públicos puede ejercerse directamente o por medio de representantes libremente elegidos, se impone al Estado una obligación positiva, que se manifiesta con una obligación de hacer, de realizar ciertas acciones o conductas, de adoptar medidas, que se derivan de la obligación de garantizar el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos de las personas sujetas a su jurisdicción (artículo 1.1 de la Convención) y de la obligación general de adoptar medidas en el derecho interno (artículo 2 de la Convención).*
>
> *157. Esta obligación positiva consiste en el diseño de un sistema que permita que se elijan representantes para que conduzcan los asuntos públicos. En efecto, para que los derechos políticos puedan ser ejercidos, la ley necesariamente tiene que establecer regulaciones que van más allá de aquellas que se relacionan con ciertos límites del Estado para restringir esos derechos, establecidos en el artículo 23.2 de la Convención. Los Estados deben organizar los sistemas electorales y establecer un complejo número de condiciones y formalidades para que sea posible el ejercicio del derecho a votar y ser votado.*

Así, si bien es cierto que la norma transcrita consagra a favor de los ciudadanos, los derechos políticos allí referidos, no obstante, permite que los mismos puedan ser objeto de **reglamentación** exclusivamente por razones de edad, nacionalidad, residencia, idioma, instrucción, **capacidad civil** o mental, o condena, por juez competente, en proceso penal. Nótese honorables Magistrados, que la condena, por juez competente, en proceso penal, de la que tanto hablan la Comisión, la presunta víctima, sus representantes y los peritos promovidos por éstos, **no es,** como erradamente lo afirman éstos, **la única razón** por la cual se puede limitar el ejercicio de los derechos políticos, existen además otras razones como lo es la **capacidad civil** de los ciudadanos es decir su **aptitud, su idoneidad en el caso que nos ocupa para el ejercicio de funciones públicas.**

Sobre este particular, **la Corte** en el caso **Castañeda Gutman**, **reconoció que los derechos humanos no son absolutos y admiten restricciones a través de una ley formal y material**, en los términos que se expresan a continuación:

> *166. El sistema interamericano tampoco impone un sistema electoral determinado ni una modalidad específica para el ejercicio de los derechos a votar y a ser votado. La Convención Americana establece lineamientos generales que determinan un contenido mínimo de los derechos políticos y permite a los Estados que dentro de los parámetros convencionales regulen esos derechos de acuerdo a sus necesidades históricas, políticas, sociales y culturales, las que pueden variar de una sociedad a otra, e incluso en una misma sociedad, en distintos momentos históricos.*
>
> *174. **Salvo algunos derechos** que no pueden ser restringidos bajo ninguna circunstancia, como el derecho a no ser objeto de tortura o de tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, **los derechos humanos no son absolutos**. Como lo ha establecido anteriormente el Tribunal, la previsión y aplicación de requisitos para ejercitar los derechos políticos no constituyen, per se, una restricción indebida a los derechos políticos (…). Sin embargo, la facultad de los Estados de regular o restringir los derechos no es discrecional, sino que está limitada por el derecho internacional que exige el cumplimiento de determinadas exigencias que de no ser respetadas transforma la restricción en ilegítima y contraria a la Convención Americana. Conforme a lo establecido en el artículo 29.a in fine de dicho tratado ninguna norma de la Convención puede ser interpretada en sentido de limitar los derechos en mayor medida que la prevista en ella.*
>
> *176. El primer paso para evaluar si una restricción a un derecho establecido en la Convención Americana es permitida a la luz de dicho tratado consiste en examinar si la medida limitativa cumple con el requisito de legalidad. Ello significa que las condiciones y circunstancias generales que autorizan una restricción al ejercicio de un derecho humano determinado deben estar claramente establecidas por ley (…). La norma que establece la restricción debe ser una ley en el sentido formal y material (…).*
>
> *181. A diferencia de otros derechos que establecen específicamente en su articulado las finalidades legítimas que podrían justificar las restricciones a un derecho, el artículo 23 de la Convención no establece explícitamente las causas legítimas o las finalidades permitidas por las cuales la ley puede regular los derechos políticos. En efecto, dicho artículo se limita a establecer ciertos aspectos o razones (capacidad civil o mental, edad, entre otros) con base en los cuales los derechos políticos pueden ser regulados en relación con los titulares de ellos pero no determina de manera explicita las finalidades, ni las restricciones específicas que necesariamente habrá que imponer al diseñar un sistema electoral, tales como requisitos de residencia, distritos electorales y otros. Sin embargo, las finalidades legítimas que las restricciones deben perseguir se derivan de las obligaciones que se desprenden del artículo 23.1 de la Convención, a las que se ha hecho referencia anteriormente.*
>
> *186. Con el fin de evaluar si la medida restrictiva bajo examen cumple con este último requisito la Corte debe valorar si la misma: a) satisface una necesidad social imperiosa, esto es, está orientada a satisfacer un interés público imperativo; b) es la que restringe en menor grado el derecho protegido; y c) se ajusta estrechamente al logro del objetivo legítimo.*

Pero además, como se señaló en páginas precedentes, la misma Convención, en sus **artículos 30 y 32, cardinal 2**, permite la **restricción y limitación**, por ley, de los derechos contenidos en dicho instrumento por razones de **interés general, seguridad de todos y las justas exigencias del bien común.** Esta es pues la realidad normativa que plantea la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Teniendo presente esta realidad normativa nos trasladamos a nuestro país, donde, como se señaló, existe actualmente un **ordenamiento constitucional que privilegia los intereses colectivos sobre los particulares,** ello a partir de la entrada en vigencia de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela de 1999, donde se cambió el modelo de Estado liberal por un **Estado social de derecho**, lo que sin lugar a dudas conllevó a grandes transformaciones jurídicas e institucionales, entre ellas, la modificación en el Texto Constitucional, de **la clásica división tripartita del Poder Público Nacional**, puesto que a los tres poderes tradicionales -Ejecutivo, Legislativo y Judicial- se adicionaron dos nuevo el Electoral y el **Poder Ciudadano**, al cual, conforme lo prevé el artículo 274 Constitucional, le corresponde **prevenir, investigar y sancionar los hechos que atentan contra la ética pública y la moral administrativa, velar por la buena gestión la legalidad en el uso del patrimonio público así como por el cumplimiento y la aplicación del principio de la legalidad en toda la actividad administrativa del Estado,** lo que hace a través de los tres órganos que lo integran, uno de los cuales es la **Contraloría General de la República**, a quien le corresponde, conforme lo prevé el artículo 287 Constitucional y 2 de su Ley respectiva, **controlar, vigilar y fiscalizar los ingresos, gastos, bienes públicos y bienes nacionales,** así como de las operaciones relativas a los mismos

De modo pues, que le **corresponde a la Contraloría General de la República, cumplir la función fiscal, la cual es un aspecto vital de la función pública, puesto que a través de la función fiscal se lleva a cabo la vigilancia, el control del manejo y destino de los recursos públicos, lo cual es de alto interés general, puesto que se trata de los recursos del Estado que deben ser empleados en beneficio de la colectividad y en la procura de una mejor calidad de vida de todos los habitantes de la República**.

En este sentido, el artículo 105 de la LOCGRSNCF, denunciado tanto por la Comisión como por los representantes de la presunta víctima y sus peritos, como inconstitucional y contrario a la Convención y con cuya aplicación, a juicio tanto de la Comisión como del ciudadano Leopoldo Eduardo López Mendoza, el Estado venezolano, lo inhabilitó políticamente, dispone:

> ***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 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 (24) meses o la destitución del declarado responsable, cuya ejecución quedará a cargo de la máxima autoridad; e imponer, atendiendo la gravedad de la irregularidad cometida,* ***su inhabilitación para el ejercicio de funciones públicas hasta por un máximo de quince (15) 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 aquellos casos en que 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, 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.". (Destacado nuestro).*

Observen honorables Magistrados, que del contenido de la norma legal **supra** transcrita, se desprende que la declaratoria de responsabilidad administrativa, resultante de un procedimiento constitutivo rodeado de un conjunto de garantías que posibilitan al máximo el ejercicio del derecho constitucional al debido proceso de los particulares, apareja ineludiblemente, **la aplicación de otras sanciones administrativas de carácter interdictivo**, como lo son, la sanción pecuniaria de multa aplicada por el mismo órgano que declara la responsabilidad administrativa, así como, otras sanciones, como la suspensión en el ejercicio del cargo hasta por veinticuatro (24) meses, sin goce de sueldo, la destitución del declarado responsable y la **inhabilitación para el ejercicio de funciones públicas, hasta por un período de quince (15) años**.

Ahora bien, la sanción de inhabilitación para el ejercicio de funciones públicas por un lapso determinado, impuesta por el Contralor General de la República, con fundamento en los artículos 289.3 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela y los artículos 93 y 105 de la LOCGRSNCF, como consecuencia de una previa declaratoria de responsabilidad administrativa, no es una inhabilitación de naturaleza política y, por ende, **difiere totalmente de la inhabilitación política**, a que aluden los artículos 42 y 65 constitucionales, que deriva de una condena penal, declarada por un juez a través de una sentencia judicial firme, luego de haber observado el proceso penal en el que se le brindan todas las garantías de defensa al encausado; por lo que las declaraciones expuestas por los peritos **Dr. Alberto Arteaga Sánchez** y **Dr. Antonio Canova**, que afirman lo contrario, deben ser desestimadas por infundadas.

Así, **la inhabilitación política** de la que tanto hablan los peritos promovidos por los representantes de la presunta víctima y de la Comisión, **suspende, restringe el ejercicio de todos los derechos políticos del sentenciado**, quien no puede, como consecuencia de esa sentencia penal, y durante el lapso de condena, constituir partidos políticos, elegir ni ser elegido en elecciones democráticas, participar en procesos de consulta popular, iniciativas legislativas, revocatorias de mandato, cabildos abiertos, iniciativas constituyentes, asambleas de ciudadanos, disponer de sus bienes, heredar, contraer nupcias, etc., **situación radicalmente distinta a la que ocurre en el supuesto de la sanción de inhabilitación para el ejercicio de funciones públicas**, impuesta por el Contralor General de la República, como consecuencia de una decisión de responsabilidad administrativa, con fundamento en las normas **supra** citadas, que **se ciñe a la función administrativa** en virtud de la naturaleza jurídica del órgano

que la impone y las funciones que tiene atribuidas, que apuntan a la **fiscalización, supervisión y control de la gestión pública;** por lo que **sólo inhabilita al sujeto para el ejercicio de funciones públicas por un lapso determinado**, independientemente de la forma de ingreso del funcionario a la misma, la cual, conforme a lo previsto en nuestro ordenamiento jurídico sólo puede ocurrir, por tres vías, por nombramiento, concurso, designación o **elección popular** y, obviamente, como consecuencia de ese impedimento no podrá inscribirse para optar a cargos de elección popular, por cuanto ese es precisamente el mecanismo que le permitiría el ingreso al ejercicio de funciones públicas.

En consonancia con lo señalado, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, en sentencia de fecha 19 de octubre de 2009, establece, de manera categórica, las diversas modalidades de ingreso al ejercicio de las funciones públicas. Al efecto sostiene:

> "*…En la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, el derecho a postularse para el ejercicio de cargos públicos previstos en el Texto Fundamental, puede variar de acuerdo al mecanismo previsto en la misma. Así, según el origen de la designación, el acceso a la titularidad de un cargo público puede producirse, mediante:*
> *(i) Un proceso de **elección** popular-vgr. Para el Presidente de la República (artículo 230), Diputados a la Asamblea Nacional (artículo 192), Gobernadores (artículo 160), Diputados a los Consejos Legislativos (artículo 162), Alcaldes (artículo 174), y Diputados a los Concejos Municipales (artículo 175)-;*
> *(ii) Un simple **nombramiento**, a través de una acto de gobierno –vgr. El Vicepresidente o los ministros (artículo 236.6), entre otros-;*
> *(iii) La **designación** por órgano colegiado y/o deliberante –vgr. La designación de los Magistrados del Tribunal Supremo de Justicia (artículo 264), Defensor del Pueblo (artículo 280), Fiscal General de la República (artículo 284), Contralor General de República (artículo 288) y los miembros del Consejo Nacional Electoral (artículo 296)-;*
> *(iv) Un **nombramiento** complejo, mediante un acto de gobierno condicionado a la autorización posterior de un órgano externo – vgr. Nombramiento del Procurador o Procuradora General de la República, efectuado por el Presidente de la República pero sometido a la autorización de la Asamblea Nacional (artículo 236.15)-; y*
> *(v) La **designación** intraorgánica en un órgano colegiado, corporativo o deliberante –vgr. La designación de la Junta Directiva de la Asamblea Nacional (artículo 194), del Poder Ciudadano (artículo 273), del Consejo Nacional Electoral y el Tribunal Supremo de Justicia (regulados en la Ley Orgánica del Poder Electoral y del Tribunal Supremo de Justicia, artículos 37 y 3 respectivamente)-(Destacado nuestro);*

Resulta evidente que la potestad sancionatoria del Contralor General de la República, está referida al ámbito administrativo; es decir, que **no es una sanción política** como ocurre en otros ordenamientos constitucionales latinoamericanos, **en virtud de que la sanción de inhabilitación se ciñe a la función administrativa** vista la naturaleza jurídica de la Contraloría General de la República y sus funciones constitucionales, que apuntan a la **fiscalización, supervisión y control de la gestión pública**, así como a la aplicación de las **sanciones administrativas** a que hubiere lugar de conformidad con la ley, funciones que se insertan en el Sistema Nacional de Control Fiscal; ello es la

garantía del postulado constitucional establecido en el artículo 141 de la Carta Magna.

Bajo este escenario, resulta forzoso admitir que como consecuencia de la inhabilitación a que alude el citado artículo 105, se **restringe la aptitud para ser funcionario público**, como sería la restricción derivada de la condición de los extranjeros para determinados cargos públicos, debiéndose recalcar que es cualquier funcionario público, incluso los de elección popular, de modo que el sujeto **inhabilitado** durante el lapso que dure la sanción accesoria a la declaratoria de responsabilidad administrativa, **está incapacitado para el ejercicio de funciones públicas**.

De ese modo, la inhabilitación decretada en uso de la potestad otorgada por el citado artículo 105, **sólo limita o restringe**, durante la vigencia de la sanción, **la aptitud para el manejo de la cosa pública por causa de haber incurrido en infracciones administrativas plenamente comprobadas mediante el procedimiento de control fiscal**. **Esta inhabilitación, a diferencia de la opinión personal del perito promovida por el Estado venezolano Dr. Jesús Cabrera Romero, se extiende, sin excepción, a toda función administrativa, incluso las que derivan del cargo de elección popular, en virtud de que la función de gobierno supone necesariamente la aptitud para el ejercicio de funciones públicas**.

Es por esto que el Consejo Nacional Electoral, en su condición de órgano rector del Poder Electoral del Estado venezolano, a quien corresponde de conformidad con lo previsto en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, reglamentar las leyes electorales y resolver las dudas y vacíos que éstas susciten o contengan, así como la organización, administración, dirección y vigilancia de todos los actos relativos a la elección de los cargos de representación popular de los poderes públicos para el ejercicio de funciones públicas, en los distintos procesos electorales, ha venido rechazando la inscripción para el ejercicio de funciones públicas a la cual se accede, entre otros mecanismos, mediante procesos electorales, de los ciudadanos sujetos a inhabilitación, a través de normas dictadas en los distintos procesos electorales, las cuales coinciden en el impedimento para optar a cargos de elección popular de quienes estén sometidos a inhabilitación para el ejercicio de funciones públicas.

En este contexto, siendo que el ciudadano Leopoldo Eduardo López Mendoza, fue inhabilitado para el ejercicio de funciones públicas por haber sido declarado responsable en lo administrativo por haber incurrido en **ilícitos administrativos**, en **actos de corrupción** que atentan contra la ética pública y la moral administrativa, plenamente comprobados en el marco de los respectivos procedimientos de control fiscal, independientemente de si se causó o no daño al patrimonio público, era procedente que el Consejo Nacional Electoral **rechazara**,

como en efecto lo hizo, su postulación para optar al cargo de Alcalde del Distrito Metropolitano de Caracas, como se señaló en el reporte emanado del Sistema que se anexa en esta oportunidad, lo que en modo alguno, implicó una restricción de sus derechos políticos.

En efecto, **la única limitación que tiene la presunta víctima es que no puede ingresar al ejercicio de funciones públicas ni por concurso, ni por designación ni por elección**, durante la vigencia de la sanción, y **él lo sabe perfectamente** ya que para el momento en que se le impuso la sanción de inhabilitación para el ejercicio de funciones públicas, **año 2005,** desempeñaba el cargo de Alcalde del Municipio Chacao, cargo que continuó desempeñando en virtud de que resultó amparado por una sentencia del Tribunal Supremo de Justicia, que sostuvo que en el caso de los funcionarios de elección popular la inhabilitación comenzaría a surtir efectos a partir de la fecha de cesación del período para el cual el funcionario fue electo, de allí que, cuando él cesó en el ejercicio del cargo de Alcalde del Municipio Chacao, no podía postularse al cargo de Alcalde del Distrito Metropolitano de Caracas. **Permitir su postulación** del ciudadano Leopoldo López, mientras esté vigente la sanción, constituiría un fraude a la ley, por cuanto ese sería el mecanismo que le permitiría el ingreso a las funciones públicas.

Honorables Magistrados, el ciudadano Leopoldo Eduardo López Mendoza, sin fundamento alguno, acusa al Estado venezolano, de vulnerar la Convención, y utiliza subterfugios para crear ante esta instancia internacional, la convicción de que se encuentra inhabilitado políticamente, cuando él sabe perfectamente que no posee tal condición y así lo demostramos fehacientemente ante la Comisión, quien sin valorar los argumentos y pruebas consignados por esta representación, se parcializó a favor de la supuesta víctima, haciendo suyos los falsos argumentos de la presunta víctima, pues, la inhabilitación para el ejercicio de las funciones públicas y no política de la que fue objeto, **se circunscribe, única y exclusivamente, al ejercicio de tales funciones públicas**, y la misma es producto de sendas declaratorias de responsabilidades administrativas, por actos de corrupción contra el patrimonio público, así como contra la ética pública y la moral administrativa.

En efecto, en virtud de que la inhabilitación para el ejercicio de funciones públicas impuesta al ciudadano Leopoldo Eduardo López Mendoza, no fue ni es política él, como lo demostró el Estado venezolano ante la Comisión y, lo afirmó el prenombrado ciudadano en su declaración ante la Corte el 1° de marzo de 2011, **ejerció su derecho político al voto**, tanto en los comicios electorales del 26 de septiembre de 2010, como del 28 de noviembre de 2008, como en la consulta de enmienda constitucional del 15 de febrero de 2009, en la cual además fue seleccionado como miembro de mesa; participó recientemente en el proceso electoral conocido en Venezuela como “primarias”, actividad destinada a seleccionar a los candidatos que, por el bloque de oposición, participó en los

comicios de 2010 para la elección de los candidatos a diputados a la Asamblea Nacional, **constituyó un partido político**, denominado Voluntad Popular; adicionalmente, a la fecha, se desempeña como Coordinador Nacional de la organización política conocida como Redes Populares, donde realiza **actividades de carácter político**, igualmente junto con otros actores políticos presentó una propuesta electoral bajo la denominación "TU Todos Unidos, ha formado parte de la junta directiva de los partidos políticos Primera Justicia (hasta el año 2006) y un Nuevo Tiempo (hasta el año 2009), ha apoyado la candidatura de otros ciudadanos, como el actual Alcalde del Municipio Chacao Emilio Grateron (Anexo **"F"** del escrito de contestación de la demanda); situaciones que ponen de manifiesto el ejercicio de sus derechos políticos, pues la inhabilitación acordada por el Contralor General de la República, se limita al ejercicio de funciones públicas independientemente de los mecanismos legales establecidos para ingresar a la misma, como se ha explicado con anterioridad (Anexo marcado con la letra "A").

En consecuencia, como se desprende de la declaración rendida por el perito promovido por el Estado venezolano **Dr. Jesús Cabrera Romero**, las personas que han sido inhabilitadas por el ciudadano Contralor General de la República, con fundamento en el citado artículo 105, sólo quedan sometidas a **limitaciones para el ejercicio de funciones públicas**, con la necesaria fijación de reglas que determinen los requisitos y condiciones personales y profesionales indispensables para su acceso, en aras de garantizar a la colectividad que el desempeño del cargo público por parte de la persona a quien se designa o elige, tenga como resultado un adecuado cumplimiento de los fines del Estado que asegure la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo, en otras palabras, que se cumpla con la ética pública, la moral administrativa y la buena gestión del patrimonio público, lo que no hizo el ciudadano Leopoldo Eduardo López Mendoza.

En este sentido, resulta oportuno traer a colación el criterio sostenido por la Sala Constitucional del Tribunal de Justicia, en sentencia N° **1.270** del 12 de agosto de 2008, al pronunciarse respecto a la supuesta vulneración de los artículos 42 y 65 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela y 23 de la Convención Americana de Derechos Humanos, por parte del artículo 105 de la LOCGRSNCF.

En efecto, en dicho fallo, el órgano jurisdiccional sostuvo que a diferencia de lo que se prevé en el artículo 42 constitucional y en el artículo 23 de la Convención, la sanción accesoria que contempla el artículo 105 de la LOCGRSNCF, y que impone el Contralor General de la República, **no se trata de una inhabilitación política que restrinja el ejercicio de la ciudadanía o de los derechos políticos**, sino más bien, dicha potestad prevista en la ley de control fiscal consiste en una limitación legal –no contraria ni a la Constitución ni al referido Pacto- para el ejercicio de un cargo o una función pública. Aunado a ello,

no debe olvidarse **que el artículo 23, cardinal 2 de la Convención refiere que se podrá "reglamentar" los derechos allí contenidos; mientras que sus artículos 30 y 32, cardinal 2 invocan restricción y limitación de los derechos por ley, en razones de interés general, seguridad de todos y las justas exigencias del bien común**.

Así, la función fiscal implica un importante aspecto de la función pública en cuanto permite adelantar la vigilancia del manejo y destino de los recursos públicos, lo cual es de alto interés general, ya que se trata de los recursos del Estado que deben ser empleados en beneficio de la colectividad y en la procura de una mejor calidad de vida de todos los habitantes de la República. Por ello, el artículo 65 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela restringe el ejercicio del derecho a optar a un cargo de elección popular, ya que tiene por objeto garantizar la probidad, idoneidad e imparcialidad de los ciudadanos que van a ingresar a cargos públicos de esa característica (elección popular).

Con la suspensión de la ciudadanía y los derechos políticos, a los que hacen referencia los artículos 42 y 65 del Texto Fundamental, subsisten pacíficamente, sin que sean contrarias ni a la Constitución ni a la Convención, las limitaciones que mediante ley (en sentido estricto) se establezcan para el ejercicio de cargos públicos, tales como el cumplimiento de requisitos de edad, idoneidad, actitud, aptitud y experiencia para el desempeño de una función pública o el ejercicio de un cargo público. De allí, que constitucionalmente es válido que en protección de un interés superior como es el manejo de la gestión y del patrimonio público, la LOCGRSNCF dote a la máxima autoridad de la Contraloría General de la República, órgano integrante del Poder Ciudadano, con la potestad de aplicar, previo procedimiento-garantía en el que se determine la responsabilidad administrativa, las sanciones correspondientes y de limitar o inhabilitar para el ejercicio de un cargo público por un período determinado al funcionario responsable en lo administrativo, potestad y sanciones que se encuentran claramente establecidas en el artículo 105 cuestionado, sin que ello implique, en modo alguno, la constricción de derechos a la ciudadanía ni la negación de los derechos políticos del sancionado.

En efecto, el sancionado en lo administrativo no estará constreñido en el ejercicio de sus derechos políticos vinculados a su condición de ciudadano -tal como refiere el 42 constitucional-, sino que **por causa de la determinación de la responsabilidad administrativa, de la cual surge una condición de inidoneidad que le impide el ejercicio de un cargo público en protección o tutela de un interés público y general como lo es la protección del patrimonio y la gestión pública.** De allí que el artículo 105 de la LOCGRSNCF, no es contraria al artículo 42 Constitucional, sino que subsiste conjuntamente con ésta al regular supuestos distintos y tener por fin la protección de bienes e intereses jurídicos diferentes.

Similar razonamiento debe sostenerse respecto del contenido del artículo 65 de la Constitución, pues dicho precepto prevé uno de los motivos –más no el único- que impide a un ciudadano optar a un cargo de elección popular. **La previsión del artículo 65 constitucional no excluye la existencia de otras limitaciones o inhabilitaciones previstas en otras disposiciones tanto constitucionales como legales, tal como sucede con la prevista en el ya comentado artículo 42,** que se refiere a una de las consecuencias ante la pérdida de la ciudadanía, **así como supuestos de limitación de ésta y de los derechos políticos**. En este mismo orden, **otra limitación, ya no de pérdida de la ciudadanía ni de restricción de derechos políticos vinculados a ésta, es la contenida en el artículo 105 de la LOCGRSNCF, que subsiste con las dos anteriores en cuanto a la determinación de condiciones o de impedimentos para el ejercicio de la función pública, sin que implique que ellas entran en conflicto entre sí, ya que no son excluyentes unas de otras, pues cada una en su supuesto en concreto regulan situaciones distintas**.

Por ello, en virtud de un ilícito administrativo demostrado y determinado luego de la debida sustanciación de un procedimiento en el que se garanticen los derechos del investigado por el órgano de control fiscal instructor competente, la Contraloría General de la República puede en uso de una potestad que históricamente ha tenido en el Derecho Público venezolano, aplicar, atendiendo a la gravedad de la irregularidad cometida, la sanción consistente en la limitación del ejercicio de un cargo público por un tiempo determinado, que en palabras del artículo 105 de la LOCGRSNCF, implica la "*inhabilitación para el ejercicio de funciones públicas hasta por un máximo de quince (15) años*". Incluso cuando se "inhabilita" a una persona durante el ejercicio de un cargo de elección popular, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, ha dicho que la misma ha de permanecer en el ejercicio de sus funciones hasta que finalice su período de elección. Las limitaciones al ejercicio de cargos públicos pueden estar reguladas por ley sin que implique una violación a los derechos políticos y a la Constitución.

La sanción de inhabilitación para el ejercicio de funciones públicas, contrario a lo sostenido por la Comisión, por los representantes de la presunta víctima y por los peritos promovidos por éstos, **es una limitación válida y no contraria a la Constitución,** que en modo alguno subvierte lo previsto en los artículos 42 y 65 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela ni en el artículo 23 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, toda vez que regula una situación distinta a la prevista en tales normas y no implica el desconocimiento de los derechos políticos del sancionado vinculados con la ciudadanía.

En efecto, en su declaración del día 1° de marzo de 2011, el testigo promovido por el Estado venezolano, **Dr. Christian Colson**, en torno a este particular, expresó:

"…En cuanto al Artículo 65 se sostuvo que la inhabilitación para el ejercicio de funciones públicas es una inhabilidad parcial, no es una inhabilitación absoluta, como es el caso de las inhabilitaciones políticas derivadas de un proceso penal las cuales en Venezuela son impuestas como una pena accesoria a una pena principal.
(…)
El Artículo 65 de texto constitucional se refiere a la inhabilitación política derivada de un juicio penal, es decir, aquellas que se impone como pena accesoria en el marco de un proceso judicial en el cual se impone la pena de presidio, mientras que el 105 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República se refiere a una incapacidad, a una inhabilidad parcial para el ejercicio de funciones públicas el cual en Venezuela fundamentalmente tiene tres vertientes, es decir, hay funcionarios públicos de libre nombramiento y remoción, funcionarios de carrera es decir que ingresan por concurso público y de oposición y funcionarios electos popularmente a través del voto del pueblo".

En igual sentido, en su declaración del día 1° de marzo de 2011, el perito promovido por el Estado venezolano, **Dr. Jesús Cabrero Romero**, señaló:

"Voy a comenzar la introducción hablando de la inhabilitación política a la luz de la Constitución vigente en Venezuela. El artículo 39 de la Constitución prevé la inhabilitación política y en consecuencia de ella, quedan en suspensos los derechos políticos. Es interesante hacer notar lo siguiente: La inhabilitación política está colocada en una sección sobre la ciudadanía y no dentro de los derechos políticos y esto va a tener repercusión en todo el desarrollo que ha tenido la Sala Constitucional sobre la materia. En consecuencia cuando hay una inhabilitación política, los derechos políticos señalados en la Constitución, quedan en suspenso el artículo 62 constitucional habla del derecho de participación que en los asuntos públicos que tienen todos los ciudadanos derecho de participación que coincide con el artículo 23, 1 A del Pacto de San José como de aquí en adelante me referiré con ese nombre para referirme a la Convención Americana sobre Derechos Humanos y como derecho de participación política, las personas pueden elegir formar parte de los que votan en los referéndum revocatorios, formar parte de las asambleas de ciudadanos, de las consultas populares y de los cabildos abiertos. Ese sería el primero de los derechos políticos. Segundo de los derechos políticos que están en el artículo 63 constitucional se refiere, al derecho a sufragar. El tercero sería y también este corresponde al artículo 23, 1 B del Pacto de San José. El tercero de estos derechos están en el artículo 65 de la Constitución venezolana, es el derecho a optar a cargos públicos de elección popular, ese derecho se ve restringido o suspendido si la persona ha sido condenada por delitos que haya cometido durante el desempeño de su cargo o por delitos que afecten el patrimonio público. Un cuarto... bueno y la ley en estos casos, según el artículo 65 fijará un término además que... donde no se podrá optar a los cargos públicos, término que lo fijarán de acuerdo, lo fijará el juez de acuerdo a la gravedad de los hechos que haya cometido. El artículo 64 se refiere al derecho se exigir cuentas públicas a los representantes de las personas, ese artículo no tiene correlativo en el pacto de San José, el artículo 67 es el derecho de asociarse con fines políticos corresponde al artículo 16, 1 del pacto de San José y por último el artículo 68 trae el derecho de manifestar públicamente que corresponde al artículo 15 del Pacto de San José. Estos son básicamente los derechos políticos que goza un ciudadano venezolano ¿cómo se pierden estos derechos políticos? El artículo 42 constitucional, prevé que se pierdan de acuerdo a sentencias de un tribunal, no dice que sea un tribunal penal. Esto es importante destacarlo por lo siguiente, recordemos que dentro de la sección de la ciudadanía están estos artículos 39 y 42 que hablan de la inhabilitación política y podría ser, ya que el artículo 35 de la Constitución venezolana permite los nacionalizados tener vida política activa, podría darse el caso de que se perdiera la nacionalidad. Esa pérdida de la nacionalidad nunca la decidiría un tribunal penal sino un tribunal de otra competencia y por eso este artículo 42 está hablando de las sentencias de un tribunal sin señalar que sea un tribunal penal. Hay una gran diferencia dentro del derecho venezolano, entre las sentencias de los tribunales penales y esta sentencia que podría provenir de otro tribunal. ***La sentencia del tribunal penal por mandato del artículo 10.3 del Código Penal, crean una inhabilitación total, la persona pierde todos sus derechos políticos bien sea en el caso de la condena presidio el artículo del Código Penal o bien sea en el caso de la condena a prisión artículo 16 del mismo Código****. (…) Ahora bien* ***las otras inhabilitaciones que pueden surgir de otros tribunales no son totales, son parciales y yo***

pienso que esto está congruente con el artículo 23.2 del Pacto de San José porque el artículo 23.2 del Pacto de San José, nos trae una serie de posibles limitaciones o regulaciones al ejercicio de los derechos políticos por edad, por instrucción, por nacionalidad, por capacidad mental, por capacidad civil o por condena o sea, que... condena penal, o sea, que no es una sola la fuente o no existe una sola fuente de inhabilitación política inclusive dentro del Pacto de San José. La... en mi criterio, claro está, la inhabilitación penal viene siendo un producto o una de las posibilidades que contempla el artículo 23.2, *notemos lo siguiente: Que* ***en la situación venezolana hay una... cuando no se trata de un proceso penal de donde surge la sentencia inhabilitadora, puede haber inhabilitaciones parciales y esto a la vez me parece totalmente lógico porque además de la posibilidad de la pérdida de nacionalidad de los nacionalizados, de la naturalizados que les impide ejercer sus derechos políticos, resulta que hay una serie responsabilidades administrativas por mal manejo de los... del erario público y por... por faltas a la ética pública, que no tienen correlativo penal y entonces quedaría en el aire cuál sería la situación con relación a esas faltas administrativas. Esto forma un primer bloque que podríamos llamarlo el bloque de la inhabilitación política. Hay un segundo bloque que lo que vamos a llamar la inhabilitación para ejercicio del cargo de las funciones públicas****. El artículo 144 de la Constitución prevé que la función pública se rige por una serie de normas que la señala, claro está, la ley que prevén la suspensión y el retiro de los cargos, así como los ascensos en los mismos. El artículo 146 de la Constitución, previene fuera de los cargos de carrera pueden existir cargos que se exceptúan de ser de carrera, como serían aquellos provenientes de la elección popular, del nombramiento... del libre nombramiento en los casos que la ley lo permita o de contratos de servicios de determinados funcionarios o de los obreros y el artículo 289.3 de la Constitución, señala que la Contraloría General de la República podrá dictar medidas, podrá dictar o imponer reparos y además aplicar las sanciones administrativas a que haya lugar de conformidad con la ley. Este artículo entonces le está permitiendo al Contralor de acuerdo a ley que así lo señale, imponer medidas sancionatorias y por esta vía surgió el artículo 105 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República y del Sistema de Control Fiscal que para abreviarla de aquí en adelante la llamaré Ley Orgánica de la Contraloría General de la República, ésta no es... este artículo 105 no es un artículo novedoso dentro del desarrollo venezolano en la materia.* ***A raíz de la presencia en Venezuela de un gran publicista chileno llamado el doctor Silva Cimma, la Contraloría General de la República cogió otro auge y en el año 84 ¡perdón! el año 75 surgió este artículo en su esencia, bajo el número 84, posteriormente en la primera reforma que fue... de la ley que fue en el año 84 el artículo se mantuvo como el número 84 en la reforma de 1995 ocupó el número 122 y esta... así llegamos en esencia al actual artículo 105, según el artículo 105 los órganos de control fiscal que en principio puedan no ser el Contralor General de la República, previo a un procedimiento ante ellos que tiene un acto para ser oído la persona investigada que tiene un acto probatorio pues fuera además o varios actos probatorios de acuerdo a las pruebas que se promuevan, es... en ese procedimiento el órgano de control fiscal puede imponer una multa y además el monto de esa multa se graduará... primero tiene... perdón, pueden poner una multa después que hayan hecho una declaración de responsabilidad administrativa e impuesto la multa el monto de ella se graduará de acuerdo a la gravedad de los perjuicios que se le hayan causado a la República y a la gravedad de la falta*** *¿qué sucede una vez ocurrido este... o dentro de este procedimiento? Que la decisión con el expediente respectivo, se le pasa al Contralor General de la República antes de pasarlo al Contralor General de la República, sin embargo, contra la decisión de un órgano de control fiscal se pueden oponer o incoar, todos los recursos contenciosos y esos recursos contenciosos serían conocidos por los tribunales de lo contencioso administrativo…. ". (Destacado nuestro).*

Así, el artículo 105 de la LOCGRSNCF **tiene por objeto garantizar la probidad, idoneidad e imparcialidad de los ciudadanos que van a ingresar y/o desempeñar la función o cargos públicos**; y, tanto la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela como la Convención Americana sobre Derechos Humanos, permiten la restricción legal de estos derechos, **ya que no son absolutos e ilimitados,** sino que como se indicó ***supra*** **deben ser**

desarrollados bajo ciertos parámetros y poseen ciertas limitantes, como lo señaló la Corte en el caso de **Castañeda Gutman**, antes referido. Lo establecido en los artículos 42 y 65 constitucionales, no excluye la posibilidad de que, mediante ley, se pueda establecer la inhabilitación para el ejercicio de una función o cargo público, dotando de potestades a un órgano administrativo ***strictu sensu*****,** perteneciente a una rama del Poder Público, como es la Contraloría General de la República.

La limitación temporal para el ejercicio del cargo o de la función pública, surge cuando al funcionario se le demuestra previo procedimiento-garantía la comisión de uno o varios ilícitos administrativos en el ejercicio de sus funciones que afecten la gestión o el patrimonio público, no siendo ésta la única, exclusiva y excluyente forma de sancionar dicha conducta contra la probidad, idoneidad e imparcialidad, pues, partiendo del principio de autonomía entre las responsabilidades administrativas, disciplinarias, civiles y penales, también a través de una condena judicial por *"delitos cometidos durante el ejercicio de sus funciones y otros que afecten el patrimonio público*" (artículo 65 constitucional) se pueden establecer limitaciones e inhabilitaciones.

Efectivamente, la norma constitucional contenida en el artículo 65 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, responde a un grupo de principios bajo los cuales el constituyente estableció que se ha de ejercer una labor fiscal dentro del ámbito del servicio público, tal como señala el artículo 3° ***eiusdem****,* respecto a que dentro de los fines del Estado están "*la promoción de la prosperidad y bienestar del pueblo*", con un gobierno responsable en toda sus formas y ante sus diversas actividades (artículos 6, 25, 29, 30, 49.8, 51, 115, 137, 139, 140, 141 ***eiusdem***, entre otros), ya que la ciudadanía aspira a que la escogencia de los servidores destinados a ejercer los distintos cargos públicos posean una serie de requisitos y cualidades tanto personales como profesionales que aseguren el adecuado funcionamiento de la Administración y del Estado, a los fines de poder cumplir con los imperativos dentro de la normativa, principios y valores constitucionales. Es así como se ha de ver de manera sistémica el bloque normativo, de principios y valores constitucionales y no de manera aislada, para llegar al fin de la norma y que en este caso no es otro que proteger el erario o tesoro público, de un mal manejo ya que ello afectará de manera directa e indiscutible la calidad de vida de los habitantes del país, su desarrollo y su consolidación, siendo que dicha protección se puede lograr tanto a través de sanciones penales como de sanciones administrativas, impuestas dentro de los supuestos y condiciones previstos en la ley y el respeto de los derechos al debido proceso (o procedimiento, según el caso), a la defensa, presunción de inocencia, y demás garantías vinculadas a la determinación de una sanción, cualquiera sea su naturaleza.

Sobre la base de tales aseveraciones, es concluyente que, contrario a lo entendido por la Comisión, los representantes de la presunta víctima y sus

peritos, la sanción de inhabilitación impuesta con fundamento en el citado artículo 105, es conforme con lo previsto en los artículos 42 y 65 constitucionales y 23.2 de la Convención, toda vez que no se trata de una inhabilitación política sino que por el contrario el inhabilitado para el ejercicio de la función pública, con fundamento en lo previsto en el citado artículo 105, **sólo se encuentra sometido, de manera temporal, a una limitación legal para el ejercicio de tales funciones, lo que hace perfectamente posible la reglamentación de los derechos**.

Importa aclarar que para la imposición de la sanción de inhabilitación para el ejercicio de funciones públicas **no es necesario la observancia de un procedimiento distinto a aquel en el que se declara la responsabilidad administrativa**, pues, el procedimiento es único y, posee una naturaleza compleja pues la declaratoria de responsabilidad administrativa es el presupuesto previo, necesario para la imposición de la sanción de inhabilitación para el ejercicio de funciones públicas, son sanciones vinculadas a un mismo ilícito, por lo tanto no es necesario notificar que se va a imponer como consecuencia de una declaratoria de responsabilidad administrativa una sanción de inhabilitación para el ejercicio de funciones públicas, pues ello, es, como lo señaló el **Dr. Jesús Cabrera**, una cuestión de ley, porque así lo establece el legislador en el cuestionado artículo 105; además, que con la notificación del inicio del procedimiento administrativo para la determinación de responsabilidades los llamados a éstos están a derecho para todos los efectos del procedimiento.

De igual forma y, contrario a lo entendido por la Comisión, por los representantes de la presunta víctima y sus peritos, la legalidad de la sanción de inhabilitación para el ejercicio de funciones públicas no está ni puede estar supeditada al hecho de que ésta se encuentre contenida en el mismo acto administrativo que declara la responsabilidad administrativa, pues, debe advertirse que ambos pronunciamientos emanan de funcionarios distintos, por lo que no pueden coexistir en un mismo y único acto; además, la aplicación de las sanciones interdictivas a que se contrae el artículo 105 de la LOCGRSNCF, sólo procede después de declarada la responsabilidad administrativa y, una vez firme en sede administrativa.

Así bien, visto que las responsabilidades administrativas del ciudadano Leopoldo Eduardo López Mendoza, fueron declaradas por el Director de Determinación de Responsabilidades de la Contraloría General de la República, actuando por delegación de la máxima autoridad de ese órgano contralor, en ese mismo acto declarativo de responsabilidad no hubiese podido imponer el mencionado funcionario a la presunta víctima la sanción de inhabilitación, sin incurrir en incompetencia manifiesta, toda vez que éste únicamente tenía una delegación específica, siendo la aludida sanción de inhabilitación una atribución exclusiva y excluyente del Contralor General de la República, a tenor de lo establecido en el artículo 105.

Asimismo, es necesario señalar, como lo hizo en su declaración el **Dr. Alejandro Soto Villasmil**, que el artículo 105 de la LOCGRSNCF, no consagra un lapso expreso para que el Contralor General de la República imponga las sanciones accesorias a las que alude dicha norma, siendo el lapso establecido en el artículo 103 ***eiusdem***, sólo para que el órgano de control fiscal correspondiente, según proceda, decida *"…si formula el reparo, declara la responsabilidad administrativa, impone multa, absuelve de dichas responsabilidades o pronuncia el sobreseimiento…",* por lo que deben desestimarse los argumentos que sobre este respecto han formulado la Comisión, los representantes de la presunta víctima y sus peritos,

Sin embargo, debe advertirse que ante la ausencia de un lapso expreso para que el Contralor General de la República imponga las sanciones accesorias a las que alude el artículo 105 de la LOCGRSNCF, se ha considerado procedente dada la especialidad de la materia, aplicar el **lapso general de prescripción de cinco años establecido en el artículo 114 eiusdem**, computándolo a partir de la fecha de la declaratoria de responsabilidad administrativa. (Vid., entre otras, Sentencia de la Sala Político Administrativo del Tribunal Supremo de justicia Nros. 01516 y 00782 de fechas 21 de octubre de 2009 y 28 de julio de 2010, respectivamente).

En tal sentido, es necesario señalar que la prescripción constituye un modo de extinguir la responsabilidad disciplinaria dado el transcurso del tiempo -desde la comisión de la falta- sin que se inicie la investigación correspondiente, lo que impide al Estado aplicar las sanciones a que haya lugar por razones de seguridad jurídica y oportunidad, con el objeto de no prolongar indefinidamente la posibilidad de imponer sanciones ni vaciar de contenido el ejercicio de la potestad disciplinaria de la Administración. De esta manera, el artículo 114 de la LOCGRSNCF, dispone:

> ***Artículo 114: "Las acciones administrativas sancionatorias o resarcitorias derivadas de la presente Ley, prescribirán el término de cinco (5) años****, salvo que en Leyes especiales se establezcan plazos diferentes.*
> *Dicho término se comenzará a contar desde la fecha de ocurrencia del hecho, acto u omisión que origine la responsabilidad administrativa, la imposición de la multa o la formulación del reparo; sin embargo cuando el infractor fuere funcionario público, la prescripción comenzará a contarse desde la fecha de cesación en el cargo ostentado para la época de ocurrencia de la irregularidad. Si se tratare de funcionarios que gocen de inmunidad, se contará a partir del momento en que ésta hubiere cesado o haya sido allanada. Si durante el lapso de prescripción el infractor llegare a gozar de inmunidad, se continuarán los procedimientos que pudieran dar lugar a las acciones administrativas, sancionatorias o resarcitorias que correspondan.*
> *En casos de reparos tributarios, la prescripción se regirá por lo establecido en el Código Orgánico Tributario." (Destacado nuestro).*

Por otra parte, **en lo que atañe a la presunta vulneración de la garantía del debido proceso que asiste al ciudadano Leopoldo Eduardo López Mendoza y en consecuencia del artículo 8.1 de la Convención, importa destacar el falso supuesto en que incurren tanto la Comisión como los**

representantes de la presunta víctima y sus peritos, al sostener que el prenombrado ciudadano, fue inhabilitado para el ejercicio de la función pública, sin que previamente hubiese sido oído respecto a la pertinencia y proporcionalidad de la sanción de inhabilitación para el ejercicio de funciones públicas, como lo demostró esta representación, **la presunta víctima agotó en vía administrativa y en vía jurisdiccional su derecho constitucional a alegar y probar todo lo que tuviese a bien contra la aludida sanción**.

En este mismo sentido, se estima imperativo poner de manifiesto el craso error en que incurre la Comisión cuando sin valorar el acervo probatorio consignado por esta representación durante el ***iter*** procedimental sostiene que el Estado venezolano restringió los derechos políticos del ciudadano Leopoldo Eduardo López Mendoza, sin haber seguido previamente un procedimiento y sin respetar sus garantías procesales básicas, lo que a juicio de la Comisión, impidió al referido ciudadano ejercer su derecho a ser oído sobre la pertinencia y proporcionalidad de la sanción de inhabilitación para el ejercicio de cargos públicos que le fue impuesta, pues los procedimientos administrativos a través de los cuales se comprobó el carácter irregular de los hechos en que incurrió la presunta víctima y se determinó su responsabilidad constituyen, los procedimientos previos y preparatorios que sirvieron de base para poder aplicar las sanciones de inhabilitación para el ejercicio de funciones públicas antes aludidas.

En efecto, de lo expuesto por esta representación, en el Capítulo III, Título 1.10, denominado *"Hechos irregulares en que incurrió el ciudadano Leopoldo Eduardo López Mendoza que fundamentan sus declaratorias de responsabilidad administrativa e inhabilitación para el ejercicio de funciones públicas",* así como del acervo probatorio consignado ante la Comisión y que se consignó ante esta Corte, se evidencia, sin lugar a dudas, que tanto para la declaratoria de responsabilidad administrativa como para la imposición de las sanciones pecuniarias y de inhabilitación derivadas de ésta, el Estado venezolano, dio estricto cumplimiento al procedimiento legalmente establecido, respetando, en todo momento, los derechos humanos de la presunta víctima, pues, como lo sostuvo la testigo promovida por el Estado venezolano en su declaración **Dra. Marielba Jaua Milano**, cuya deposición hacemos valer en esta instancia, el ciudadano Leopoldo Eduardo López Mendoza, **tuvo una participación activa en los procedimientos que se siguieron en su contra, fue notificado del inicio de los mismos, se hizo representar por abogados, presentó pruebas, interpuso recursos, ha obtenido pronunciamientos que resuelven sus solicitudes, por lo que ha tenido pleno acceso a la justicia;** de allí que no es dable denunciar la violación de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela ni de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Bajo este escenario, **esta representación estima imperativo poner de manifiesto la deliberada intención de la presunta víctima de crear en los**

honorables Magistrados, de esta instancia internacional, la errada convicción de que fue inhabilitado para el ejercicio de funciones públicas por el Estado venezolano por unos hechos que no conoce y, en ausencia de un debido procedimiento en el cual no tuvo la posibilidad de ejercer su derecho constitucional a la defensa. En efecto, en su declaración del 1° de marzo de 2011, rendida ante esta honorable Corte, de manera contradictoria, expresó:

> *….**La inhabilitación se origina alrededor del año 2004, con dos procedimientos administrativos** de unos casos también infundados, **casos que lamentablemente nunca tuvimos la oportunidad de defendernos** de acuerdo a lo que fueron los hechos, en el año creo que fue en el año 2005 esos casos recibieron dos multas, una multa por 300 dólares y la otra por mil 800 dólares…*
>
> *…No, **nunca nos dieron la oportunidad para poder presentar nuestros alegatos, nunca nosotros tuvimos la oportunidad de saber cuáles eran las condiciones, las razones para las multas ni tampoco para la inhabilitación** política...*
>
> *…**llegaron las multas por dos casos** que fueron evaluados por la Contraloría General de la República y nosotros como dije anteriormente **no tuvimos nunca la oportunidad de ser escuchados con nuestro alegatos ante la Contraloría,** luego de que se cierren las multas recibimos una notificación sin previo aviso de una inhabilitación, de dos inhabilitaciones políticas, una por tres años y la otra por seis años. Nosotros no tuvimos ningún tipo de información previa a lo que fue ya la sanción de la inhabilitación, sencillamente recibí la notificación, un día fui notificado de estar inhabilitado por un caso por tres años y por el otro caso por seis años...*
>
> *…**nunca pude presentar nuestros alegatos,** se me acusó de unos hechos de los cuales soy inocente, pero **nunca tuve la oportunidad de presentar nuestra verdad, nunca tuvimos la oportunidad de presentar los hechos**, incluso valga decir que la propia Contraloría General de la República en los dos casos (…) nunca hubo una identificación de un delito al patrimonio publico del Estado venezolano. Sin embargo sin haber ido ante un Tribunal fuimos inhabilitados por la Contraloría General de la República...*
>
> *…Una vez que se materializó la decisión, como dije anteriormente nosotros fuimos notificados de la decisión de la inhabilitación sin ningún tipo de apertura previa al proceso, nunca se me notificó por parte de la Contraloría que estaban abriendo un proceso que podría culminar con la inhabilitación, nosotros sencillamente recibimos la inhabilitación como una decisión ya tomada por la Contraloría, una vez tomada esa decisión por parte de la Contraloría **nosotros solicitamos un recurso de reconsideración ante la Contraloría General de la República que tampoco fue escuchado y luego fuimos al Tribunal Supremo de Justicia para solicitar que el Tribunal evaluara la constitucionalidad de esa medida**,..*
>
> *…Bueno **según recuerdo las primeras investigaciones se dan en el año 2004 y concluyen con las multas** como dije anteriormente y luego 11 y 9 meses después se da la sanción de la inhabilitación...*
> *…Bueno, **unos procedimientos administrativos que como también mencioné, culminaron con unas multas.** Sin embargo, estos procedimientos administrativos, según nuestra opinión, no siguieron los pasos que corresponde dentro de la posibilidad de nosotros haber presentado nuestros alegatos, nunca fuimos escuchados...*
> *…Yo **fui multado** como injustamente, insisto, **nunca pudimos presentar nuestros alegatos.** Fui multado por trescien... una multa equivalente a 300 dólares y luego de once meses una inhabilitación por tres años, luego una multa por mil 800 dólares equivalente y luego una inhabilitación por seis años...*

*…**Nosotros fuimos sometidos a un proceso de responsabilidad administrativa**, como dije anteriormente, **presentamos nuestros alegatos que nunca fueron escuchados, nunca fueron tomados en cuenta, hubo la determinación de una multa y luego la inhabilitación**. Insisto, contrario a lo que establece nuestra Constitución...*

*…**Nosotros presentamos pruebas y argumentos que jamás fueron escuchados**, que jamás fueron tomados en cuenta, que parecían irrelevantes ante ya la decisión tomada de no solamente multarnos sino que luego la decisión velada de utilizar esos casos como excusa para culminar en una inhabilitación política…*

*…**presentamos nuestros alegatos que no fueron escuchados**, presentamos los alegatos que nunca fueron parte del proceso de decisión. Nunca tuvimos la oportunidad de sentarnos con la Contraloría General de la República para evaluar dónde hubo, si hubo algún tipo de delito, siempre insistimos los recursos fueron destinados a donde nosotros determinamos que iban a ser destinados…*

*…**Nosotros fuimos informados de los hechos vinculados a un procedimiento de responsabilidad administrativa**, inmediatamente nosotros respondimos de acuerdo a lo que establecen todos los procedimientos de Ley, y ese procedimiento del año 2004 que por cierto se inicia en el contexto de mi reelección como alcalde del Municipio Chacao, cuyas elecciones fueron en noviembre de ese mismo año 2004, …nosotros no tuvimos la oportunidad de que nuestros alegatos, de que lo que presentamos como respuesta, los hechos y las interpretaciones por parte de la Contraloría, fuesen tomados en cuenta...*

*…Bueno, **en ambos recursos, o en ambos casos nosotros presentamos Recursos de reconsideración ante la Contraloría General de la República**, al no ser escuchados nuestros alegatos, al no tener la posibilidad de que se revirtiera esa interpretación por parte de la Contraloría, **nosotros en ambos casos fuimos a la Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia** solicitando también que se diera una evaluación de los casos a los cuales fuimos sometidos por la parte administrativa, **y también nosotros, una vez que se materializa la inhabilitación solicitamos a la Sala Constitucional un recursos de interpretación sobre la norma** que permite que la Contraloría inhabilite; nuestra argumentación era muy clara: la Constitución establece que para inhabilitar debe haber sentencia, por lo tanto la norma que está siendo interpretada por la Contraloría que permite la inhabilitación, es contraria a la Constitución. Lamentablemente tampoco recibimos respuesta afirmativa sobre nuestra solicitud… (Destacado nuestro).*

En este sentido, considera esta representación que la Comisión se extralimita en sus funciones cuando asevera que el Estado venezolano vulneró las debidas garantías del ciudadano Leopoldo Eduardo López Mendoza al supuestamente imponerle las sanciones de inhabilitación para el ejercicio de funciones públicas sin definir criterios para la tasación de la pena y al señalar que ni el Contralor General de la República, ni el Tribunal Supremo de Justicia elaboraron argumentos adicionales para sustentar la aplicación de una sanción más gravosa a la multa; ni presentaron argumentos que calificaran el tipo de conducta ilícita y su correspondencia con la imposición de una de las máximas sanciones accesorias, pues es evidente que con su actuación entró a debatir sobre valoraciones que sólo corresponden a las autoridades competentes dentro del derecho interno venezolano, toda vez que para juzgar sobre la proporcionalidad de la misma debió entrar a analizar los hechos en que incurrió el prenombrado ciudadano y su reprochable conducta como funcionario público, quien se desempeñó, en primer término, como empleado de la principal empresa estatal en la que suscribió una cláusula para evitar conflictos de intereses y, en segundo término, como Alcalde de un Municipio, funciones públicas que

desempeñaba como consecuencia de haber resultado ganador en un proceso de elección popular.

El Estado venezolano rechaza el que la Comisión se pronuncie sobre la proporcionalidad o no en la aplicación de una medida establecida en su ordenamiento jurídico interno y al mismo tiempo se abstenga de emitir pronunciamiento sobre los hechos irregulares que dieron origen a la misma, pues sólo sería dable pronunciarse sobre la proporcionalidad o no de una sanción, cuando se tiene pleno conocimiento de los hechos irregulares por los cuales se aplicó, así como del impacto de los mismos en la colectividad y sobre el patrimonio público.

En todo caso, como lo ha señalado el Máximo Tribunal de Venezuela, el principio de proporcionalidad en materia sancionatoria implica la adecuación de la sanción impuesta a la infracción cometida; vale decir, a los hechos antijurídicos. La proporcionalidad es el parámetro exigido para aquilatar el alcance de la discrecionalidad del órgano de control fiscal en la gradación de la sanción, por cuanto en su imposición, entendida como un todo, es que debe exteriorizarse o motivarse la relación que existe entre el hecho antijurídico y el ***quantum*** de la sanción.

Así pues, en relación con el errado argumento de la Comisión como el inexacto alegato de la presunta víctima de la infracción del principio de proporcionalidad por no existir correspondencia entre la sanción principal y las sanciones interdictivas, importa señalar que el aludido principio en materia sancionatoria implica la adecuación de la sanción impuesta a la infracción cometida; esto es, a los hechos antijurídicos. La proporcionalidad es el parámetro exigido para aquilatar el alcance de la discrecionalidad del órgano de control fiscal en la gradación de la sanción, por cuanto en su imposición, entendida como un todo, es que **debe exteriorizarse o motivarse la relación que existe entre el hecho antijurídico y la sanción interdictiva a imponer**.

A todo evento, la sanción de inhabilitación para el ejercicio de funciones públicas impuesta al ciudadano Leopoldo López Mendoza, no vulnera el principio de proporcionalidad de las sanciones administrativas por cuanto para su determinación el Contralor General de la República consideró, como lo exige el artículo 105 de la LOCGRSNCF, **la gravedad de los hechos ilícitos** en que incurrió el prenombrado ciudadano, la afectación a la colectividad, a la ética pública y a la moral administrativa, el grado de responsabilidad de la presunta víctima, la ilegalidad en el uso del patrimonio público.

Así, para la imposición de la sanción de inhabilitación para el ejercicio de funciones públicas por un período de tres (3) años, por los hechos irregulares ocurridos en PDVSA, el Contralor General de la República consideró el hecho de que dos funcionarios públicos que prestando sus servicios en la principal industria

petrolera del país **se concertaron** para que uno de ellos recibiera ilegalmente, a través de una persona jurídica de la cual era miembro principal de su Junta Directiva, una donación por la cantidad de Bs. 25.000.000,00 equivalente a USD 42.625,75, siendo que entre éstos dos funcionarios públicos existía un **vínculo de consanguinidad de primer grado**, pues, eran madre e hijo; igualmente, tomó en consideración que la presunta víctima a pesar de haber suscrito un compromiso de acatar las Normas sobre Conflictos de Intereses con PDVSA, **celebró contrato por interpuesta persona**, pues, en su carácter de funcionario de la citada empresa petrolera, recibió dos donaciones, por las cantidades de Bs. 25.000.000,00 y Bs. 60.060.000,00, equivalentes a USD 42.625,75 y USD 106.820,81; consideró el enorme impactó moral y ético que la conducta irregular de la presunta víctima causó en la administración pública y, en la colectividad en general; y su responsabilidad en la comisión de tales hechos irregulares.

Por su parte, para la imposición de la sanción de inhabilitación para el ejercicio de funciones públicas por los hechos irregulares ocurridos en la Alcaldía del Municipio Chacao, el Contralor General de la República, consideró que el ciudadano Leopoldo Eduardo López Mendoza, había sido declarado responsable en lo administrativo previamente por otros hechos irregulares (PDVSA) y había sido inhabilitado para el ejercicio de funciones públicas por tres (3) años y, que luego como Alcalde del Municipio Chacao del estado Miranda actuó de manera simulada al declarar una insubsistencia parcial en una partida presupuestaria, en moneda local, equivalente en la época a **1.922 mil $** aproximadamente, siendo que él no podía disponer legalmente de esos recursos porque correspondían de pleno derecho a los aportes que el citado Municipio debía hacer a la Alcaldía del Distrito Metropolitano de Caracas, permitiendo la malversación de esos fondos que estaban destinados a la satisfacción de los intereses colectivos.

En consecuencia, es obvio que la disposición normativa contenida en el artículo 105 ya referido, en modo alguno vulnera el principio de proporcionalidad de las sanciones administrativas por cuanto su prescripción apunta a la corrección de las conductas infractoras del funcionario desde distintas aristas haciendo hincapié en la relevancia del hecho cometido, el grado de responsabilidad y la afectación a los valores de la ética pública y, al patrimonio público.

Respecto a la supuesta vulneración del principio de la tipicidad previsto en el artículo 49, numeral 6 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, es importante señalar que en atención a este principio, es el legislador, y no la autoridad administrativa, la competente para establecer tanto los supuestos de las infracciones administrativas como las sanciones que pueden ser aplicadas. Este principio, originalmente consagrado para la materia penal, ha sido adoptado por el derecho administrativo sancionador y, en consecuencia, debe ser respetado por las autoridades administrativas en la imposición de sus sanciones.

En conexión a lo anterior si bien resulta indiscutible la aplicabilidad de este principio en materia administrativa, también resulta incuestionable que la actividad que realiza la Administración cuando impone sanciones administrativas resulta distinta a la función que realizan los jueces penales cuando establecen penas; así, en el primero de los casos se está en presencia de sanciones administrativas y en el otro caso de penas privativas de libertad, esto es, sanciones que inciden sobre el derecho a la libertad de las personas que se encuentra consagrado en el artículo 44 constitucional.

Con fundamento en lo anterior se infiere que tanto en sede administrativa como en sede judicial es posible hablar de un ***ius puniendi*** por parte del Estado, éste tiene distintas manifestaciones.

Resulta oportuno tener presente que la Contraloría General de la República tiene como misión, según el artículo 287 Constitucional el "*control, vigilancia y fiscalización de los ingresos, gastos, bienes públicos y bienes nacionales, así como de las operaciones relativas a los mismos*". Teniendo esta misión, resulta lógico que el texto constitucional le atribuyera al Contralor General de la República en su artículo 289, la potestad sancionatoria con la finalidad de que el mismo pudiera garantizar el cumplimiento de las competencias que le imponen la Constitución y las leyes; y en particular en sus cardinales 1 y 3 se consagra textualmente como atribuciones de este funcionario (i) "*Ejercer el control, la vigilancia y fiscalización de los ingresos, gastos y bienes públicos, así como las operaciones relativas a los mismos, sin perjuicio de las facultades que se atribuyan a otros órganos, en el caso de los Estados y Municipios, de conformidad con la ley*", y (ii) "*Inspeccionar y fiscalizar los órganos, entidades y personas jurídicas del sector público sometidos a su control; practicar fiscalizaciones, disponer el inicio de investigaciones sobre irregularidades contra el patrimonio público, así como dictar las medidas, imponer los reparos y aplicar las sanciones administrativas a que haya lugar de conformidad con la ley*".

Así las cosas, la Contraloría General de la República en la aplicación de la potestad sancionatoria, debe someterse al principio de la legalidad, en el entendido de que será el legislador el que defina cuáles son las infracciones administrativas y deberá indicar las sanciones que puede imponer la Administración. Sin embargo, resulta permisible que el legislador busque apoyo en la Administración para la regulación de las infracciones y sanciones administrativas, sin que esa colaboración se traduzca en la delegación de la facultad para crearlas.

En cada situación jurídica el legislador, dependiendo de las circunstancias envueltas y de la complejidad de la materia a regular, establecerá cuál es el grado de rigidez que tendrá el principio de legalidad en materia del derecho administrativo sancionador, esto es qué tan formalizada será la actividad sancionatoria de la Administración. Por ello, puede darse el caso de que el

legislador establezca la infracción administrativa y además consagre distintas sanciones dentro de las cuales deberá la Administración aplicar la que le parezca más conveniente. Importa resaltar que aun en este caso, en el cual la Administración actúa con cierta discrecionalidad, ello no significa que la misma pueda actuar arbitrariamente, ya que su proceder siempre está sometido a los principios de proporcionalidad y adecuación previstos en el artículo 12 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, los cuales pueden ser resguardados por los órganos jurisdiccionales.

En este sentido, la doctrina ha señalado que "*La descripción rigurosa y perfecta de la infracción es, salvo excepciones, prácticamente imposible. El detallismo del tipo tiene su límite. Las exigencias maximalistas sólo conducen, por tanto, a la parálisis normativa o a la nulidad de buena parte de las disposiciones sancionadoras existentes o por dictar*" (Nieto, Alejandro. Derecho Administrativo Sancionador. Editorial Tecnos. 1994. p. 293).

En materia del derecho administrativo sancionador lo que sí está prohibido es que el legislador establezca lo que la doctrina ha calificado como las normas penales en blanco; esto es aquellos casos donde la norma jurídica permite que la Administración sea quien defina la infracción administrativa o que consagre cuáles son las sanciones que puede imponer.

El artículo 105 de la LOCGRSNCF, establece la competencia exclusiva y excluyente del Contralor General de la República para la imposición de las sanciones de suspensión sin goce de sueldo o de destitución del funcionario, así como la de inhabilitación para el ejercicio de funciones públicas, a quienes hayan sido declarados responsables administrativamente, mediante decisión firme en sede administrativa, porque hayan incurrido en alguna de los supuestos generadores de responsabilidad administrativa tipificados en los artículos 91 y 92 de la misma Ley. Así, resulta claro que el aludido artículo 105, en forma alguna vulnera el principio de tipicidad de los delitos y de las penas en materia sancionatoria, ya que establece en forma expresa tanto las infracciones administrativas (artículos 91 y 92 de la misma ley) como las sanciones que pueden ser aplicadas como lo son la suspensión sin goce de sueldo o de destitución del funcionario, así como la de inhabilitación para el ejercicio de funciones públicas, sin que le quede al Contralor General de la República la posibilidad de crear ilícitos administrativos o sanciones distintas a las previstas.

Contrario a lo que señalan la Comisión, los representantes de la presunta víctima y el **Dr. Antonio Canova**, la norma **in comento**, no vulnera el principio de tipicidad pues la misma dispone que las sanciones allí previstas se aplicarán atendiendo a la *"entidad del ilícito cometido"* y a la *"gravedad de la irregularidad cometida*", ya que esas circunstancias no constituyen ni el ilícito o infracción administrativa y muchos menos una sanción que son los elementos protegidos por el referido principio constitucional.

Así, cuando la norma dispone que la sanción administrativa se aplicará atendiendo a la "*entidad del ilícito cometido*" y a la "*gravedad de la irregularidad cometida*", lejos de tipificarse un ilícito o una sanción lo que se están estableciendo son las circunstancias que deben ser analizadas por el Contralor General de la República al momento de imponer una las consecuentes sanciones administrativas previstas en la ley, todo ello con sometimiento a los principios de proporcionalidad y adecuación previstos en el artículo 12 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos.

La Comisión, los representantes de la presunta víctima y el **Dr. Antonio Canova**, desconocen que la "entidad del ilícito cometido" y la "*gravedad de la irregularidad cometida",* son conceptos jurídicos indeterminados cuya aplicación está perfectamente admitida en el ámbito administrativo y son empleados para la verificación de la gradación de la sanción en si misma. Se trata de un criterio que le permite al órgano sancionador un margen de apreciación que no riñe con el principio de la tipicidad, pues en él debe llenarse, a través de un examen pormenorizado y concreto de los hechos y de una calificación desde los valores comprometidos en el concepto, las máximas exigidas el por qué de la sanción impuesta. Lo importante para que no incurra en el quebrantamiento del principio de la tipicidad es que el ilícito o la infracción se encuentren perfectamente definidos así como también la sanción y a esto se ajusta el artículo 105 de la LOCGRSNCF. estipula que la declaratoria de responsabilidad administrativa será sancionada con la multa prevista en el artículo 94 **eiusdem**, de acuerdo con la gravedad de la falta y el monto de los perjuicios causados siguiendo lo dispuesto en el artículo 66 y siguientes del Reglamento de la Ley; y que el Contralor impondrá la sanción de suspensión sin goce de sueldo por un período no mayor de veinticuatro (24) meses o la destitución del declarado responsable en atención a la entidad del ilícito cometido; y la inhabilitación para el ejercicio de funciones públicas hasta por un máximo de quince (15) años atendiendo a la gravedad de la irregularidad. Los conceptos jurídicos indeterminados allí expresados ofrecen un margen de apreciación discrecional al órgano de control fiscal para la gradación de la sanción atendiendo a la entidad de la infracción y de sus efectos, lo que determinará aplicando criterios de ética pública, de moral administrativa, de buena gestión y de legalidad en el uso del patrimonio público y no únicamente criterios jurídicos, criterios éstos idóneos para tasar la sanción de inhabilitación para el ejercicio de funciones públicas, con fundamento en toda la documentación probatoria que cursa en el expediente y que demuestran la comisión de los hechos irregulares, la cual es valorada, por regla general, de acuerdo al sistema de la sana critica.

Esta flexión del principio de tipicidad obedece a que en el derecho administrativo sancionador dentro del régimen de la función pública se mimetiza con la necesidad del funcionamiento regular de la Administración, lo que exige de parámetros valorativos que recaen sobre hechos que no sólo son altamente

casuísticos, imposible de abarcar con una disposición específica para cada supuesto; sino que, además forman parte de un esquema de funcionamiento administrativo adecuado a la consecución del interés público en el que se incardina valores de todo tipo. Este criterio ha sido sostenido por la doctrina nacional y extranjera.

Así, en el régimen del control fiscal, la conducta ilícita y los efectos finales para la administración y la transparencia de la gestión fiscal sólo pueden ser valorados a través de un margen de apreciación por parte del órgano de control fiscal. Los motivos por los cuales selecciona la norma obviamente tienen que trasladarse a la motivación del acto; y ese será el elemento a controlar judicialmente en el juicio contencioso administrativo de nulidad del acto.

En definitiva, dicha sanción, contrario a lo entendido por la Comisión y los representantes de la presunta víctima, no vulnera el principio de la tipicidad, pues tanto los ilícitos administrativos como las sanciones que puede imponer la Contraloría General de la República, están expresa y previamente señalados en una ley formal, como lo es la LOCGRSNCF y, el hecho de que el legislador se haya apoyado en el Contralor General de la República para la imposición y consecuente **ponderación de las sanciones administrativas**, no puede entenderse como una vulneración del principio de la tipicidad, pues es evidente que con ello el Contralor General de la República no está ni tipificando ilícitos ni sanciones administrativas

En cuanto a la supuesta vulneración del derecho del ciudadano Leopoldo Eduardo López Mendoza, a un recurso expedito y a una debida protección judicial, prevista en el artículo 8.1 de la Convención Americana conforme a la cual toda persona tiene derecho a ser oída con las debidas garantías *"dentro de un plazo razonable*", esta representación a los fines de desvirtuar lo alegado por la Comisión en su demanda y por el ciudadano Leopoldo Eduardo López Mendoza en su escrito de solicitudes, argumentos y pruebas, demostrará, como lo hizo ante la Comisión, que el tiempo que el Tribunal Supremo de Justicia, demoró en resolver los recursos de nulidad referidos por el prenombrado ciudadano, se ajustó al **principio de tiempo razonable**, considerando la complejidad del caso; la actividad procesal de los interesados así como la actividad de las autoridades judiciales.

En el caso de la acción de nulidad por inconstitucionalidad del artículo 105 LOCGRSNCF, interpuesta por el ciudadano Leopoldo Eduardo López Mendoza, ante la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, la cual quedó recogida en el expediente N° 2006-945, que a su vez fue acumulada al expediente N° 2006-494, caso Nidia Gutiérrez de Atencio, tenemos lo siguiente:

En lo que atañe a **la complejidad del caso**, se indicó a la Comisión que era necesario tomar en consideración factores tales como el alto grado de dificultad en la resolución de una causa particularmente complicada, no sólo por la naturaleza del caso sino por la cantidad de demandas interpuestas contra el referido artículo que fueron acumuladas, en una sola.

En efecto, correspondía, a la Sala Constitucional del aludido órgano jurisdiccional, pronunciarse respecto a la constitucionalidad o no del artículo 105 de la LOCGRSNCF, el cual, como ya se indicó, prevé que la declaratoria de responsabilidad administrativa, apareja la aplicación de una sanción pecuniaria de multa impuesta por el órgano de control fiscal que declara la responsabilidad administrativa, así como de otras sanciones también de naturaleza administrativa, como lo son la suspensión en el ejercicio del cargo, sin goce de sueldo, hasta por un lapso de 24 meses; la destitución del funcionario y la inhabilitación para el ejercicio de funciones públicas, por un período que en ningún caso podrá exceder de 15 años; las cuales son acordadas por el ciudadano Contralor General de la República, labor ésta que se hacía aún más compleja en el caso de funcionarios públicos de elección popular, como lo era el del ciudadano Leopoldo Eduardo López Mendoza, quien ejercía el cargo de Alcalde del Municipio Chacao.

En lo atinente a **la actividad procesal de los interesados**, se observó que si bien éstos cumplieron, de manera oportuna, sus cargas procesales durante todo el ***iter*** *procedimental*, se evidenció de las actuaciones que cursan en el respectivo expediente, que otros interesados solicitaron intervenir en el aludido procedimiento, o que debido a la identidad de la materia a resolver el órgano jurisdiccional ordenó la acumulación de causas, lo que sin lugar a dudas, motivó un alargamiento justificado de los mismos.

Efectivamente, en el caso del recurso de nulidad interpuesto contra el artículo 105 de la LOCGRSNCF y de las Resoluciones que le imponen y confirman las sanciones de inhabilitación para el ejercicio de las funciones públicas, al ciudadano Leopoldo Eduardo López Mendoza, observamos que el Tribunal demoró sólo 2 años y un mes en resolverlo debido a que el mismo fue acumulado a la causa 2006-494 (Caso: *Nidia Gutiérrez de Atencio*) atendiendo a la identidad de la materia a resolver; causa a la cual también fueron acumuladas otras solicitudes de nulidad contra el mismo precepto legal, como fue demostrado ante la Comisión Interamericana, a través del anexo marcado "**G"** del escrito de contestación de la demanda, en los términos que se reiteran a continuación.

> **1.-** Mediante **Sentencia N° 91 de fecha 31 de enero de 2007**, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, ordenó, acumular a la causa N° 2006-494, el expediente N° **2006-945,** contentivo del recurso de nulidad por inconstitucionalidad, conjuntamente con amparo cautelar, interpuesto por los apoderados legales de los ciudadanos **Eva Elizabeth Ramos Ramírez, Thibaldo Coromoto Aular Borjas, Shuly Rosenthal Waintrub, Nelson Yanez Villamizar, Antonieta Mendoza de López y Leopoldo Eduardo López Mendoza**, titulares de las cédulas de identidad N^{ros}. 3.667.892, 3.043.078, 3.549.150, 2.946.498, 3.179.394 y 11.227.699,

respectivamente, contra: i) el artículo 105 de la LOCGRSNCF y ii) las Resoluciones de fecha 09 de enero de 2006, mediante las cuales el Contralor General de la República, declaró sin lugar los recursos de reconsideración interpuestos por los prenombrados ciudadanos contra las Resoluciones del 24 de agosto de 2005 y del 26 de septiembre de 2005, por las cuales se les impuso la sanción de inhabilitación para el ejercicio de funciones públicas.

2.- Por **Sentencia N° 181 de fecha 08 de febrero de 2007**, la Sala Constitucional del mismo Tribunal, ordenó, acumular a la causa N° 2006-494, el expediente N° **2006-1799**, contentivo del recurso de nulidad por inconstitucionalidad, conjuntamente con amparo cautelar, interpuesto por la ciudadana **Gladys Requena**, titular de la cédula de identidad N° 4.114.842, actuando en nombre propio, contra: i) el artículo 105 de la LOCGRSNCF y ii) la Resolución del 25 de mayo de 2006, mediante la cual el Contralor General de la República, declaró sin lugar el recurso de reconsideración interpuesto contra la Resolución de fecha 20 de enero de 2006, por la cual se le impuso sanción de inhabilitación para el ejercicio de funciones públicas.

3.- A través de **Sentencia N° 360 de fecha 01 de marzo de 2007**, la Sala Constitucional del máximo Tribunal de Justicia, ordenó, acumular a la causa N° 2006-494, el expediente N° **2006-1802**, contentivo del recurso de nulidad por inconstitucionalidad, con amparo cautelar, interpuesto por el ciudadano **Carlos Zambrano Araque**, titular de la cédula de identidad N° 5.569.657, asistido por abogado, contra: i) el artículo 105 de la LOCGRSNCF y ii) la Resolución del 25 de mayo de 2006, mediante la cual el Contralor General de la República, declaró sin lugar el recurso de reconsideración, interpuesto contra la Resolución de fecha 20 de enero de 2006, por la cual se le impuso la sanción de inhabilitación para el ejercicio de funciones públicas.

4.- En **Sentencia N° 1.653 de fecha 31 de julio de 2007**, la Sala Constitucional ya mencionada, ordenó, acumular a la causa 2006-494, el expediente N° **2007-901**, contentivo del recurso de nulidad por inconstitucionalidad, con amparo cautelar, interpuesto por la ciudadana **Saida Coromoto Valera Casanova**, titular de la cédula de identidad N° 9.229.035, asistida por abogado, contra el aludido artículo 105.

5.- A través de **Sentencia N° 2.097 de fecha 07 de noviembre de 2007**, la mencionada Sala Constitucional, ordenó, acumular a la causa N° 2006-494, el expediente N° **2007-1257**, contentivo del recurso de nulidad, con amparo cautelar, interpuesto por la ciudadana **Rosalba Gil Pacheco**, titular de la cédula de identidad N° 6.186.648, asistida por abogado, contra: i) el referido artículo 105, y ii) la Resolución del 22 de mayo de 2007, mediante la cual el Contralor General de la República, declaró inadmisible por extemporáneo el recurso de reconsideración, interpuesto contra la Resolución del 24 de enero de 2007, por la cual se le impuso la sanción de inhabilitación para el ejercicio de funciones públicas.

6.- Por **Sentencia N° 2.380 de fecha 19 de diciembre de 2007**, la Sala Constitucional en comento, ordenó, acumular a la causa N° 2006-494, el expediente N° **2006-1616**, contentivo del recurso de nulidad, con amparo cautelar y suspensión de efectos, interpuesto por los representantes del ciudadano **Humberto Bello Bernay**, titular de la cédula de identidad N° 4.078.168, contra: i) la Resolución del 12 de septiembre de 2006, mediante la cual el Contralor General de la República, declaró sin lugar el recurso de reconsideración, interpuesto contra la Resolución de fecha 04 de abril de 2006, por la cual se le impuso la sanción de inhabilitación para el ejercicio de funciones públicas.

7.- Mediante **Sentencia N° 913 de fecha 04 de junio de 2008,** dicha Sala Constitucional, ordenó, acumular a la causa N° 2006-494, el expediente N° **2008-422**, contentivo del recurso de nulidad por inconstitucionalidad, con amparo cautelar, interpuesto por el representante de la ciudadana **Sandra Carolina Alfaro Salazar**, titular de la cédula de identidad N° 6.922.025, contra: i) el citado artículo 105 y ii) la Resolución del 03 de julio de 2007, mediante la cual el Contralor General de la República, declaró sin lugar el recurso de reconsideración interpuesto contra la Resolución de fecha 19 de octubre de 2006, que le impuso sanción de inhabilitación para el ejercicio de funciones públicas..

8.- Por **Sentencia N° 1053 de fecha 08 de julio de 2008**, la citada Sala Constitucional, ordenó, acumular a la causa N° 2006-494, el expediente N° **2008-518**, contentivo del recurso de nulidad por inconstitucionalidad, con amparo cautelar, interpuesto por la ciudadana **María Trinidad**

Ramírez de Egáñez, titular de la cédula de identidad N° 3.882.269, asistida por abogado, contra: i) el aludido artículo 105, y ii) la Resolución del 08 de enero de 2007, mediante la cual el Contralor General de la República, le impuso sanción de inhabilitación para el ejercicio de funciones públicas.

9.- Además, **en fecha 11 de marzo de 2008, el ciudadano Antonio Barreto Sira**, antes identificado, solicitó intervenir como tercero coadyuvante en la pretensión de nulidad del referido artículo 105.

Finalmente, en lo atinente a la **actividad de las autoridades**, es decir, de los Magistrados del Tribunal Supremo de Justicia, se destacó que de la revisión que se efectúe a las actas del expediente en que cursa el recurso interpuesto por el ciudadano Leopoldo Eduardo López Mendoza, se desprende con absoluta claridad que las autoridades mantuvieron una actitud diligente respecto a su tramitación del asunto, desarrollando en todo momento una intensa actividad, sobre todo tomando en consideración el hecho de que se trataba de casos que estaban en constante movimiento, al extremo que entre una actuación procesal y otra no transcurría mayor tiempo, como fue demostrado a través de la reseña que se hizo de las principales actuaciones que se encuentran contenidas en el expediente en cuestión, cuyo detalle exponemos a continuación:

En tal sentido debemos referir, la gran actividad que se desarrolló en el expediente en comento, a saber:

04-04-2006: Interposición del recurso de nulidad conjuntamente con acción de amparo cautelar, por los representantes de la ciudadana **Nidia Gutiérrez de Atencio**, titular de la cédula de identidad N° 5.057.429, contra el artículo 105 de la LOCGRSNCF.
06-04-2006: Se da cuenta en Sala y se designa Ponente a la Magistrada Carmen Zuleta de Merchan.
15-06-2006: Contraloría General de la República, se opone a la medida cautelar solicitada por la parte actora y solicita se declare improcedente.
20-06-2006: Auto ordenando notificar la sentencia mediante la cual se admite el recurso.
28-06-2006: La Sala Constitucional, mediante sentencia **N° 1283**, se declara competente, admite el recurso de nulidad, declara inadmisible la solicitud de amparo cautelar, ordena citar al Presidente de la Asamblea Nacional y al Contralor General de la República, así como notificar al Fiscal General de la República.
27-07-2006: Juan Bautista Carrero Marrero, titular de la cédula de identidad N° 13.114.577, inscrito en el INPREABOGADO bajo el N° 80.940, solicita intervenir como tercero coadyuvante en la presente causa y formula alegatos a favor de la norma impugnada.
01-08-2006: La Sala Constitucional libra cartel de emplazamiento.
10-08-2006: Parte actora retira cartel de emplazamiento.
19-09-2006: Parte actora consigna la publicación del cartel.
31-01-2007: Por sentencia N° 91 la Sala Constitucional admite el recurso de Leopoldo Eduardo López Mendoza, Eva Ramos y otros, **en fecha 21 de junio de 2006 (Exp. N° 2006-945), declara inadmisible la solicitud de amparo cautelar**, ordena citar al Presidente de la Asamblea Nacional y al Contralor General de la República, así como notificar al Fiscal General de la República **y ordena se acumule al Exp. N° 2006-494 de Nidia Gutiérrez de Atencio.**
08-02-2007: Por **sentencia N° 181** la **Sala Constitucional admite el recurso de Gladys Requena (Exp. N° 2006-1799), se declara improcedente la solicitud de**

amparo cautelar, se ordena citar al Presidente de la Asamblea Nacional y al Contralor General de la República, así como notificar al Fiscal General de la República y se ordena acumular al **Exp. N° 2006-494 de Nidia Gutiérrez de Atencio.**
13-02-2007: Se libran notificaciones.
22-02-2007: **Auto por el cual la Sala Constitucional ordena notificar a Enrique Sánchez Falcón, apoderado de Leopoldo Eduardo López Mendoza y otros,** y se comisiona al Juzgado del estado Vargas para notificar a Gladys Requena, de las decisiones antes señaladas.
28-02-2007: Abogado Enrique Sánchez Falcón, apoderado judicial del ciudadano Leopoldo Eduardo López Mendoza y otros, se da por notificado de la sentencia N° 91, y señala que queda a la espera de la expedición del cartel de emplazamiento.
01-03-2007: **Por sentencia N° 360** la Sala Constitucional, admite el recurso de **Carlos Zambrano (Exp. N° 2006-1802), declara improcedente el amparo cautelar, ordena notificar al recurrente y ordena acumular al Exp. N° 2006-494 de Nidia Gutiérrez de Atencio.**
14-03-2007: Enrique Sánchez Falcón, apoderado judicial de Leopoldo Eduardo López Mendoza y otros (Exp. N° 2006-945), reitera que se le expida el cartel de emplazamiento.
20-03-2007: Auto en virtud del cual acuerdan notificar la antes identificada decisión N° 360 a Carlos Zambrano.
20-03-2007: Se deja constancia que se entregó notificación por Alguacil Oficio N° 07-043.
23-03-2007: Llega comisión del Juzgado del estado Vargas remitiendo notificación de Gladys Requena.
10-04-2007: Oficio N° 120-07 emanado del Juzgado Primero de Municipio del estado Vargas a los fines de remitir resultas de la comisión N° TS-SC-07-044.
11-04-2007: Se remite boleta de notificación al ciudadano Carlos Zambrano y Oficio al Juez Primero del Municipio Ordinario del estado Vargas.
18-04-2007: Parte actora solicita se fije la audiencia.
25-04-2007: Se recibe comisión de Carlos Zambrano.
12-06-2007: Oficio N° 795/07 del 24-03-2007 emanado del Juzgado Segundo de Municipio del estado Vargas a los fines de la consignación de la comisión N°. TS-SC-07-061.
19-06-2007: Recurrente retira cartel.
28-06-2007: Ordenan librar Oficios de Notificación a la Fiscalía General de la República, a la Contraloría General de la República y a la Procuraduría General de la República, a los efectos de notificar las decisiones N^{OS} 91, 181 y 360. Se libra cartel de emplazamiento.
10-07-2007: Enrique Sánchez Falcón, apoderado judicial de Leopoldo Eduardo López Mendoza y otros, retira cartel de emplazamiento (Exp. N° 2006-945).
17-07-2007: Enrique Sánchez Falcón, apoderado judicial de Leopoldo Eduardo López Mendoza y otros, consigna cartel de emplazamiento (Exp. N ° 2006-945).
25-07-2007: Entregado Oficio al Fiscal General de la República, a los fines de su notificación.
31-07-2007: **Juzgado de la Sala Constitucional, ordena el desglose del periódico donde aparece publicado cartel de emplazamiento consignado por Enrique Sánchez Falcón, apoderado judicial de Leopoldo Eduardo López Mendoza y otros** (Exp. N° 2006-945).
31-07-2007: Por sentencia N° 1.653 la Sala Constitucional, admite el recurso interpuesto por Saida Coromoto Valera Casanova, declara improcedente el amparo cautelar, ordena notificar y acumular al Exp. N° 2004- 494.
31-07-2007: Entregados oficios a la Contraloría General de la República.

10-10-2007: Apoderado judicial de la ciudadana Saida Coromoto Valera Casanova, se da por notificado de la sentencia N° 1.653.
30-10-2007: Expedición del cartel de emplazamiento.
30-10-2007: Parte actora retira cartel de emplazamiento.
07-11-2007: Por **sentencia N° 2097**, Sala Constitucional, ordenó, acumular el expediente signado con el N° 2007-1257, contentivo del recurso de nulidad, conjuntamente con amparo cautelar, interpuesto por la ciudadana Rosalba Gil Pacheco, la presente causa.
15-11-2007: Se libra cartel de emplazamiento para el Exp. N° 2007-901 Saida Coromoto Valera Casanova y libran Oficios a la Fiscalía General de la República, Contraloría General de la República, Procuraduría General de la República y Asamblea Nacional.
05-12-2007: Entregado Oficio N° TS-SC-07-232 a la Presidenta de la Asamblea Nacional a los fines de su citación.
12-12-2007: Entregado Oficio N° TS-SC-07-234 a la Procuraduría General de la República, a los fines de su citación.
19-12-2007: Por **sentencia N° 2.380** la Sala se declara competente, admite y ordena, acumular a la presente causa, el expediente N° 2006-1616, contentivo del recurso de nulidad, con amparo cautelar y suspensión de efectos, interpuesto por los representantes del ciudadano Humberto Bello Bernay, antes identificado.
14-02-2008: Apoderado judicial de la ciudadana Saida Coromoto Valera Casanova, retira cartel de emplazamiento.
19-02-2008: Apoderado judicial de la ciudadana Saida Coromoto Valera Casanova, consigna cartel de emplazamiento.
21-02-2008: Contraloría General de la República, consigna poder y solicita se le tenga como parte en la causa N° 2007-901.
11-03-2008: El ciudadano Antonio Barreto Sira, antes identificado, solicita intervenir como tercero coadyuvante en la causa N° 2006-494.
25-03-2008: Auto agregando escrito.
28-05-2008: Diligencia presentada por abogado de Procuraduría General de la República, consignando Oficio N° 0580.
04-06-2008: Por Sentencia N° 913, la Sala Constitucional, ordenó, acumular a la presente causa, el expediente signado con el N° **2008-422**, contentivo del recurso de nulidad por inconstitucionalidad, con amparo cautelar, interpuesto por el representante de la ciudadana **Sandra Carolina Alfaro Salazar**.
08-07-2008: Mediante sentencia N° 1053, la Sala Constitucional, ordenó, acumular a la presente causa, el expediente N° 2008-518, contentivo del recurso de nulidad por inconstitucionalidad, con amparo cautelar, interpuesto por la ciudadana María Trinidad Ramírez de Egañez.
29-07-2008: Mediante Auto expreso, se convoca a la audiencia pública a celebrarse el 29 de julio de 2008, a las 11:30. a.m.
31-07-2008: Se designó ponente en el presente expediente a la Magistrada Dra. Carmen Zuleta De Merchán.
31-07-2008: Se efectúa el acto público.
05-08-2008: La ciudadana Saida Coromoto Varela Casanova, asistida de abogado, consigna escrito de informes.
06-08-2008: Por sentencia N° 1.266 la Sala Constitucional, declara sin lugar el recurso y en consecuencia **la constitucionalidad del artículo 105 de la LOCGRSNCF**.

De manera pues, que, como se señaló ante la Comisión, y contrario a lo señalado por ésta en su demanda, y por la presunta víctima, si alguna demora hubo en la tramitación del recurso interpuesto por el ciudadano Leopoldo Eduardo López Mendoza, ésta se encuentra plenamente justificada, no sólo por el cúmulo

de interesados que acudieron al órgano jurisdiccional, sino además, por la gran actividad que desplegó el mismo para su resolución.

Por otra parte, en lo que atañe a los dos (2) recursos de nulidad interpuestos ante la Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, tenemos que la supuesta tardanza en la decisión del recurso de nulidad que interpusiera el ciudadano Leopoldo Eduardo López Mendoza, contra el acto por el cual se le declaró su responsabilidad administrativa por irregularidades cometidas en la Alcaldía del Municipio Chacao, que originó la sentencia N° **912** del 06 de agosto de 2008 de la Sala Político-Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, se señaló que los extremos que justifican el retardo (la complejidad del caso, la conducta del procesado y la diligencia de las autoridades competentes) derivan de que el mismo fue un **caso sumamente complejo**, pues se trataba de pronunciarse respecto a la legalidad o no de la actuación de un Alcalde -un funcionario de elección popular de uno de los cinco (5) municipios que conforman el Distrito Metropolitano de Caracas, área geográfica donde tiene su asiento la capital de la República-, que **actuando de manera simulada** declaró una insubsistencia parcial en una partida presupuestaria, es decir declaró una ilegal e irreal economía en una partida presupuestaria, por un monto total para la época de Bs. 2.743.464.041,57, equivalente a USD 1.922.202,87, siendo que legalmente no podía disponer de esos recursos por cuanto correspondían de pleno derecho a los aportes que la Alcaldía del Municipio Chacao debía efectuar a la Alcaldía del Distrito Metropolitano de Caracas, de conformidad con lo establecido en el artículo 22, numeral 5 de la Ley Especial sobre el Régimen del Distrito Metropolitano de Caracas, comportamiento que aparejó nefastas consecuencias, pues la **malversación** provocada por su ilegal actuación, comprometió, al mismo tiempo, la responsabilidad de la casi totalidad de los Concejales (Ediles) del referido Municipio y, además, impactó negativamente en la ejecución de los planes operativos anuales, de la Alcaldía del Distrito Metropolitano y, por ende afectó la satisfacción de las necesidades de la colectividad.

Además, en la tramitación del recurso en cuestión hubo una **intensa actividad procesal por parte de los interesados**, pues se trataba de un recurso que fue interpuesto conjuntamente con amparo cautelar, lo que implicó de por sí, un pronunciamiento previo al respecto, sino que además hubo una solicitud de adhesión formulada en fecha 13 de julio de 2006, por el abogado Edgar Parra, en su condición de representante legal del Concejal Antonio Jiménez, quien solicitó medida cautelar, lo que ameritó nuevos pronunciamientos por parte de la Sala, quien observó un **diligente comportamiento por parte de los Magistrados**, los cuales no fueron valorados por la Comisión, quien no tomó en consideración la gran **actividad procesal desplegada** en dicha causa, la cual nunca estuvo paralizada sino en continuo movimiento. Al efecto, ilustramos a la Corte, en los mismos términos en que se manifestó ante la Comisión, las diversas actuaciones (Anexo **"E**" del escrito de contestación de la demanda) que constan en el expediente judicial:

Expediente N° 2005-5124 de la Sala Político-Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia

04-08-2005: Los ciudadanos Eva Elizabeth Ramos Ramírez, Thibaldo Aular Borjas, Shully Rosenthal Waintrub, Nelsón Yánez y Leopoldo Eduardo López Mendoza, actuando en su carácter de Concejales los primeros y Alcalde el último todos del Municipio Chacao interponen recurso de nulidad conjuntamente con acción de amparo contra la Resolución de fecha 28 de marzo de 2005 dictada por la Contraloría General de la República.
09-08-2005: Se da cuenta en Sala y se designa ponente al Magistrado Emiro García Rosas a los fines de decidir sobre la admisibilidad del recurso de nulidad y la acción de amparo.
22-09-2005: Se reasigna ponencia a la Magistrado Evelyn Marrero Ortíz.
29-09-2005: La Contraloría General de la República, se opone a la medida cautelar.
04-10-2005: Se dio cuenta de la oposición de la Contraloría General de la República.
11-10-2005: El apoderado judicial de los recurrentes, rechaza la oposición de la Contraloría General de la República, a la medida cautelar.
11-10-2005: El apoderado del ciudadano Nelson Yánez Villamizar, consigna proclamación del mencionado ciudadano como Concejal Principal (Nominal) al Concejo Municipal de Chacao.
13-10-2005: Se da cuenta en Sala.
14-12-2005: El apoderado de la parte recurrente, solicita se declare que no hay materia sobre la cual decidir y consigna recaudo.
08-03-2006: Por Sentencia N° 641, la Sala Político-Administrativa ya mencionada, admite el recurso de nulidad y declara inadmisible la acción de amparo constitucional.
29-03-2006: Se recibe el expediente en el Juzgado de Sustanciación de la aludida Sala Político-Administrativa, a los fines de la continuación de la causa.
04-04-2006: Se ordenó citar a los ciudadanos Fiscal General de la República, Contralor General de la República y Procuradora General de la República. Finalmente se ordenó librar cartel, una vez que consten en autos las citaciones ordenadas.
05-04-2006: Se autorizó a la funcionaria Iliana Ascanio, para la certificación de las copias.
09-05-2006: Alguacil, consigna recibo de citación dirigido al Contralor General de la República. Se ordena agregar a los autos.
10-05-2006: Alguacil, consigna recibo de citación dirigido al Fiscal General de la República. Se ordena agregar a los autos.
10-05-2006: Alguacil, consigna recibo de citación dirigido al Procurador General de la República. Se ordena agregar a los autos.
07-06-2006: Se libra cartel de emplazamiento.
13-06-2006: Parte actora retira cartel de emplazamiento a los fines de su publicación.
13-06-2006: Parte actora, consigna un ejemplar del periódico donde aparece publicado el cartel de emplazamiento.
13-06-2006: Se desglosa el cartel de emplazamiento y se agrega a los autos.
13-07-2006: Parte actora solicita que la causa se abra a pruebas.
13-07-2006: El abogado Edgar Parra Moreno, consigna poder y solicita adherirse al recurso. Se ordena agregar a los autos.
25-07-2006: Parte actora solicita se oficie al Contralor General de la República, a los fines de que remita el expediente administrativo.
25-07-2006: Se acordó oficiar a la Contraloría General de la República, a fin de que remita expediente administrativo.

26-07-2006: Se libra Oficio a la ciudadana Presidenta y demás Magistrados de la Sala Político-Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, a los fines de remitirle cuaderno de medidas
26-07-2006: Se autoriza a la funcionaria Lerika Maza, para la certificación de las copias.
26-07-2006: El abogado Edgar Parra Moreno, promueve pruebas.
26-07-2006: Parte actora promueve pruebas y consigna anexos
26-07-2006: Juzgado de Sustanciación de la referida Sala Político-Administrativa, reserva el escrito de promoción de pruebas y los anexos presentados tanto por el apoderado de la parte accionante, como por el abogado Edgar Parra Moreno.
01-08-2006: Vence el lapso de promoción de pruebas y en consecuencia se agregan a los autos los escritos de promoción de pruebas consignados tanto por el apoderado de la parte accionante, como por el abogado Edgar Parra Moreno
01-08-2006: Se forman nuevas piezas.
03-08-2006: Contraloría General de la República, consigna Gaceta donde consta su representación y se opone a la solicitud de medida cautelar innominada. Se ordena agregar a los autos.
08-08-2006: Juzgado de Sustanciación de la referida Sala Político-Administrativa, admite las pruebas documentales promovidas por el apoderado judicial de la parte actora y las pruebas documentales promovidas por la representante de la República. Asimismo, se ordena notificar a la ciudadana Procuradora General de la República.
10-08-2006: Se libra Oficio a la Procuradora General de la República, a los fines de su notificación. Se autorizó a la funcionaria Betty Hernández, para la certificación de las copias.
10-08-2006: Se abre cuaderno separado para la medida cautelar solicitada. Se designa Ponente a la Magistrado Evelyn Marrero Ortíz a los fines de decidir la medida cautelar solicitada de conformidad con los artículos 585 y 588 del Código de Procedimiento Civil.
25-10-2006: Por sentencia N° 2.320, la aludida Sala Político-Administrativa, admite la intervención como tercero del ciudadano Antonio Jiménez Cabrera y declara inadmisible la medida cautelar solicitada.
26-10-2006: Alguacil consigna recibo firmado por la Procuradora General de la República.
26-10-2006: Se pasa el expediente a la Sala en comento, concluida como se encuentra la sustanciación.
09-11-2006: Se designa Ponente a la Magistrado Evelyn Marrero Ortíz y se fija el tercer (3er) día de despacho para comenzar la relación.
16-11-2006: Se fija el décimo (10°) día de despacho para que tenga lugar el acto de informes a las 09:30 a.m.
12-11-2006: Se difiere el acto de informes para el día jueves 15-03-2007, a las 09:30 a.m.
06-02-2007: Alguacil de la referida Sala Político-Administrativa, consigna Oficio N° 5.892 dirigido al ciudadano Antonio Jiménez, por no estar actualizado el domicilio procesal
21-02-2007: Se difiere el acto de informes para el día jueves 29-03-2007, a las 09:30 a.m.
07-03-2007: Contraloría General de la República, consigna copia simple de la Gaceta Oficial en la cual consta la representación.
29-03-2007: Se hizo el anuncio de Ley, presidido por la Magistrado Evelyn Marrero Ortíz, presentes los Magistrados Levis Ignacio Zerpa, Hadel Mostafá Paolini y Emiro García Rosas, comparecieron las partes, la representación del Ministerio Público y el ciudadano Antonio Jiménez Cabrera. Continúa la relación.
29-05-2007: Se dijo vistos.
18-07-2007: Se dicta Auto para Mejor Proveer N° 097, requiriendo información a la Contraloría General de la República.
18-07-2007: La aludida Sala ordena notificar a la Contraloría General de la República, a los fines de que remitan la información solicitada en el Auto. AMP N° 097.

20-09-2007: Oficio Nº 08-01-1.154 de fecha 23-08-2007, recibido en la mencionada Sala en fecha 18-09-2007, de la Contraloría General de la República, remitiendo expediente administrativo.
24-10-2007: La Sala Político-Administrativa en referencia dicta el Auto para Mejor Proveer N° 150.
24-10-2007: La Sala en comento ordena oficiar a la Contraloría General de la República, a los fines de que remita la información solicitada en el Auto. AMP-150.
01-11-2007: Alguacil de la Sala Político-Administrativa, consigna constancia de notificación de la Contraloría General de la República.
27-11-2007: Alguacil de dicha Sala, consigna constancia de notificación de la Contraloría General de la República.
05-12-2007: Oficio Nº 08-01-1.730 de fecha 29-11-2007, recibido en Sala en fecha 30-11-2007, de la Contraloría General de la República, remitiendo información en cumplimiento al auto para mejor proveer Nº AMP-150 dictado por esa Sala.
16-01-2008: Vence lapso para dar cumplimiento a lo ordenado en el Auto Para Mejor Proveer N° 150.
13-05-2008: Apoderado del ciudadano Antonio Jiménez, solicita se dicte sentencia.
06-08-2008: Por sentencia N° 912, la Sala Político-Administrativa, declara sin lugar el recurso de nulidad
11-08-2008: Alguacil de la Sala Político-Administrativa, consigna constancia de notificación al Contralor General de la República.

Finalmente, en lo que respecta a la tramitación del recurso contencioso de nulidad interpuesto contra la Decisión que declaró su responsabilidad administrativa del 29 de octubre de 2004, recogido en el expediente judicial N° **2005-5221** (Caso: PDVSA), (Anexo **"B"** del escrito de contestación de la demanda), la Comisión señala que el Estado venezolano no consignó un resumen de las actuaciones, ello evidencia la veracidad de las afirmaciones de esta representación respecto a la falta de valoración de las pruebas consignadas ante esa Instancia Internacional, pues, contrario a lo sostenido por la Comisión, el Estado venezolano consignó tal listado en el denominado para esa oportunidad "Anexo A", y que reproducimos en la oportunidad de contestar la demanda: Importa destacar que al igual que los anteriores se trataba de **un recurso sumamente complejo** debido a que los hechos irregulares fueron cometidos por dos funcionarios públicos que prestando sus servicios en la principal industria petrolera del país **se concertaron** para que uno de ellos recibiera ilegalmente, a través de una persona jurídica de la cual era miembro principal de su Junta Directiva, una donación por la cantidad de Bs. 25.000.000,00 equivalente a USD 42.625,75, siendo que entre éstos dos funcionarios públicos existía un **vínculo de consanguinidad de primer grado**, pues, eran madre e hijo, actuar que atenta en alto grado contra los valores de la ética pública y la moral administrativa, además, la presunta víctima, pese a que había suscrito una Norma sobre Conflictos de Intereses con PDVSA, **celebró contrato por interpuesta persona**, pues, en su carácter de funcionario de la citada empresa petrolera, recibió dos donaciones, por las cantidades de Bs. 25.000.000,00 y Bs. 60.060.000,00, equivalentes a USD 42.625,75 y USD 106.820,81, respectivamente.

Además, en la tramitación del recurso en cuestión hubo una **intensa actividad procesal por parte de los interesados y una actividad diligente por parte del órgano jurisdiccional,** tal como se ilustró ante la Comisión y ante esta Corte.

En este contexto es importante señalar a los honorables Magistrados de la Corte Interamericana, que la Comisión, llegó al extremo de sostener, que el Estado venezolano no consignó un resumen de las actuaciones ocurridas en el expediente que nos ocupa, lo cual no sólo es falso, sino que además, pone en evidencia las afirmaciones de esta representación respecto a la falta de valoración de las pruebas consignadas ante esa Instancia Internacional, pues, contrario a lo sostenido por la Comisión, el Estado venezolano si consignó tal listado en el denominado para esa oportunidad Anexo A. Como lo hemos señalado, las actuaciones ocurridas en el citado procedimiento son:

Expediente N° 2005-5251 de la Sala Político-Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia

05-10-2005: Los ciudadanos Antonieta Mendoza de López y Leopoldo López Mendoza interponen recurso de nulidad contra Resolución de fecha 28.03.2005 dictada por la Contraloría General de la República. Presentado en Sala en fecha 04.10.2005.
03-11-2005: Alguacil de la Sala Político-Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, consignando notificación a la Contraloría General de la República.
11-01-2006: Se recibió en Sala, Oficio Nº 08-01-17 de fecha 06.01.06, mediante el cual, la Contraloría General de la República remite el expediente administrativo del caso. En la misma fecha se agregó a los autos, se formó pieza separada y se ordenó pasar el expediente completo al Juzgado se Sustanciación de la Sala Político-Administrativa.
24-01-2006: Se recibió el expediente del caso (2005-5251) en el Juzgado de Sustanciación de la Sala Político-Administrativa.
01-02-2006: El Juzgado de Sustanciación de la Sala Político-Administrativa, admitió la acción y, en consecuencia, ordenó citar a los ciudadanos Fiscal General de la República, Contralor General de la República y Procuradora General de la República. Asimismo, ordenó librar cartel una vez que constaren en autos las notificaciones ordenadas.
07-02-2006: El Juzgado de Sustanciación de la Sala Político-Administrativa, libró Oficios de citación a los ciudadanos Procuradora General de la República, Fiscal General de la República y Contralor General de la República.
02-03-2006: El Alguacil consignó recibo de citación dirigida al Fiscal General de la República.
09-03-2006: El Alguacil consignó recibo de citación dirigida al Contralor General de la República.
14-03-2006: El Alguacil consignó recibo de citación firmado por la Procuradora General de la República.
06-04-2006: El Juzgado de Sustanciación de la Sala Político-Administrativa, libró el Cartel de Emplazamiento, el cual fue retirado en la misma fecha por la parte accionante a los fines de su publicación.
18-04-2006: El apoderado de la parte accionante, consignó un ejemplar del periódico donde aparece publicado el cartel de emplazamiento, el cual fue desglosado y agregado a los autos en la misma fecha.

23-05-2006: El apoderado de la parte accionante, consignó escrito de promoción de pruebas y anexo por ante el Juzgado de Sustanciación de la Sala Político-Administrativa, el cual se reservó en la misma fecha.
24-05-2006: Se agregó a los autos el escrito de promoción de pruebas presentado por el apoderado de la parte accionante.
21-06-2006: El Juzgado de Sustanciación de la Sala Político-Administrativa, admitió las pruebas documentales promovidas por el apoderado de la parte actora. Asimismo, ordenó notificar a la ciudadana Procuradora General de la República, y a las partes de dicha decisión.
28-06-2006: i) El apoderado de la parte actora se dió por notificado del Auto de fecha 21-06-2006, mediante el cual se admitieron las pruebas documentales promovidas por el mismo. ii) Se libró Oficio de notificación a la Procuradora General de la República. iii) Se libraron Boletas de notificación a los ciudadanos Antonieta Mendoza de López, Leopoldo López Mendoza y a la Contraloría General de la República.
01-08-2006: Alguacil consignó oficio de notificación firmado por la Procuradora General de la República.
07-11-2006: El Alguacil, consignó boleta de notificación dirigida al Contralor General de la República.
10-01-2007: El Alguacil, consignó boletas de notificación dirigidas a los ciudadanos Leopoldo López Mendoza y Antonieta Mendoza de López. En esa misma fecha se pasó el expediente completo a la Secretaría de la Sala Político-Administrativa, en virtud de haber concluido la sustanciación del mismo.
23-01-2007: Se recibió el expediente en la Secretaría de la Sala Político-Administrativa, se dio cuenta en Sala, se designó Ponente al Magistrado Hadel Mostafá Paolini y se fijó el tercer día de despacho para comenzar la relación.
30-01-2007: Comenzó la relación de la causa y se fijó el décimo día de despacho para que tuviera lugar el acto de informes a las 11:00 a.m.
22-02-2007: Se difirió el acto de informes para el día jueves 12-07-2007, a las 11:00 a.m.
12-07-2007: Se celebró la Audiencia Oral y Pública, en ese sentido, se hizo el anuncio de Ley; comparecieron las partes y la representación del Ministerio Público. Continúa la relación. Asimismo, los representantes de la Contraloría General de la República, consignaron copia certificada de la Gaceta Oficial en la cual consta su representación.
03-10-2007: Terminó la relación de la causa y, en consecuencia, la Sala dijo “VISTOS”.
01-10-2008: Contraloría General de la República, solicitó se dicte sentencia.
01-04-2009: Por sentencia N° 426, la Sala Político-Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, declaró sin lugar el recurso de nulidad.

Con fundamento en lo expuesto, resulta evidente que el ciudadano Leopoldo Eduardo López Mendoza, no podía acudir a la Comisión Interamericana **(04-03-2008)**, por cuanto no estaba agotada la jurisdicción interna, pues aún estaban pendientes por resolver los recursos interpuestos por él, ante el Tribunal Supremo de Justicia y, adicionalmente, no podía considerarse vulnerado el principio del plazo razonable, cuestión que no fue valorada por la Comisión y, en consecuencia no podía entrar a conocer de supuestas violaciones de derechos humanos, que se ha demostrado no existen.

En este sentido se denuncia que la Comisión Interamericana, continuamente, se extralimita en el ejercicio de sus funciones al hacer valoraciones sobre asuntos o materias que sólo competen a las autoridades del Estado venezolano, la prueba más reciente de ello lo constituye lo expresado por

la representante de la comisión en la oportunidad de hacer sus alegatos orales el 2 de marzo de 2011, cuando se señaló:

> *El señor Leopoldo López ejerció los recursos judiciales que tenía a su disposición contra la inhabilitación política, así la víctima interpuso dos recursos de nulidad y un recurso de inconstitucionalidad, estos recursos fueron resueltos en un plazo irrazonable de más de tres años sin que el Estado haya justificado la razón de esta demora, una vez fueron recibidos dichos recursos resultaron inefectivos para amparar sus derechos políticos y sus garantías del debido proceso, en sus respectivas decisiones tanto la Sala Política Administrativa como la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia declararon sin lugar los recursos sin proporcionar una respuesta efectiva frente al uso de la vía administrativa para impedir a la víctima el ejercicio de sus derechos políticos, tampoco tomaron en cuenta las violaciones al debido proceso derivados de la forma misma en que está regulada la facultad discrecional del Contralor ni analizaron la desproporcionalidad en la respuesta punitiva del Estado al imponer como accesoria una sanción más severa que la principal; de esta manera tanto la Sala Política Administrativa como la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia convalidaron la actuación de la Contraloría General de la República y en consecuencia perpetuaron la indefensión del señor Leopoldo López frente al ejercicio discrecional y arbitrario de dichas entidades*

Igualmente, se considera oportuno advertir a los honorables Magistrados de la Corte que, en su Informe de Fondo del 08 de agosto de 2009, la Comisión dejó de valorar y de pronunciarse respecto de un conjunto de argumentos -algunos incluso del propio peticionario- que lejos de demostrar una actuación ilegal del Estado venezolano, evidencian la deliberada intención de la presunta víctima de llevar a la Comisión y a toda la opinión pública -nacional e internacional, la errada convicción de que el Estado venezolano lo "inhabilitó políticamente" para excluirlo de las contiendas electores.

Ciertamente, tanto en su petición como en su escrito de observaciones al fondo, en su escrito autónomo de solicitudes, argumentos y pruebas el ciudadano Leopoldo Eduardo López Mendoza, denuncia la vulneración del artículo 24 de la Convención, por considerar que ha recibido un trato discriminatorio respecto de otras personas que, en el pasado, pudieron postularse a cargos públicos a pesar de que sobre ellos había recaído una sanción administrativa de inhabilitación para el ejercicio de funciones públicas. Sobre este particular la Comisión se circunscribió a señalar que *"Tras analizar la información aportada por las partes la Comisión concluyó (…) que dicho extremo no había sido debidamente fundamentado en el caso particular y que no contaba con elementos suficientes para considerar que los hechos alegados se encuadraban dentro de los supuestos establecidos en el artículo 24 de la Convención Americana",* lo que no es cierto, pues el Estado venezolano demostró ante la Comisión que no hubo un trato discriminatorio respecto del ciudadano Leopoldo Eduardo López Mendoza.

En efecto, el ciudadano Leopoldo Eduardo López Mendoza adujo ante la Comisión y ahora ante esta digna Corte fundamentalmente **que el Estado venezolano infringió el derecho a la igualdad y no discriminación** cuando, impidió su postulación en los procesos electorales de noviembre de 2008, bajo el argumento de que se encontraba "inhabilitado políticamente"; denunciando que,

en su caso, hubo una aplicación desigual de la ley, y una marcada discriminación, pues, en contrariedad con lo planteado por la Sala Constitucional, el ente comicial, permitió la inscripción, postulación y proclamación de ciudadanos que se encontraban en su misma situación.

Al respecto el ciudadano Leopoldo Eduardo López Mendoza, citó declaración del 13 de mayo de 2008, emitida por el ciudadano Oscar Pérez, en un medio televisivo y una entrevista publicada el 16 de junio de 2008, en un diario de circulación nacional, donde habría afirmado, que a pesar de estar inhabilitado, el Consejo Nacional Electoral, permitió su postulación para las Elecciones de 2004, y citó además, el caso de los ciudadanos Régulo Hernández, Gleen Rivas, Cruz Ortiz, Cándido Rodríguez, Tirso Colmenares, Oswaldo Díaz y Justo Hernández.

Afirmó, que el Rector Principal del Consejo Nacional Electoral, Vicente Díaz, en entrevista publicada el 12 de mayo de 2008, en un diario de circulación nacional, sostuvo que el citado ente comicial, permitió la inscripción y postulación de los ciudadanos Jenny Cedeño, Gleen Rivas y Antonio Barreto Sira, para las elecciones efectuadas durante el año 2004, a pesar de que estaban inhabilitados por el Contralor General de la República.

Alegó, que del análisis de los casos comentados y de la legislación electoral aplicable, estos hechos constituyen, en su criterio, una violación a la Convención Americana sobre Derechos Humanos, pues se le dio un trato distinto al que le dieron a otras personas en idénticas condiciones, en contradicción a lo previsto en el artículo 24 Constitucional, toda vez que, a diferencia de lo ocurrido en elecciones anteriores, el ente comicial, en fecha 18 de junio de 2008, rechazó las postulaciones de los ciudadanos afectados por las medidas administrativas de inhabilitación para el ejercicio de funciones públicas acordadas por el ciudadano Contralor General de la República, y aceptó el listado presentado por él, como condición de inelegibilidad de candidatos para las elecciones del 23 de noviembre de 2008, en clara contradicción de la Carta Magna venezolana, la Convención Americana sobre Derechos Humanos y los precedentes administrativos y decisiones judiciales adoptadas en procesos electorales anteriores.

Sobre el particular, es oportuno reafirmar que la República Bolivariana de Venezuela, en los términos consagrados en el artículo 2 y 19 de su Constitución, es un Estado Democrático y Social de Derecho y de Justicia, dentro del cual se garantiza a toda persona natural o jurídica, sin discriminación alguna, el respeto, goce y ejercicio irrenunciable, indivisible e interdependiente de los derechos humanos, libertades fundamentales y garantías constitucionales, consagradas en ella, así como en los tratados, pactos y convenios internacionales, suscritos y ratificados por la República, los cuales prevalecen en el orden interno en la medida en que contengan normas sobre derechos humanos más favorables a las internas y sus disposiciones son de aplicación inmediata y preferente por los Tribunales de la República y demás órganos que ejercen el Poder Público

Nacional, razón por la cual esta representación rechaza categóricamente las maliciosas afirmaciones del ciudadano Leopoldo Eduardo López Mendoza y la errada conclusión a la que arribó la Comisión en su Informe sobre el Fondo N° 92/09, que sirvió de fundamento a la demanda que nos ocupa.

Ciertamente, el Estado venezolano reconoce y garantiza la amplia gama de derechos civiles y políticos que protege la Convención Americana sobre Derechos Humanos, cuyo artículo 24 alude al derecho a la igualdad de protección ante la ley, que se manifiesta en lo que se refiere a los *"Derechos Políticos*", en el artículo 23 en el cual se establece el derecho de todo ciudadano a participar en la dirección de los asuntos públicos, directamente o por medio de representantes libremente elegidos; de votar y ser elegidos en elecciones periódicas realizadas por sufragio universal e igual y por voto secreto que garantice la libre expresión de la voluntad de los electores, y de tener acceso, en condiciones generales de igualdad, a las funciones públicas de su país.

Específicamente, la Convención Americana en su artículo 24 dispone lo siguiente:

> ***Artículo 24: "Igualdad ante la Ley***
> *Todas las personas son iguales ante la ley. En consecuencia, tienen derecho, sin discriminación, a igual protección de la ley. "*

Por su parte, en la legislación interna del Estado venezolano, el derecho a la igualdad y no discriminación está consagrado en el artículo 21 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, en los términos siguientes:

> ***Artículo 21:*** *"Todas las personas son iguales ante la ley; en consecuencia:*
> *1.* ***No se permitirán discriminaciones fundadas en la raza, el sexo, el credo, la condición social o aquellas que, en general, tengan por objeto o por resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio en condiciones de igualdad, de los derechos y libertades de toda persona.***
> *2. La ley garantizará las condiciones jurídicas y administrativas para que la igualdad ante la ley sea real y efectiva; adoptará medidas positivas a favor de personas o grupos que puedan ser discriminados, marginados o vulnerables; protegerá especialmente a aquellas personas que por alguna de las condiciones antes especificadas, se encuentren en circunstancias de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan.*
> *3. Sólo se dará el trato oficial de ciudadano o ciudadana, salvo las fórmulas diplomáticas.*
> *4. No se reconocen títulos nobiliarios ni distinciones hereditarias" (Destacado nuestro)".*

Igualmente, el Estado venezolano ha asumido la obligación de garantizar a toda persona, conforme al principio de progresividad y sin discriminación alguna, el goce de los Derechos Humanos, cuyo respeto y garantía es obligatorio para los órganos del Poder Público de conformidad con la Constitución, los tratados sobre Derechos Humanos suscritos y ratificados por la República y las leyes que los desarrollen (artículo 19 constitucional). Debe además cumplir, respetar y garantizar a todos los individuos que se encuentren bajo su jurisdicción, los derechos reconocidos por él, entre ellos, el derecho a la igualdad y a la no

discriminación, sin que le esté permitido sancionar actos legislativos, judiciales o administrativos de carácter discriminatorio. De igual forma, está obligado a garantizar que las personas que sean víctimas de la vulneración de ese derecho a la igualdad, tengan a su alcance mecanismos que le permitan reivindicar su derecho y ser indemnizadas por los daños sufridos en virtud de la vulneración, si fuere el caso (artículos 22, 23, 27, 29 y 30 constitucionales).

Por otra parte, en relación con los derechos políticos, la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela dispone expresamente:

> ***Artículo 42:*** *"Quien pierda o renuncie a la nacionalidad pierde la ciudadanía. El ejercicio de la ciudadanía o de alguno de los derechos políticos sólo puede ser suspendido por sentencia judicial firme en los casos que determine la ley".*
> ***Artículo 62:*** *"Todos los ciudadanos y ciudadanas tienen el derecho de participar libremente en los asuntos públicos, directamente o por medio de sus representantes elegidos o elegidas.*
> *La participación del pueblo en la formación, ejecución y control de la gestión pública es el medio necesario para lograr el protagonismo que garantice su completo desarrollo, tanto individual como colectivo. Es obligación del Estado y deber de la sociedad facilitar la generación de las condiciones más favorables para su práctica".*
> ***Artículo 63:*** *"El sufragio es un derecho. Se ejercerá mediante votaciones libres, universales, directas y secretas. La ley garantizará el principio de la personalización del sufragio y la representación proporcional".*
> ***Artículo 64:*** *"Son electores o electoras todos los venezolanos y venezolanas que hayan cumplido dieciocho años de edad y que no estén sujetos a interdicción civil o inhabilitación política.*
> *El voto para las elecciones parroquiales, municipales y estadales se hará extensivo a los extranjeros o extranjeras que hayan cumplido dieciocho años de edad, con más de diez años de residencia en el país, con las limitaciones establecidas en esta Constitución y en la ley, y que no estén sujetos a interdicción civil o inhabilitación política".*
> ***Artículo 65:*** *"No podrán optar a cargo alguno de elección popular quienes hayan sido condenados o condenadas por delitos cometidos durante el ejercicio de sus funciones y otros que afecten el patrimonio público, dentro del tiempo que fije la ley, a partir del cumplimiento de la condena y de acuerdo con la gravedad del delito".*

Ahora bien, el artículo 23.2 de la Convención, admite la reglamentación de tales derechos mediante ley, en atención a razones de edad, nacionalidad, residencia, idioma, instrucción, capacidad civil o mental, o condena, por juez competente, en proceso penal. Por su parte, el artículo 30 ***eiusdem*** admite, de una manera general, la posibilidad de restricción, siempre que se haga conforme a leyes que se dictaren por razones de interés general y con el propósito para el cual han sido establecidas.

En el caso que nos ocupa se denuncia la vulneración del derecho a la igualdad y no discriminación respecto del ejercicio de los derechos políticos del ciudadano Leopoldo Eduardo López Mendoza, por lo que en este contexto, y luego de desvirtuar y demostrar tanto la falsedad como la falta de consistencia de los argumentos expuestos por él y las erradas conclusiones contenidas en el Informe sobre el Fondo emanado de la Comisión, se estima significativo referir, en primer lugar, a las interpretaciones que en torno al comentado principio, ha efectuado esta honorable Corte. Así, tenemos que:

En la Opinión Consultiva OC-4/84 de fecha 19 de enero de 1984, sobre la Propuesta de modificación a la Constitución Política de Costa Rica relacionada con la naturalización, sostuvo que: *"la noción de igualdad se desprende directamente de la unidad de naturaleza del género humano y es inseparable de la dignidad esencial de la persona, frente a la cual es incompatible toda situación que, por considerar superior a un determinado grupo, conduzca a tratarlo con privilegio; o que, a la inversa, por considerarlo inferior, lo trate con hostilidad o de cualquier forma lo discrimine del goce de derechos que sí se reconocen a quienes no se consideran incursos en tal situación de inferioridad"* (párrafo 55).

Asimismo, la Corte ha señalado que **no habrá discriminación si una distinción de tratamiento está orientada legítimamente**, es decir, si no conduce a situaciones contrarias a la justicia, a la razón o a la naturaleza de las cosas. De ahí que **no pueda afirmarse que exista discriminación en toda diferencia de tratamiento del Estado frente al individuo, siempre que esa distinción parta de supuestos de hecho sustancialmente diferentes y que expresen de modo proporcionado una fundamentada conexión entre esas diferencias y los objetivos de la norma, los cuales no pueden apartarse de la justicia o de la razón**, vale decir, no pueden perseguir fines arbitrarios, caprichosos, despóticos o que de alguna manera repugnen a la esencial unidad y dignidad de la naturaleza humana (párrafo 57).

Igualmente, la Corte aseveró que si bien no puede desconocerse que las circunstancias de hecho pueden hacer más o menos difícil apreciar si se está o no en presencia de una situación como la descrita en el párrafo anterior, es también cierto que, partiendo de la base de la esencial unidad de la dignidad del ser humano, es posible apreciar circunstancias en que los imperativos del bien común puedan justificar un mayor o menor grado de distinciones que no se aparten de las consideraciones precedentes. Se trata de valores que adquieren dimensiones concretas a la luz de la realidad en que están llamados a materializarse y que dejan un cierto margen de apreciación para la expresión que deben asumir en cada caso (párrafos 56-58).

En la opinión consultiva OC- 18/03 de fecha 17 de septiembre de 2003, relacionada con la condición jurídica y derechos humanos de los migrantes indocumentados, estableció una importante excepción a la regla anterior cuando, en términos categóricos, precisó que: *"Al examinar las implicaciones del trato diferenciado que algunas normas pueden dar a sus destinatarios, es importante hacer referencia a lo señalado por este Tribunal en el sentido de que no toda distinción de trato puede considerarse ofensiva, por sí misma, de la dignidad humana. Pueden establecerse distinciones, basadas en desigualdades de hecho, que constituyen un instrumento para la protección de quienes deban ser protegidos, considerando la situación de mayor o menor debilidad o desvalimiento en que se encuentran"* (párrafo 89).

De igual forma, señaló que: *"Los Estados no pueden subordinar o condicionar la observancia del principio de la igualdad ante la ley y la no discriminación a la consecución de los objetivos de sus políticas públicas, cualesquiera que sean éstas, incluidas las de carácter migratorio"* (párrafo. 172).

Asimismo, indicó que: *"Los Estados, por lo tanto, no pueden discriminar o tolerar situaciones discriminatorias en perjuicio de los migrantes. Sin embargo, sí puede el Estado otorgar un trato distinto a los migrantes documentados con respecto de los migrantes indocumentados, o entre migrantes y nacionales, siempre y cuando este trato diferencial sea razonable, objetivo, proporcional, y no lesione los derechos humanos*" (párrafo 119).

En la sentencia del caso Yatama vs. Nicaragua, expresó que: *"En la actual etapa de la evolución del derecho internacional, el principio fundamental de igualdad y no discriminación ha ingresado en el dominio del jus cogens. Sobre él descansa el andamiaje jurídico del orden público nacional e internacional y permea todo el ordenamiento jurídico*" (párrafo 184).

Seguidamente, resaltó la importancia del principio de igualdad y no discriminación para el mantenimiento de la democracia precisando que: *"Los ciudadanos tienen el derecho de participar en la dirección de los asuntos públicos por medio de representantes libremente elegidos. El derecho al voto implica que los ciudadanos puedan elegir libremente y en condiciones de igualdad a quienes los representarán"* (párrafo 198).

Para luego aseverar que: *"El derecho a tener acceso a las funciones públicas en condiciones generales de igualdad protege el acceso a una forma directa de participación en el diseño, implementación, desarrollo y ejecución de las directrices políticas estatales a través de funciones públicas.* ***Se entiende que estas condiciones generales de igualdad están referidas tanto al acceso a la función pública por elección popular como por nombramiento o designación"*** (párrafo 199).

Como puede apreciarse, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, ha afirmado que **no todo tratamiento jurídico diferente es propiamente discriminatorio, ya que no toda distinción de trato debe considerarse ofensiva por sí misma**. En efecto, admite que existen ciertas desigualdades de hecho que legítimamente pueden traducirse en desigualdades de tratamiento jurídico, sin que tales situaciones contraríen la justicia. Por el contrario, algunas desigualdades pueden estar orientadas a fortalecer a los sectores más débiles de la sociedad.

En suma, ha precisado que el derecho a la igualdad y no discriminación protege al individuo de toda distinción, exclusión, restricción o preferencia basada

en motivos carentes de justificación razonable y objetiva; e implica el derecho a igual protección de la ley e igualdad ante la ley. Ello es así, pues como lo han señalado esas instancias internacionales, el derecho a la igualdad y no discriminación es un principio de interpretación de todos los derechos humanos y es el eje transversal del sistema de los derechos humanos, **cuya violación se materializa cuando determinada norma jurídica, medida administrativa o decisión judicial, impide a una persona o a un sector de la población el goce de determinado derecho sobre la base de criterios carentes de justificación objetiva y razonable**, así como, cuando a pesar de que las leyes que rigen la materia no contemplan disposiciones discriminatorias, la distinción se verifica en la cotidianidad contra un grupo de personas, como producto de estereotipos y prejuicios. Los supuestos de vulneración del derecho a la igualdad son la discriminación, el tratamiento desigual en situaciones fácticas iguales y la no aplicación del principio de discriminación positiva. De manera que **es discriminatoria una distinción cuando carece de justificación objetiva y razonable.**

En ese orden de ideas una distinción de trato por parte del Estado no será discriminatoria cuando: i) Los objetivos de la norma y la medida que establece el tratamiento diferenciado son lícitos; ii) La distinción se base en desigualdades reales y objetivas entre las personas; iii) Se aplica el principio de proporcionalidad entre medios empleados y fin perseguido,

Parámetros que como demostramos ante la Comisión se cumplen plenamente en el presente caso cuando personas inhabilitadas para el ejercicio de funciones públicas, como consecuencia de haber sido declarada su responsabilidad administrativa, en el marco de un procedimiento legalmente establecido y en respeto a todas las garantías constitucionales, pretenden optar a la misma a través de cualesquiera de los mecanismos diseñados para ello incluyendo el de la elección popular.

No obstante, el ciudadano Leopoldo Eduardo López Mendoza, al referirse a procesos electorales realizados en los años 2004 y 2005, señaló que el Consejo Nacional Electoral, “estando en conocimiento” de las sanciones de inhabilitación impuestas por el Contralor General de la República a los ciudadanos Régulo Felipe Hernández, Oscar Pérez, Gleen Rivas, Cruz Ortíz, Cándido Rodríguez, Tirso Colmenares, Oswaldo Díaz, Justo Hernández, Jenny Cedeño y Antonio María Barreto Sira, aceptó sus postulaciones para optar a cargos de elección popular, quienes compitieron, e incluso, ganaron y fueron proclamados por el ente comicial a pesar de estar inhabilitados para el ejercicio de funciones públicas.

Estimamos pertinente que esta Corte valore, cuestión que no hizo la Comisión, la pertinencia de las pruebas aportadas por el prenombrado ciudadano toda vez que éste fundamentó su denuncia en supuestas declaraciones rendidas ante medios de comunicación social impresos y audiovisuales que no pueden ser

consideradas prueba suficiente de violación de los derechos y garantías denunciados, pues se trata de instrumentos que expresan la interpretación que el comunicador social dio a la información suministrada por el entrevistado respecto al asunto, pero que nada indica con certeza que emanaron de quien se dice, **ni que su contenido sea cierto**, pueden incluso, no ser el fiel reflejo de las aseveraciones del declarante, por lo que no pueden ser consideradas ni siquiera como indicios.

Específicamente, las alegaciones del ciudadano Leopoldo Eduardo López Mendoza, aluden a la supuesta contravención de disposiciones contenidas en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela y de la Convención Americana, derivada de la aplicación del artículo 105 de la LOCGRSNCF, por la trasgresión de los derechos políticos y por ende, un trato discriminatorio para acceder a cargos de elección popular.

Ahora bien, en el caso que nos ocupa, se observa que el ciudadano Leopoldo Eduardo López Mendoza, sin asidero jurídico alguno, y apoyándose exclusivamente en meras e infundadas declaraciones realizadas por los ciudadanos Oscar Pérez y Vicente Díaz, en medios de comunicación social impresos y audiovisuales, denunció que el Estado venezolano, a través del Consejo Nacional Electoral, vulneró su derecho a la igualdad y no discriminación, consagrado tanto en el artículo 21 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, como en el artículo 24 de la Convención Americana, al no permitir su postulación para el proceso electoral a efectuarse el 23 de noviembre de 2008, lo cual negamos categóricamente toda vez que como demostramos ante la Comisión y ésta no lo valoró, con lo que incurrió en el vicio de silencio de pruebas, la totalidad de las personas inhabilitadas para el ejercicio de funciones públicas por el Contralor General de la República con fundamento en el precitado artículo 105 de la Ley que rige sus funciones, al habérseles determinado responsabilidad administrativa por irregularidades en la administración del patrimonio público, están o estuvieron impedidas para desempeñar nuevamente cargos públicos mientras durara la inhabilitación para el ejercicio de funciones públicas.

De manera que un trato discriminatorio supondría que el Consejo Nacional Electoral hubiera permitido la postulación para el proceso electoral efectuado en noviembre de 2008, de personas que se encontraban en igualdad de condiciones que el ciudadano Leopoldo Eduardo López Mendoza; lo que no sucedió puesto que el ente comicial habría rechazado las postulaciones para cargos de elección popular no sólo del prenombrado ciudadano sino de todas las personas que se encontraban inhabilitadas para el ejercicio de funciones públicas.

Esta restricción para ejercer cargos públicos por personas que se encuentran inhabilitadas como consecuencia de una previa declaratoria de responsabilidad administrativa, tiene su fundamento en criterios objetivos y razonables, cuyo fin es evitar que personas sancionadas por ilícitos

administrativos en la administración, manejo o custodia del patrimonio público, ejerzan cargos públicos por un período determinado.

En concreto, es una medida destinada a la prevención de nuevos hechos que atenten contra la ética pública y la moral administrativa que se ajusta no sólo a las previsiones del artículo 274 Constitucional, sino también a las atribuciones expresamente conferidas por los Constituyentistas a la Contraloría General de la República, órgano que en el ejercicio de las funciones de control, vigilancia y fiscalización de los ingresos, gastos, bienes nacionales y bienes públicos está autorizado para disponer el inicio de investigaciones sobre irregularidades contra el patrimonio público, e imponer los reparos y aplicar las sanciones administrativas a que haya lugar de conformidad con la ley. Se trata de normas constitucionales que privilegian los intereses colectivos que resultan o pueden resultar lesionados por actos de corrupción, sobre los intereses particulares de quienes han cometido ilícitos administrativos.

Consiste pues, en una sanción destinada a proteger el patrimonio público, concepto que atañe a la ciencia de la administración pública y es fundamental en el campo del derecho público administrativo, por cuanto conforme al Texto Constitucional venezolano corresponde a los órganos del Poder Ciudadano además de investigar y sancionar los hechos que atenten contra la ética pública y la moral administrativa; velar por la buena gestión y la legalidad en el uso del patrimonio público, específicamente son atribuciones de la Contraloría General de la República inspeccionar y fiscalizar los órganos, entidades y personas jurídicas del sector público, así como a los particulares, sometidos a su control; practicar fiscalizaciones, disponer el inicio de investigaciones sobre irregularidades contra el patrimonio público, así como dictar las medidas, imponer los reparos y aplicar las sanciones administrativas a que haya lugar de conformidad con la ley.

Así, cuando las autoridades electorales se enfrentan a decisiones emanadas de otros órganos del Poder Público en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, tienen el deber de acatarlas y cumplirlas en aras de proteger el interés colectivo; por lo que contrario a lo que entiende la presunta víctima, se justifica que el Consejo Nacional Electoral, haya establecido normas para regular el proceso de postulación, participación y elección en los comicios electorales, e impida que ciudadanos que han sido inhabilitados para el ejercicio de la función pública, **como consecuencia de una previa declaratoria de responsabilidad administrativa, puedan postularse para ocupar cargos de elección popular, pues éstos llevan implícito el ejercicio de funciones públicas.**

En este contexto, se observa que el ciudadano Leopoldo Eduardo López Mendoza, aduce que el ente comicial en procesos electorales celebrados durante los años 2004 y 2005, habría desconocido sistemáticamente las decisiones de inhabilitación dictadas por el Contralor General de la República, con fundamento

en el artículo 105 de la LOCGRSNCF y permitió que ciudadanos inhabilitados participaran en los mismos, y en tal sentido, alude específicamente a los casos del Diputado a la Asamblea Nacional Régulo Hernández; de los Diputados al Consejo Legislativo del Estado Miranda Oscar Pérez, Gleen Rivas, Cruz Ortiz, Cándido Rodríguez, Tirso Colmenares, Oswaldo Díaz, Jenny Cedeño; del candidato a la gobernación del estado Anzoátegui en el año 2004, Antonio Barreto Sira; y del Alcalde del Municipio Simón Bolívar del estado Miranda Justo Hernández.

A ese respecto resulta significativo destacar la falsedad de las afirmaciones del ciudadano Leopoldo Eduardo López Mendoza, sobre las cuales la Comisión guardó silencio y que rechazamos categóricamente, en primer lugar, porque no hubo la denunciada violación del **derecho a la igualdad y no discriminación,** ni para el caso de las postulaciones para las elecciones realizadas en los años 2004 y 2005 ni para las elecciones efectuadas el 23 de noviembre del año 2008; pues el Consejo Nacional Electoral, en su condición de órgano rector del Poder Electoral del Estado venezolano a quien corresponde conforme a lo dispuesto en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, reglamentar las leyes electorales y resolver las dudas y vacíos que éstas susciten o contengan; así como la organización, administración, dirección y vigilancia de todos los actos relativos a la elección de los cargos de representación popular de los poderes públicos, ha rechazado la postulación para el ejercicio de cargos de elección popular de los ciudadanos sujetos a inhabilitación para el ejercicio de funciones públicas, así se infiere, además, de las normas dictadas por el ente comicial en los distintos procesos electorales las cuales coinciden en el impedimento para optar a cargos de elección popular de **quienes estén temporalmente inhabilitados para el ejercicio de tales funciones.**

En efecto, la Resolución N° 040202-010 aprobada en fecha 02 de febrero de 2004, a través de la cual el Consejo Nacional Electoral dictó el Reglamento de Postulaciones de Candidatos para las Elecciones agosto de 2004, y cuyo objeto es regular las postulaciones de candidatos para el proceso electoral de 2004, para elegir Gobernadores de Estado, Diputados a los Consejos Legislativos Estadales, Alcalde del Distrito Metropolitano de Caracas, Concejales al Cabildo Metropolitano de Caracas, Alcalde del Distrito del Alto Apure, Concejales al Cabildo Distrital del Alto Apure y Alcaldes de los Municipios, dispone:

> ***Artículo 9:*** *"No podrán optar a cargo alguno de elección popular:*
> *1) Quienes incurran en los supuestos previstos en el artículo 65 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, atendiendo a las condiciones previstas en la Ley Contra la Corrupción.*
> *2) Quienes estén sometidos a interdicción civil o inhabilitación política".*

Asimismo, el Consejo Nacional Electoral mediante Resolución N° 050831-503 de fecha 31 de agosto de 2005, dictó las Normas de Postulación de Candidatos o Candidatas a Diputados o Diputadas a la Asamblea Nacional, al

Parlamento Latinoamericano y al Parlamento Andino para las elecciones a celebrarse el 04 de diciembre de 2005, cuyo artículo 2° dispone lo siguiente:

> ***Artículo 2:*** *"Para ser candidato o candidata a Diputado o Diputada a la Asamblea Nacional, al Parlamento Latinoamericano o al Parlamento Andino se requiere:*
> *1) Ser venezolano o venezolana por nacimiento o por naturalización con, por lo menos, quince años de residencia en territorio venezolano.*
> *2) Mayor de veintiún (21) años de edad, a la fecha de la elección*
> *3) Haber residido cuatro (04) años consecutivos en la entidad correspondiente antes de la fecha de la elección.*
> *4) No estar* ***incapacitado civil*** *o políticamente.*
> *5) Estar inscrito o inscrita en el Registro Electoral". (Destacado nuestro).*

Ahora bien, para las elecciones regionales realizadas en noviembre del año 2008, el Consejo Nacional Electoral a través de la Resolución Nº 080721-658 de fecha 21 de julio de 2008, dictó las **Normas para regular la Postulación de Candidatas o Candidatos a Gobernadora o Gobernador, Legisladora o Legislador al Consejo Legislativo, Alcaldesa o Alcalde del Distrito Metropolitano de Caracas, Concejala o Concejal al Cabildo Metropolitano de Caracas, Alcaldesa o Alcalde del Distrito del Alto Apure, Concejala o Concejal al Cabildo Distrital del Alto Apure y Alcaldesa o Alcalde de Municipio, para las elecciones a celebrarse en noviembre de 2008**", cuyo artículo 9° dispone lo siguiente:

> ***Artículo 9:*** *"No podrán optar a los cargos de elección popular establecidos en las presentes Normas:*
> *1.- Quienes incurran en los supuestos previstos en el artículo 65 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela y demás leyes de la República;*
> *2.-* ***Quienes estén sometidos a*** *interdicción civil o* ***inhabilitación."*** *(Destacado nuestro).*

Es preciso aclarar que la postulación de los candidatos se realiza de forma automatizada a través de la página web del ente comicial que cuenta con una tabla de objeciones, que utiliza desde el año 1973 unos códigos de objeción cuya última verificación se efectuó en el año 2006, dicho sistema aplica automáticamente la objeción; de modo que si se intenta la postulación de un inhabilitado, la solicitud será rechazada de inmediato.

En ese orden de ideas el ciudadano Leopoldo Eduardo López Mendoza, al estar inhabilitado para el ejercicio de funciones públicas, cuando intentó su postulación como candidato a la Alcaldía del Distrito Metropolitano de Caracas, ésta fue objetada por cuanto el sistema le aplicó automáticamente la tabla de objeciones, en igualdad de condiciones se encuentran los demás postulados sobre quienes recae la medida de inhabilitación para el ejercicio de funciones públicas, por ende no hay un trato desigual ni discriminatorio respecto del prenombrado ciudadano y el resto de los inhabilitados para el ejercicio de la función pública; cuestión que la Comisión no reconoció, pues es indudable que si lo hacía se develaba aún más la intención del ciudadano Leopoldo Eduardo López

Mendoza de quedar como una víctima política del Estado venezolano, lo cual no es cierto.

En efecto, para fundamentar su posición, por una parte refiere las declaraciones realizadas por el ciudadano Oscar Pérez, en fecha 13 de mayo de 2008, a través de un medio de comunicación local, en el que indicaba que no obstante estar inhabilitado por una decisión de la Contraloría General de la República para las Elecciones Regionales de 2004, el Consejo Nacional Electoral permitió su postulación y por la otra, a la nota de prensa que emitió el mismo medio de comunicación local en el que se mencionan a ciudadanos que estando, supuestamente, inhabilitados para el ejercicio de funciones públicas, se les permitió su participación.

Sobre el particular, debemos aclarar que el ciudadano Leopoldo Eduardo López Mendoza, hace referencia a candidatos que se postularon para los procesos comiciales efectuados en octubre de 2004 y diciembre de 2005, quienes como demostramos ante la Comisión y demostraremos ante esta honorable Corte, no estaban inhabilitadas para el ejercicio de funciones públicas, bien porque los actos administrativos se encontraban en vía administrativa ante la Contraloría General de la República, pendientes de interposición o decisión de los recursos administrativos correspondientes; o porque las sanciones fueron impuestas en fechas posteriores a las de los comicios; o porque el Consejo Nacional Electoral no había sido notificado de las sanciones impuestas o que las personas que se postulaban ya no estaban inhabilitadas para el ejercicio de funciones públicas por haberse cumplido el lapso de la sanción de inhabilitación para el ejercicio de la función pública impuesta.

Ciertamente, con la finalidad de que la Corte se forme criterio en relación con los hechos denunciados, y verifique la falsedad de la denuncia se estima conveniente, en primer lugar, hacer referencia a aspectos vinculados con la inhabilitación para el ejercicio de funciones públicas por tres (3) años, impuesta por el Contralor General de la República, como sanción accesoria a la declaratoria de responsabilidad administrativa al ciudadano **Oscar Pérez**, titular de la cédula de Identidad N° 6.201.842, en su condición de Legislador del Consejo Legislativo del Estado Miranda, mediante Resolución N° 01-00-120 de fecha 30 de marzo de 2004. (Anexo **"H"** del escrito de contestación de la demanda) quien, señala el ciudadano Leopoldo Eduardo López Mendoza, no obstante estar inhabilitado, participó en los comicios para elegir Legisladores a los Consejos Legislativos de los Estados en el año 2004.

Nada más alejado de la realidad puesto que el prenombrado ciudadano Oscar Pérez, quien incluso es afecto a la misma tendencia política del ciudadano Leopoldo Eduardo López Mendoza, fue notificado de la sanción recaída en su contra mediante la publicación de carteles y ejerció el recurso de reconsideración el 05 de enero del año 2006, es decir, después de realizadas las elecciones.

En efecto, las gestiones realizadas por la Contraloría General de la República, tendentes a practicar la notificación personal del prenombrado ciudadano de la sanción impuesta resultaron infructuosas, por ende en resguardo del derecho a la defensa del sancionado, se procedió de conformidad con lo dispuesto en el artículo 76 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, a su notificación por cartel publicado el 15 de diciembre de 2005, en el diario "Últimas Noticias", en cuyo caso, el interesado se entendió por notificado quince (15) días hábiles después de la publicación. (Anexo **"H"** del escrito de contestación de la demanda).

Una vez notificado formalmente de la decisión impuesta, el referido ciudadano interpuso en fecha 05 de enero de 2006, el correspondiente recurso de reconsideración (Anexo **"H"** del escrito de contestación de la demanda) contra el acto administrativo antes aludido, lo cual pone de manifiesto que dicha sanción no estaba firme en sede administrativa para el momento en que formalizó su inscripción y participó en las elecciones del año 2004.

El recurso de reconsideración en referencia, fue declarado sin lugar confirmándose la sanción de inhabilitación para el ejercicio de funciones públicas por el período de tres (3) años, según se evidencia del contenido de la Resolución N° 01-00-081 del 14 de febrero de 2006. Esta decisión fue notificada al interesado el 13 de marzo de 2006, fecha en la cual quedó firme en sede administrativa (Anexo **"H"** del escrito de contestación de la demanda) y mediante Oficio N° 01-00-000386 de fecha 12 de junio de 2006, se notificó al Consejo Nacional Electoral (Anexo **"H"** del escrito de contestación de la demanda). Siendo así, no podía el Consejo Nacional Electoral haber incurrido en la conducta que el ciudadano Leopoldo Eduardo López Mendoza, le atribuye, pues para el momento de celebrarse las elecciones en octubre del año 2004 no se había formalizado la sanción que recaía sobre el ciudadano Oscar Pérez.

Aunado a esto, en acatamiento de la sentencia emanada de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia el 12 de julio de 2005, identificada con el N° 1.581 y recaída en el expediente N° 04-2534, la sanción de inhabilitación comenzaría a contarse a partir de la culminación del período del cargo de elección popular que ocupaba, toda vez que el prenombrado ciudadano Oscar Pérez ejercía el cargo de Legislador del Consejo Legislativo del estado Miranda.

De lo expuesto se evidencia que para el 31 de octubre de 2004, fecha en que tienen lugar las elecciones de Diputados a los Consejos Legislativos Estadales, entre otros, el ciudadano Oscar Pérez, ya identificado, no estaba legalmente inhabilitado para el ejercicio de funciones públicas, razones que permiten afirmar indubitablemente, que la declaración rendida a medios de

comunicación local por el precitado ciudadano es absolutamente falsa y alevosa y por tal motivo debe ser desestimada.

Con relación a los ciudadanos **Gleen Emilio Rivas, Cruz Concepción Ortíz Barreto, Justo Hernández, José Candido Rodríguez, Tirso Colmenares** y **Oswaldo Jesús Díaz**, titulares de las cédulas de identidad Nros. 10.948.959, 5.472.039, 2.159.296, 3.008.868, 640.819 y 4.673.555, respectivamente, señalados por el ciudadano Leopoldo Eduardo López Mendoza, como inhabilitados al momento de participar en las elecciones del 31 de octubre de 2004, es menester indicar que tal aseveración también es falsa, toda vez que la Contraloría General de la República, luego de agotadas las fases procedimentales y recursivas por parte de los afectados, notificó al Consejo Nacional Electoral las sanciones impuestas, mediante Oficio N° 01-00-000730 de fecha 22 de noviembre de 2004. (Anexo **"H"** del escrito de contestación de la demanda).

En consecuencia, para el momento en que fueron celebrados los comicios para la elección de los Diputados a los Consejos Legislativos Estadales, entre otros (31 de octubre de 2004), mal podía el Consejo Nacional Electoral impedir sus inscripciones como aspirantes a cargos de elección popular, sobre la base de hechos o situaciones que desconocía por cuanto las causas no estaban firmes en sede administrativa.

En este orden, es preciso agregar como prueba irrefutable que los actos administrativos vinculados con los ciudadanos mencionados en párrafos anteriores, fueron publicados en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 5.826 de fecha 13 de noviembre de 2006. (Anexo **"H"** del escrito de contestación de la demanda).

Por otra parte, en lo que atañe a la situación del ciudadano **Régulo Felipe Hernández**, titular de la cédula de identidad N° 1.982.553, es preciso aclarar que para el 04 de diciembre de 2005, oportunidad en la que se verifican las elecciones, entre otros a Diputados (as) a la Asamblea Nacional, **al precitado ciudadano no le había sido impuesta formalmente la sanción de inhabilitación para el ejercicio de cargos públicos por tres (3) años**, por cuanto la misma se encontraba en fase recursiva ante la Contraloría General de la República (Anexo **"H"** del escrito de contestación de la demanda) y al declararse parcialmente con lugar el recurso de reconsideración, por los fundamentos de hecho y de derecho expuestos por el recurrente se le acordó la sanción de suspensión del cargo de Diputado a la Asamblea Nacional por el estado Nueva Esparta, sin goce de sueldo, por un período de seis (6) meses (Anexo **"H"** del escrito de contestación de la demanda), tal cual consta en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 5.845 del 19 de junio de 2007. (Anexo **"H"** del escrito de contestación de la demanda).

Es conveniente hacer a referencia que la ciudadana **Jenny Elina Cedeño Márquez,** titular de la cédula de identidad N° 11.247.724, quien resultó electa como Diputada a la Asamblea Nacional por el estado Zulia, en las elecciones efectuadas el 04 de diciembre de 2005, fue notificada de la decisión que confirmó la sanción de destitución del cargo de Coordinadora Regional del Programa de Alimentos Estratégicos (Proal Zulia) e inhabilitación para el ejercicio de funciones públicas por un período de (1) año, el 18 de marzo de 2004 (Anexo **"H"**), en consecuencia para el 18 de marzo de 2005, dicha sanción de inhabilitación, ya se había cumplido, situación que permite sostener que para el 04 de diciembre de 2005, fecha en la que participa en las elecciones como candidata por el estado Zulia, había transcurrido más de ocho (8) meses de haber finalizado el período de la sanción impuesta, situación similar a la verificada en relación al ciudadano **Antonio José Ledezma Díaz**, titular de la cédula de identidad N° 4.558.712, quien estuvo inhabilitado para el ejercicio de funciones públicas por un período de tres (3) años contados desde el 06 de abril de 2005 hasta el 06 de abril de 2008, por lo que fue aceptada su inscripción en los comicios para optar al cargo de Alcalde Metropolitano de Caracas, proceso en el cual resultó vencedor.

Con relación al ciudadano **Antonio María Barreto Sira**, titular de la cédula de identidad N° 3.852.821, se estima oportuno señalar que una vez agotadas todas las fases de procedimiento, la sanción de inhabilitación para el ejercicio de funciones públicas por tres (3) años, quedó firme en sede administrativa a través de la Resolución N° 01-00-000374 del 20 de diciembre de 2006, acto administrativo que fue notificado a su destinatario el 18 de enero de 2007 (Anexo **"H"** del escrito de contestación de la demanda), al Consejo Nacional Electoral mediante Oficio N° 01-00-000184 del 02 de marzo de 2007 (Anexo **"H"** del escrito de contestación de la demanda) y publicado en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 36.627 del 15 de febrero de 2007 (Anexo **"H"** del escrito de contestación de la demanda). Cabe destacar que dicha sanción mantendrá su vigencia hasta el 18 de enero de 2010. En consecuencia, mal pudiera sostener el denunciante que la citada sanción administrativa data del año 2003.

En este orden de ideas, es importante distinguir entre la validez del acto administrativo y su eficacia. Un acto administrativo es válido, cuando ha sido regularmente dictado, es decir, cuando ha nacido conforme al ordenamiento jurídico vigente y es eficaz cuando se ha dado cumplimiento a la condición suspensiva, al término o a la aprobación posterior por un órgano del Estado distinto a su autor, a las cuales está sometido, o cuando se haya dado cumplimiento a alguna de las formalidades complementarias, como son la notificación o la publicación, según el caso. En este sentido, cuando se trate de un acto administrativo de efectos particulares, como el que nos ocupa, el mismo es eficaz una vez que ha sido notificado al interesado, en este caso la notificación tiene por objeto informar o hacer del conocimiento del interesado, el contenido del acto, los recursos que contra éste proceden, de ser el caso, y el lapso dentro del

cual los puede ejercer. Como se puede observar la notificación es posterior a la emisión o nacimiento del acto administrativo. Siendo así en los casos **ut supra** citados, toda vez que los actos administrativos no estaban notificados a los interesados para la fecha de postulaciones en dichos comicios, o bien estaban pendientes por la decisión de los recursos administrativos correspondientes, mal podía la Contraloría General de la República notificar al Consejo Nacional Electoral, sin incurrir con ello en violación a su derecho constitucional al debido proceso.

Así, en razón a las condiciones particulares de los casos descritos, el trato diferente que alega el ciudadano Leopoldo Eduardo López Mendoza, no es discriminatorio en los términos previstos en la Convención, pues sólo permitió el cabal ejercicio de los derechos indicados. La diferencia en los casos señalados es objetiva y razonable pues la distinción parte de supuestos de hecho diferentes, ya que para el momento de la postulación del prenombrado ciudadano la sanción de inhabilitación para el ejercicio de funciones públicas impuesta se encontraba firme.

En fin en el caso que nos ocupa, no puede afirmarse que el Estado venezolano haya vulnerado el derecho de igualdad y no discriminación que asiste al ciudadano Leopoldo Eduardo López Mendoza, pues para el momento en que tienen lugar los comicios en que participaron los sujetos señalados por la presunta víctima, ninguno de ellos se encontraba efectivamente inhabilitado para el ejercicio de funciones públicas, bien porque la sanción no había adquirido firmeza a los fines de su ejecución, el lapso de vigencia ya se había cumplido o se trataba de ciudadanos que no estaban inhabilitados para el ejercicio de funciones públicas, situación totalmente distinta a la del prenombrado ciudadano quien se encontraba efectivamente inhabilitado para el ejercicio de funciones públicas para la fecha de los comicios de noviembre de 2008 y, así solicitamos muy respetuosamente a esta digna Corte lo declare.

De igual forma, la Comisión tanto en su Informe de Fondo de fecha 08 de agosto de 2009, como en la demanda interpuesta ante la honorable Corte, obvió pronunciarse respecto a la supuesta vulneración por parte del Estado venezolano de los artículos 42 y 65 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela y 23 de la Convención, atinente a los derechos políticos, denuncia que infundadamente reitera la presunta víctima en su escrito de solicitudes, argumentos y pruebas, y que el Estado venezolano rechaza categóricamente en virtud de los fundamentos expuestos por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia N° **1.266** de fecha 06 de agosto de 2008 (Anexo "**H**" del escrito de contestación de la demanda), en la que se pronunció acerca de la constitucionalidad del artículo 105 de la LOCGRSNCF.

En efecto, en dicho fallo el Tribunal señaló (atendiendo al contenido de los artículos 42 y 65 del Texto Constitucional) que la cualidad de ciudadano da lugar

al derecho de participación en la conformación, ejercicio y control del poder político, mediante el reconocimiento de actividades destinadas a facilitar su intervención en forma democrática, a saber: el sufragio (tanto activo como pasivo), los plebiscitos, referendos, la consulta popular, el cabildo abierto, la iniciativa legislativa y normativa, la revocatoria del mandato, la constitución de partidos, movimientos y agrupaciones políticas, etcétera.

Estableció que el sufragio pasivo, al constituir un derecho fundamental que trae consigo el cumplimiento de los fines estatales **exige que el desempeño de funciones públicas esté rodeado de garantías suficientes que provean al ejercicio del derecho, sin injerencias negativas que antepongan los intereses particulares en desmedro de los de carácter general y de sus verdaderos objetivos; pero también implica que se articule en torno al derecho un régimen de inhabilitaciones, incompatibilidades y limitaciones para el ejercicio de los cargos públicos, con la fijación de reglas que determinen los requisitos y condiciones personales y profesionales necesarios para su acceso, a fin de que dicho ejercicio sea el resultado de decisiones objetivas acordes con la función de buen servicio a la colectividad que garanticen que el desempeño del cargo público por parte de la persona a quien se designa o elige, tenga como resultado un adecuado cumplimiento de los fines del Estado que asegure la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo, es decir, que se cumpla con la ética pública, la moral administrativa y la buena gestión del patrimonio público.**

Así, precisó que la potestad sancionatoria del Contralor General de la República, está referida al ámbito administrativo; es decir, que no es una sanción política como ocurre en otros ordenamientos constitucionales latinoamericanos, en virtud de que la sanción de inhabilitación se ciñe a la función administrativa vista la naturaleza jurídica de la Contraloría General de la República y sus funciones constitucionales, que apuntan a la fiscalización, supervisión y control de la gestión pública, funciones que se insertan en el Sistema Nacional de Control Fiscal; ello es la garantía del postulado constitucional establecido en el artículo 141 de la Carta Magna.

En efecto, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, aclaró que la sanción de inhabilitación para el ejercicio de cualquier función pública surte efectos para el desempeño de la función administrativa, indistintamente de cuál sea el origen; esto es, por concurso, designación o elección popular. **De ese modo, la inhabilitación decretada en uso de la potestad otorgada por el artículo 105 de la LOCGRSNCF, limita o inhabilita, durante la vigencia de la sanción, la aptitud para el manejo de la cosa pública por causa de haber incurrido en infracciones administrativas comprobadas mediante el procedimiento de control fiscal. Esta inhabilitación se extiende a toda función administrativa, incluso las que derivan del cargo de elección popular, en virtud de que la función de gobierno supone necesariamente la**

aptitud para el ejercicio de funciones públicas. El rol de gobernante no puede escindirse de la del funcionario, y sobre ambos recaen exigencias constitucionales en pro de la correcta gestión pública, que es menester armonizar.

Advirtió el Máximo Tribunal venezolano que **la sentencia penal a que aluden los artículos 42 y 65 constitucionales, suspende el ejercicio de los derechos políticos, en cambio la impuesta por el Contralor General de la República inhabilita para el ejercicio de funciones públicas, en uso de la facultad que le confiere el artículo 289.3 Constitucional, y que desarrolla el artículo 105 de la LOCGRSNCF. Es decir, que como consecuencia de la inhabilitación se restringe la aptitud para ser funcionario público,** como sería la restricción derivada de la mayoridad o de los extranjeros para determinados cargos públicos, debiéndose recalcar que es cualquier funcionario público, incluso los de elección popular, de modo que el sancionado no puede ser funcionario, y por conexión necesaria tampoco gobernante.

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

Aceptar que ello no es así, como erradamente lo pretende la presunta víctima, desnaturalizaría la coercibilidad de la potestad sancionatoria del control fiscal; y burlaría por completo el cometido estatal de velar por la ética pública, la moral administrativa, la buena gestión y la legalidad en el uso del patrimonio público contenido en el artículo 274 y siguientes de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela; pues la inhabilitación se tornaría inejecutable primero con ocasión de las aspiraciones electorales, y luego en virtud de las prerrogativas procesales de las que gozan algunos cargos, avalando una espiral de impunidad que acrecentaría los viejos vicios que han deformado la visión que tenemos los venezolanos acerca de lo que es y debe ser la hacienda pública.

Sobre la base de tales aseveraciones, el Estado venezolano sostiene que el texto del artículo 105 de la LOCGRSNCF, es constitucional y en modo alguno contraría las normas contenidas en los artículos 42 y 65 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela y es conforme con lo previsto en el artículo 23.2 de la Convención Americana.

Asimismo, la Comisión omitió pronunciarse respecto a una serie de planteamientos formulados por el ciudadano Leopoldo Eduardo López Mendoza,

dirigidos a cuestionar el fondo de la sentencia N° 00912 dictada por la Sala Político-Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia (Anexo **"E"** del escrito de contestación de la demanda), que declaró sin lugar las acciones de nulidad ejercidas contra los actos administrativos dictados por el Contralor General de la República, a través de los cuales fue declarado responsable administrativamente y, como consecuencia de ésta sancionado con una multa, y no se pronunció respecto a una serie de argumentos asumiendo una posición parcializada. Por su parte, el ciudadano Leopoldo Eduardo López Mendoza, en su escrito de solicitudes, argumentos y pruebas, infundadamente denuncia supuestos vicios en la referida sentencia N° 00912, los cuales el Estado venezolano rechaza categóricamente en los términos que se mencionan seguidamente.

En dicha sentencia se analiza la actuación del ciudadano Leopoldo Eduardo López Mendoza, quien en su condición de **Alcalde del Municipio Chacao del Estado Miranda** mediante Resolución Nº 148-02 de fecha 25 de octubre de 2002, antes identificada, declaró una insubsistencia parcial de la Partida No. 4.07.02.02.04 denominada "*Transferencias de Capital a Entidades Federales*", por la cantidad total de dos mil setecientos cuarenta y tres millones cuatrocientos sesenta y cuatro mil cuarenta y un bolívares con cincuenta y siete céntimos (Bs. 2.743.464.041,57), créditos de los cuales no podía legalmente disponer toda vez que correspondían de pleno derecho a los aportes obligatorios a favor de la Alcaldía Metropolitana de Caracas para el ejercicio fiscal 2001.

Con la anulación parcial de los créditos presupuestarios asignados a la referida partida presupuestaria, se configuró la malversación de fondos, toda vez que con los mismos se financiaron los créditos adicionales aprobados por los Concejales del referido Municipio en sesiones de Cámara Nos. 0-73, 0-74, y 0-80 de fechas 31 de octubre, 5 y 26 de noviembre de 2002, respectivamente.

Importa resaltar que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 138 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal, aplicable para la época, el Concejo Municipal a solicitud del Alcalde podía aprobar créditos adicionales al presupuesto de gastos, para cubrir gastos necesarios no previstos en la Ordenanza de presupuesto o créditos presupuestarios insuficientes, con recursos provenientes de las economías en los gastos que se hubieren logrado o que se estimaren en el resto del ejercicio fiscal; economías que debían estar expresamente determinadas y previa declaratoria de insubsistencia o anulaciones de los créditos, competencia que recae en cabeza del Alcalde (ciudadano Leopoldo Eduardo López Mendoza, para la época).

En ese sentido, es pertinente señalar que desde el punto de vista presupuestario, el término insubsistencia supone la anulación de créditos que reflejan economías del respectivo ejercicio, que se hayan logrado a una fecha o que se estimen lograr dentro del mismo, y que una vez anulado el destino del gasto originalmente aprobado en la respectiva partida del programa, subprograma

o proyecto, el monto de los recursos incluidos en el presupuesto de ingresos que financiaban el gasto, quedan liberados para atender una nueva erogación preservándose así el principio del equilibrio del presupuesto. Es por ello, que **las declaratorias de insubsistencias como mecanismo de modificación presupuestaria, está orientado a anular total o parcialmente créditos presupuestarios que no se encuentran comprometidos**.

En el caso planteado, la conducta imputada al ciudadano Leopoldo Eduardo López Mendoza, entre otros, fue considerada como irregular, pues la insubsistencia de los créditos presupuestarios asignados a la Partida N° 4.07.02.02.04 pertenecientes al Sector 15 *"Gastos no clasificados sectorialmente administrados por el Alcalde Municipal",* Actividad 51 *"Dirección y Coordinación*", por la cantidad de Bs. 2.743.464.041,57, no era el resultado de la anulación de créditos por economías en los gastos o porque el programa fuera de imposible ejecución, **dichos créditos desde el punto de vista presupuestario se encontraban comprometidos y causados**, pues en la oportunidad de ser incluidos en el respectivo presupuesto, estaban dirigidos a atender una finalidad específica, prevista en el numeral 5 del artículo 22 de la Ley Especial Sobre el Régimen del Distrito Metropolitano de Caracas.

La previsión dineraria contenida en la Partida N° 4.07.02.02.04 *"Transferencia de Capital a Entidades Federales*", correspondiente al Presupuesto de Gastos de la Alcaldía del Municipio Chacao para el ejercicio fiscal del año 2002, versaba sobre los recursos que debieron ser remitidos al Distrito Metropolitano de Caracas durante el aludido ejercicio presupuestario, de conformidad con lo dispuesto en el citado artículo, se trata entonces de un gasto comprometido y causado y por ende de créditos presupuestarios prácticamente ejecutados, por lo que al Municipio Chacao sólo restaba transferirlos al Distrito Metropolitano de Caracas. De allí la imposibilidad de decretar la insubsistencia de dichos créditos.

Desconoce la presunta víctima, que en materia presupuestaria el compromiso, el gasto causado y el pago, constituyen etapas diferentes de la ejecución presupuestaria, que cumplen cada una finalidades específicas, la primera etapa de la ejecución presupuestaria, vale decir el compromiso, puede estar precedido por el **pre-compromiso**, que es un acto de administración interna que no origina efectos jurídicos frente a terceros, pero se utiliza con el objeto de garantizar los créditos presupuestarios y constituye una operación de registro contable, mediante el cual se establece una reserva del crédito presupuestario. Por su parte, con el **compromiso** el organismo contrae una obligación y constituye un acto de vital trascendencia por cuanto formaliza la realización del gasto. Su registro implica la afectación preventiva de la disponibilidad de los créditos presupuestarios asignados al órgano o ente público de que se trate. El **causado** es el momento del gasto en el cual se cumple la obligación y surge la

obligación del pago. Luego de causado el gasto, se produce la etapa del **pago** que constituye el momento en el cual se cancela la obligación.

De modo pues que, al liberarse los recursos presupuestarios mediante una declaratoria de insubsistencia para destinarlos al financiamiento de créditos adicionales, se aplicó indebidamente ese mecanismo, con el objeto de eludir la obligación de transferir los fondos al Distrito Metropolitano de Caracas, razón por la cual al cambiar el destino de los recursos asignados a la referida partida se incurrió en una actuación simulada, en fin se utilizó dicha figura con un propósito distinto, incurriéndose en consecuencia, en una malversación de fondos.

En el presente caso, la insubsistencia parcial se decretó sobre la base de fondos de los cuales no se podía legalmente disponer toda vez que correspondían de pleno derecho a los aportes obligatorios a favor de la Alcaldía Metropolitana de Caracas para el ejercicio fiscal 2001, las autoridades municipales no podían declarar la insubsistencia de la partida presupuestaria N° 4.07.02.02.04 destinada al cumplimiento de la obligación de transferir el diez por ciento (10%) de los ingresos propios de los Municipios que conforman el Distrito Metropolitano de Caracas, prevista en el numeral 5 del artículo 22 de la Ley Especial Sobre el Régimen del Distrito Metropolitano de Caracas, pues ese aporte compone por Ley parte de los ingresos del mencionado Distrito para el ejercicio de sus competencias, y por ende la actuación del ciudadano Leopoldo Eduardo López Mendoza, constituye una violación de la obligación establecida en la referida norma legal, pues la partida N° 4.07.02.02.04, **se encuentra por mandato de la Ley comprometida y causada como parte de los recursos que conforman los ingresos del Distrito Metropolitano de Caracas**, lo cual a todas luces es un hecho generador de responsabilidad administrativa.

En ese sentido se debe indicar que la regulación sobre el régimen de la responsabilidad administrativa previsto en la LOCGRSNCF, contiene una descripción abstracta y taxativa de una serie de acciones, omisiones, actos o hechos jurídicos generadores de dicha responsabilidad, los cuales son aplicables a los funcionarios, empleados y obreros que presten servicios en los entes señalados en el artículo 9, numerales 1 al 11, de esa Ley, por los actos, hechos u omisiones contrarios a norma expresa en que incurran con ocasión del desempeño de sus funciones; así como a los particulares a que se refiere el numeral 12 del artículo citado, que en cualquier forma contraten, negocien o celebren operaciones con cualesquiera de los organismos o entidades del sector público 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, cuando su conducta encuadre de manera absoluta en alguno de esos supuestos o “tipos” preconcebidos por el legislador.

La interpretación de los supuestos contemplados en el citado artículo 91 de la LOCGRSNCF, debe hacerse de manera restrictiva, lo que descarta la

posibilidad, jurídicamente válida, de que se impute un hecho generador de responsabilidad a quienes hubiesen incurrido en una conducta que sólo guardase ciertas similitudes y que no fuera idéntica a la descrita en la norma contentiva del "tipo", pues la falta de uno solo de los elementos objetivos o subjetivos configurativos del mismo, se traduciría en un caso de excepción de responsabilidad por ausencia de tipicidad.

Lo antes indicado, se fundamenta indudablemente en el principio rector de Legalidad Sancionatoria, que informa las actuaciones administrativas, en tanto forma parte de un conjunto de garantías consagradas dentro del derecho al debido proceso, de las que gozan los ciudadanos venezolanos, previsto en el artículo 49, numeral 6 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, según el cual:

> **Artículo 49:** "El debido proceso se aplicará a todas las actuaciones judiciales y administrativas, en consecuencia:
>
> (Omissis)
>
> 6. **Ninguna persona podrá ser sancionada por actos u omisiones que no fueren previstos como delitos, faltas o infracciones en leyes preexistentes**." (Destacado nuestro)

En efecto, el mencionado principio abarca los elementos de infracciones y sanciones y a su vez está desagregado en la exigencia de ***lex scripta*****, *lex previa* y *lex certa*,** las cuales se corresponden con la denominada tipicidad y la reserva legal. Una consecuencia de la tipicidad de las infracciones es que el Estado tiene una prohibición absoluta de imponer sanciones por conductas que no están tipificadas en la Ley, lo cual está comprendido en la máxima jurídica ***nulla poena sine lege***.

En el caso que nos ocupa la declaratoria de responsabilidad administrativa por los hechos ocurridos en la Alcaldía del Municipio Chacao, se fundamenta en los supuestos previstos en los numerales 21 y 22 del artículo 91 de la LOCGRSNCF, los cuales disponen lo siguiente:

> **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:
>
> (Omissis)
>
> ***21.*** *Las actuaciones simuladas o fraudulentas en la administración o gestión de alguno de los entes y organismos señalados en los numerales 1 al 11 del artículo 9 de esta Ley."*
>
> ***22****. El empleo de fondos de alguno de los entes y organismos señalados en los numerales 1 al 11 del artículo 9 de 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."*

En el numeral 21 encuadran todas aquellas conductas engañosas ejecutadas por los funcionarios con ocasión del desempeño o ejercicio de funciones de administración o gestión, vale decir, en la dirección, conducción, gestión de intereses públicos, tendentes a obtener un beneficio, lo que se traduce en una simulación, ya que el agente obra con la intención consciente de engañar, pues se trata de una maquinación que tiene por objeto defraudar, aun cuando no se produzca daño patrimonial ni aprovechamiento en beneficio propio o de terceros.

En tal sentido, el supuesto generador de responsabilidad administrativa mencionado se considera materializado, cuando el sujeto desarrolla una conducta contraria a la verdad con ocasión del desempeño o ejercicio de funciones de administración o gestión de los órganos o entidades indicados en los numerales 1 al 11 del artículo 9 de la LOCGRSNCF. De manera, que el hecho está vinculado de forma indeleble a funciones que no son desarrolladas comúnmente por todos los funcionarios, empleados, obreros o particulares, sino que son responsabilidades en su mayoría realizadas por personal de la organización que ejecutan actos de administración de bienes o recursos públicos.

La responsabilidad administrativa declarada a que se contrae el caso en comentario, se vincula, además, con el numeral 22 del artículo 91 de la citada Ley, relativo a la utilización de fondos públicos en finalidades distintas a las que estaban destinados, al respecto debe precisarse que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 315 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, en concordancia con lo previsto en el artículo 49 de la Ley Orgánica de la Administración Financiera del Sector Público, en los presupuestos públicos anuales de gastos en todos los niveles de gobierno, cada crédito presupuestario tiene un objetivo específico, los cuales se establecen en términos tanto cuantitativos como cualitativos, para obtener unos resultados concretos cuyo logro corresponde a los funcionarios públicos responsables, a quienes está prohibido adquirir compromisos para los cuales no existan créditos presupuestarios, o disponer de créditos para una finalidad distinta a la prevista.

En ese orden de razonamiento importa señalar que la ejecución del presupuesto de gastos se rige por normas consagratorias de los Principios de Especificidad Cuantitativa y Cualitativa del Presupuesto de Gastos, conforme a los cuales, por una parte, los funcionarios ejecutores no tienen facultad para modificar los límites previstos y el objeto indicado en cada partida presupuestaria y, por la otra, las autorizaciones disponibles para gastar deben utilizarse dentro tales límites.

Ciertamente, en las infracciones presupuestarias, como en el presente caso, se sanciona la violación objetiva del ordenamiento financiero, sin considerar los motivos, las intenciones o la entidad de los intereses que el funcionario debía

proteger, ya que los principios presupuestarios de la especificidad cuantitativa y cualitativa persiguen el cabal cumplimiento de las disposiciones presupuestarias.

En otras palabras, el presupuesto normativo del numeral 22, posee una naturaleza objetiva, contrario a lo entendido por ésta, pues independientemente del aspecto volitivo del sujeto, vale decir, de que sepa o no que su actuación es contraria a derecho, de que tenga o no la intención de infringir dichos principios presupuestarios, será sujeto pasible de este tipo de responsabilidad en la medida en que con su actuación los haya vulnerado. En consecuencia, si la Ordenanza de Presupuesto, a través de las autorizaciones contenidas en sus partidas, determina el empleo que debe dársele a los créditos, es claro, que el funcionario que se aparte de lo establecido en el texto presupuestario vulnera el citado Principio de Especificidad Cualitativa.

En efecto, el supuesto fáctico es categórico al no contemplar términos que permitan interpretar que el perfeccionamiento del ilícito y, por lo tanto, la determinación de la responsabilidad administrativa, requiera de la demostración de la intencionalidad del sujeto a quien va dirigida la norma y de la producción del daño. Por lo tanto, para que se considere consumado el ilícito administrativo bajo examen, basta con que se verifique la relación de causalidad entre el hecho irregular y el autor del mismo. Siendo así, para el perfeccionamiento del nombrado supuesto se requiere el cambio de destino de los fondos públicos para una finalidad distinta a la que estaba prevista o destinada bien sea en una Ley, reglamento o acto administrativo, pues se trata de un supuesto cuya consumación se configura al apartarse del objeto o finalidad a la cual estaban destinados dichos fondos, sin requerir valoración alguna del nexo psicológico entre el sujeto y el hecho irregular imputado o de la producción de un perjuicio económico al patrimonio público.

La verificación de los supuestos en comentario dio lugar, como ya se indicó, a la declaratoria de responsabilidad administrativa del ciudadano Leopoldo Eduardo López Mendoza, mediante decisión de fecha 28 de marzo de 2005, notificada el 05 de abril del mismo año, contra la cual interpuso, recurso contencioso administrativo de nulidad con amparo cautelar y solicitud de suspensión de efectos, decidido en fecha 06 de agosto de 2008. Igualmente, como consecuencia de la declaratoria de responsabilidad administrativa ***supra*** citada, el Contralor General de la República, en ejercicio de la competencia que le atribuye el artículo 105 de la LOCGRSNCF, le impuso la sanción de inhabilitación para el ejercicio de funciones públicas por el período de seis (6) años.

Ahora bien, el ciudadano Leopoldo Eduardo López Mendoza, agrega, que casi 3 años después de haber interpuesto las acciones de nulidad contra los actos administrativos dictados por la Contraloría General de la República, a través de los cuales fue declarado responsable administrativamente y sancionado con una multa, la Sala Político-Administrativa del Máximo Tribunal, dictó la sentencia N°

00912, confirmando la sanción correspondiente sin pronunciarse, a su juicio, respecto a una serie de argumentos dirigidos a demostrar que la imputación hecha a su persona, fue posible sólo mediante la aplicación extensiva de un supuesto generador de responsabilidad administrativa, que en estricto derecho no era posible utilizar sin violentar el principio de interpretación restrictiva de las causales de responsabilidad.

Sostiene, que tampoco se pronuncia sobre su argumento relativo a que los créditos originalmente previstos para ser transferidos a la Alcaldía Metropolitana y anulados por el Alcalde, no eran créditos comprometidos y causados, toda vez que el compromiso, jurídicamente considerado, es el acto administrativo de disposición al gasto y no la sola existencia del crédito presupuestario que es sólo una autorización para gastar, por lo que su anulación no estaba impedida por esa circunstancia; y por ello lo que existía era una obligación dineraria cuyo incumplimiento no está previsto como causal de responsabilidad administrativa.

Al respecto, se observa que en la citada sentencia N° **00912** dictada por la Sala Político-Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, al momento de analizar los alegatos del peticionante sobre la violación del derecho al debido proceso, *non bis in ídem*, presunción de inocencia, falso supuesto, entre otros, la Sala consideró correcta la apreciación de los hechos y de la normativa aplicable, así como de las pruebas sobre la ocurrencia de las irregularidades, declarando sin lugar el recurso interpuesto, contra los actos administrativos dictados por la Contraloría General de la República, a través de los cuales fue declarada la responsabilidad administrativa del ciudadano Leopoldo Eduardo López Mendoza, entre otros.

En dicha sentencia, el Máximo Tribunal se pronunció en los términos siguientes:

> *"Ahora bien, resulta necesario indicar que la Ley Especial Sobre el Régimen del Distrito Metropolitano de Caracas, publicada en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela No. 36.906 del 8 de marzo de 2000, en su artículo 22, numeral 5, establece lo siguiente:*
>
> ***Artículo 22:** "Son ingresos del Distrito Metropolitano de Caracas:*
>
> *(omissis)*
>
> *5. El aporte financiero, en cada ejercicio fiscal, de los municipios integrados en el Distrito Metropolitano de Caracas, en proporción equivalente al diez por ciento (10%) del ingreso propio efectivamente recaudado por cada uno de ellos en el ejercicio fiscal inmediatamente anterior…".*
>
> *La norma transcrita establece como parte de los ingresos del Distrito Metropolitano, el diez por ciento (10%) de los ingresos propios de los Municipios que integran ese Distrito recaudados en el ejercicio fiscal inmediatamente anterior.*
>
> *Así, los Municipios que integran el Distrito Metropolitano -entre los cuales se encuentra el Municipio Chacao- sólo pueden disponer del noventa por ciento (90%) de sus ingresos propios, habida cuenta que por mandato de la norma in commento el restante diez por ciento (10 %) se*

encuentra comprometido como ingreso de ese Distrito, correspondiéndole a los aludidos Municipios transferirlo al culminar cada ejercicio fiscal.

(omissis)

…el aporte del diez por ciento (10%) de los ingresos propios de los Municipios integrantes del Distrito Metropolitano de Caracas, previsto en el numeral 5 del artículo 22 de la Ley Especial que rige las funciones de ese ente político-territorial, constituye uno de los ingresos establecidos por ley a favor de ese Distrito para el ejercicio de sus competencias.

A su vez, dicho aporte es una obligación dineraria a cargo de los Municipios que conforman el Distrito Metropolitano, respecto a los recursos propios, y su cumplimiento puede ser exigido mediante una acción judicial autónoma.

(omissis)

… de la lectura de las actas levantadas en las sesiones Nos. 0-73, 0-74, EXT.13 y 0-80 del 31 de octubre, 5, 15 y 26 de noviembre de 2002, respectivamente, se aprecia que el Concejo Municipal de Chacao aprobó créditos adicionales financiados con los recursos provenientes de la partida cuya insubsistencia fue declarada por el Alcalde del indicado Municipio (folios 1508 al 1584 de la pieza 4 del expediente administrativo).

Lo antes expuesto, permite concluir que el Órgano de Control Fiscal no incurrió en el vicio de falso supuesto de derecho pues, efectivamente, no podían las autoridades municipales declarar la insubsistencia de la partida presupuestaria destinada al cumplimiento de la obligación de transferir el diez por ciento (10%) de los recursos propios de los ingresos propios de los Municipios que conforman el Distrito Metropolitano de Caracas, prevista en el numeral 5 del artículo 22 de la Ley Especial Sobre el Régimen del Distrito Metropolitano de Caracas.

En efecto, tal actuación constituye una violación de la obligación establecida en la referida norma legal, pues como bien se ha afirmado a lo largo de esta decisión, la señalada partida se encuentra por mandato de la Ley comprometida y causada como parte de los recursos que conforman los ingresos del Distrito Metropolitano de Caracas.

Como consecuencia de lo anterior, al declararse la insubsistencia de los créditos presupuestarios de la partida genérica y subpartidas destinadas a la transferencia de fondos al aludido Distrito y al haberse aprobado créditos adicionales con el dinero proveniente de esa anulación, la parte actora empleó fondos públicos en finalidades diferentes a las establecidas en la Ley, lo cual a todas luces es un hecho generador de responsabilidad administrativa, de conformidad con lo previsto en el numeral 22 del artículo 91 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República y del Sistema Nacional de Control Fiscal, razón por la cual debe la Sala desestimar la denuncia del vicio de falso supuesto de derecho. Así se declara.

(omissis)

La Contraloría General de la República determinó que al haber declarado la insubsistencia de la partida presupuestaria destinada a la transferencia del diez por ciento (10%) de los ingresos propios al Distrito Metropolitano de Caracas, el Alcalde del Municipio Chacao del Estado Miranda incurrió en una conducta simulada que impidió llevar a cabo la obligación prevista en el numeral 5 del artículo 22 de la Ley Especial Sobre el Régimen del Distrito Metropolitano de Caracas.

En efecto (…) las autoridades del mencionado Municipio no podían utilizar la figura de la insubsistencia para anular los recursos de la partida correspondiente a la transferencia de ingresos al Distrito Metropolitano, pues dicha declaratoria de insubsistencia no es procedente en aquellas partidas dirigidas a cumplir por mandato legal una finalidad específica.

Así, al liberarse los recursos presupuestarios mediante una declaratoria de insubsistencia para destinarlos al financiamiento de créditos adicionales, se incurrió en una actuación simulada habida cuenta que se aplicó indebidamente esa figura, con el objeto de eludir la tantas veces señalada obligación de transferir fondos al Distrito Metropolitano de Caracas.

(omissis)

En el caso concreto, aprecia la Sala de las actas del expediente administrativo la existencia de necesidades justificativas de la aprobación de créditos adicionales, más sin embargo la actuación tanto del Alcalde del Municipio Chacao del Estado Miranda como de los Concejales que aprobaron los referidos créditos con recursos provenientes de la Partida No. 4.07.02.02.04, los hace responsables "objetivamente" al estar su conducta incursa en los supuestos establecidos en los numerales 21 y 22 del artículo 91 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República y del Sistema Nacional de Control Fiscal.

Ciertamente, pese a la supuesta intención de las autoridades municipales de cubrir otros gastos del Municipio con la autorización de créditos adicionales, la parte recurrente desvió los fondos destinados a la partida correspondiente a la transferencia de ingresos al Distrito Metropolitano de Caracas, con lo que transgredió la obligación prevista en el numeral 5 del artículo 22 de la Ley Especial Sobre el Régimen del Distrito Metropolitano de Caracas..."

Igualmente, el ciudadano Leopoldo Eduardo López Mendoza, denuncia de manera infundada, que en la sentencia en cuestión, se asumió una posición regresiva respecto al derecho a la presunción de inocencia al convalidar la tesis según la cual los supuestos de responsabilidad administrativa previstos en la LOCGRSNCF y en particular, el relativo al cambio de destino de créditos presupuestarios, son casos de *responsabilidad administrativa objetiva* en los cuales no es necesario valorar la conducta del incriminado y en tal sentido, expuso que su defensa demostró que las modernas doctrinas del derecho sancionador administrativo, sostienen que el derecho a la presunción de inocencia abarca no sólo el derecho a una actividad probatoria idónea sino también el derecho a la prueba de la culpabilidad.

Al respecto esta representación reitera, lo expuesto con anterioridad en lo referente al carácter objetivo del ilícito administrativo contenido en el numeral 22 del artículo 91 de la LOCGRSNCF, y ponemos de manifiesto la contradicción en que incurre ésta al sostener en el escrito de solicitudes, argumentos y pruebas, por una parte que la aludida responsabilidad es de naturaleza subjetiva y por la otra que el mismo supuesto de responsabilidad es de naturaleza objetiva. En efecto en dicho escrito se lee:

Es absolutamente desproporcionado, pues carece de sentido que una responsabilidad de menor entidad, como la administrativa, dé a lugar a imponer sanciones tan o más graves que las que cabe aplicar a una responsabilidad de mayor entidad como la penal, tanto más si se considera que la responsabilidad administrativa y sus consecuencias jurídicas las impone en sede administrativa el Contralor General de la República y no un tribunal independiente e imparcial, y ***que se trata de una responsabilidad objetiva****, en el sentido de que no se requiere de culpa o dolo para su imposición, sino que es suficiente con la mera trasgresión del ordenamiento jurídico sobre el manejo de fondos públicos.*

Es igualmente patente la posición absolutamente regresiva que la sentencia asume en relación al derecho a la presunción de inocencia al convalidar la tesis según la cual los supuestos de responsabilidad administrativa previstos en la Ley de la Contraloría y, en particular, el relativo al cambio de destino de créditos presupuestarios, son casos de responsabilidad objetiva en los cuales no es necesario valorar la conducta del incriminado, vale decir, el elemento culpabilidad o las conductas externas dolosas o intencionales. La defensa pudo demostrar con creces que las más modernas doctrinas de derecho sancionador administrativo, sostienen que el derecho a la

presunción de inocencia abarca no sólo el derecho a una actividad probatoria idónea, sino también el derecho a la prueba de la culpabilidad. Sin embargo, los sentenciadores, en franca violación de principio universal de la progresividad de los derechos humanos, ***incurrieron en el anacronismo de sostener la existencia de la responsabilidad objetiva en el caso juzgado****.*

Sin perjuicio de lo expuesto, debe señalarse que el Estado venezolano, precisó ante la Comisión, cuestión que reitera ante esta instancia que el alcance de la competencia de la Comisión, con respecto a la revisión de los fallos nacionales, ha sido definida por ésta estableciendo que la protección internacional que otorgan los órganos de supervisión de la Convención es de **carácter subsidiario**, lo que constituye también la base de la denominada "fórmula de la cuarta instancia" elaborada por la Comisión en el caso de *Clifton Wright*. En ese caso, la Comisión estableció que no podía actuar como "una cuarta instancia cuasi-judicial" con facultades para revisar las sentencias de los tribunales de los Estados miembros de la Organización de Estados Americanos. La premisa básica de esa fórmula es que la Comisión no puede revisar las sentencias dictadas por los tribunales nacionales que actúen en la esfera de su competencia y aplicando las debidas garantías judiciales, a menos que considere la posibilidad de que se haya cometido una violación de la Convención.

La Comisión precisó que es competente para declarar admisible una petición y fallar sobre su fundamento cuando ésta se refiere a una sentencia judicial nacional que ha sido dictada al margen del debido proceso, o que aparentemente vulnera cualquier otro derecho garantizado por la Convención. Si, por el contrario, se limita a afirmar que el fallo fue equivocado o injusto en sí mismo, la petición debe ser rechazada conforme a la fórmula arriba expuesta. **La función de la Comisión consiste en garantizar la observancia de las obligaciones asumidas por los Estados partes de la Convención, pero no puede hacer las veces de un tribunal de alzada para examinar supuestos errores de derecho o de hecho que puedan haber cometido los tribunales nacionales que hayan actuado dentro de los límites de su competencia**. (Marzioni v Argentina, Opinión de la Comisión; 15 de octubre 1996).

En este escenario, se aprecia del contenido de la sentencia en referencia, que la Sala Político Administrativa del máximo Tribunal de Justicia, analizó los alegatos expuestos por el ciudadano Leopoldo Eduardo López Mendoza y se pronunció respecto de ellos con apego a derecho, sin embargo éste acudió ante la Comisión e insiste en su empeño ante esta Corte en replantear el asunto a los fines de lograr una revisión de los criterios explanados en el referido fallo, lo que es jurídicamente improcedente y así se solicita sea expresamente declarado.

Finalmente, esta representación también advierte a los honorables Magistrados, que la Comisión omitió pronunciarse respecto al argumento, carente por demás de asidero jurídico, formulado por la presunta víctima, en cuanto a que se enteró extraoficialmente, de manera intempestiva e irregular de la fijación de la audiencia, alegando que no hubo ninguna, convocatoria, ni personal ni formal, de

la audiencia a celebrarse el 31 de julio de 2008, lo que consideró como una violación del artículo 25 de la Convención, al respecto se destaca que desde el momento en que el prenombrado ciudadano interpuso su recurso de nulidad quedó a derecho y tenía pleno acceso a las actas del expediente el cual revisó en reiteradas oportunidades, por lo que no era necesaria convocatoria personal para él o para alguna de las partes intervinientes en el proceso, incluyendo a los representantes del Estado venezolano.

Sin perjuicio de lo expuesto y, contrario a lo indicado por la presunta víctima, en cuanto a una supuesta falta de notificación y una intempestiva e irregular convocatoria, que en el expediente judicial del caso N° 2006-494, cursa el **Auto expreso de fecha 29 de julio de 2008**, mediante el cual, el Juzgado de Sustanciación de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, convoca a todas las partes interesadas para un acto oral y público a celebrarse el día 31 del mismo mes y año a las 10:30 a.m., en el Salón de audiencias de la citada Sala. Además de este mecanismo expreso, la misma fue **publicada en la página web del Tribunal Supremo de Justicia**, con suficientes días de antelación a la celebración de la misma.

Importa destacar que de esta manera la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, garantizó el principio de igualdad y no discriminación de las partes y de los interesados, pues a todos, les hizo saber, por los mismos medios y con el mismo tiempo de antelación, la fecha en que se celebraría la audiencia oral y pública. Aunado a esto, tenemos que el ciudadano Leopoldo Eduardo López Mendoza, se presentó al acto asistido de su abogado, al igual que lo hicieron los representantes legales de la Contraloría General de la República, de la Procuraduría General de la República, de la Asamblea Nacional, del Ministerio Público, los recurrentes e interesados, por lo tanto, el medio empleado por el Tribunal cumplió con su finalidad de poner a las partes en conocimiento de la oportunidad en que se efectuaría el acto público en el que efectivamente expusieron los alegatos por lo que el estado Venezolano rechaza la denuncia de la presunta víctima.

El cúmulo de consideraciones expuestas son demostrativas de que, contrario a lo denunciado por la Comisión, los representantes de la presunta víctima y sus peritos, en el caso que nos ocupa, no se verificó ninguna vulneración de los derechos humanos establecidos tanto en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela como en la Convención Americana sobre Derechos Humanos y, así se solicita muy respetuosamente a los honorables Magistrados de esta Corte, lo declaren.

III
RESPUESTAS A LAS INTERROGANTES PLANTEADAS POR LOS MAGISTRADOS DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

Para la Comisión Interamericana:

a) La Comisión indicó en la demanda que un lapso de 3 años para resolver una demanda presentada ante lo contencioso administrativo no cumple con el criterio de plazo razonable. Se solicita precisar con más detalle las razones por la cuales se considera excesivo este plazo.

Sobre este particular es significativo destacar que durante el procedimiento seguido ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y, ante esta honorable Corte, el Estado venezolano sostuvo y demostró fehacientemente que el tiempo que el Tribunal Supremo de Justicia, demoró en resolver los tres recursos de nulidad interpuestos por el ciudadano Leopoldo Eduardo López Mendoza, se ajustó al **principio de plazo razonable,** considerando i) la complejidad de los casos; ii) la actividad procesal de los interesados y iii) la actividad de las autoridades judiciales.

Así, en lo que atañe a la acción de nulidad por inconstitucionalidad contra el artículo 105 de la LOCGRSNCF, interpuesta por el ciudadano Leopoldo Eduardo López Mendoza, ante la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, **(Expediente N° 2006-945)**, quedó demostrado que fue un caso **sumamente complejo**, **primero,** por la naturaleza del mismo, pues, el aludido órgano jurisdiccional debía pronunciarse sobre la constitucionalidad o no de la norma legal contenida en el artículo 105 de la LOCGRSNCF, el cual, prevé, por una parte, que el órgano de control fiscal, previa declaratoria de responsabilidad administrativa, debe imponer la sanción pecuniaria de multa y, por la otra, que corresponde, de manera exclusiva y excluyente, sin que medie ningún otro procedimiento distinto a aquel en que se declaró la responsabilidad, acordar, en atención a la entidad del ilícito cometido, la suspensión en el ejercicio del cargo, sin goce de sueldo, hasta por un lapso de 24 meses o la destitución del declarado responsable o, en atención a la gravedad de la irregularidad, la inhabilitación para el ejercicio de funciones públicas, por un período no mayor de 15 años; labor ésta que se hacía aún más compleja en el caso de funcionarios públicos de elección popular, como lo era el del ciudadano Leopoldo Eduardo López Mendoza, quien

ejercía el cargo de Alcalde del Municipio Chacao y, respecto de los cuales ya esa misma instancia jurisdiccional se había pronunciado admitiendo que sí podían ser inhabilitados para el ejercicio de funciones públicas con la particularidad de que su inhabilitación sólo produciría efectos a partir de la cesación del ejercicio de los cargos para los cuales habían resultados electos, y, **segundo**, por la gran cantidad de demandas interpuestas contra el referido artículo que fueron acumuladas, en una sola, por razones de economía, celeridad y, particularmente, para evitar sentencias contradictorias, lo que sin lugar a dudas, motivó un alargamiento justificado de los mismos.

En efecto, el recurso de nulidad en cuestión, fue acumulado a la causa 2006-494 (Caso: *Nidia Gutiérrez de Atencio*) atendiendo a la identidad de la materia a resolver; causa a la cual también fueron acumuladas otras solicitudes de nulidad conjuntamente con medidas cautelares, contra el mismo precepto legal, como fue demostrado ante la Comisión Interamericana, como se desprende de la relación que se encuentra en la página del presente escrito de alegatos finales y, cuyo respaldo probatorio fue consignado por esta representación tanto ante la Comisión como ante esta Corte en la oportunidad de contestar la demanda, marcado con la letra “G”.

Además, en lo atinente a **la actividad procesal de los interesados**, se destacó que si bien éstos cumplieron, de manera oportuna, sus cargas procesales durante todo el ***iter*** *procedimental*, se evidenció de las actuaciones que cursan en el respectivo expediente, que como consecuencia de las acumulaciones ordenadas por las autoridades judiciales, así como de las solicitudes de intervención en la causa por parte de terceros, se generó una intensa actividad procesal por parte de los distintos interesados, lo que a su vez generó una **intensa actividad por parte de las autoridades judiciales** quienes observaron, en todo momento, una diligente actividad, sobre todo el hecho de que se trataba de casos que estaban en constante movimiento, al extremo que entre una actuación procesal y otra no transcurría mayor tiempo, como fue demostrado a través de la relación que se hizo de las principales actuaciones que se encuentran contenidas en el expediente en cuestión, que se consignó ante la Comisión y ante esta Corte en la oportunidad de contestar la demanda y, que reseñamos en el presente escrito de alegatos finales.

De manera pues, que, como fue expresado por esta representación ante la Comisión, y contrario a lo señalado por ésta y por los representantes de la presunta víctima, si alguna demora hubo en la tramitación del recurso interpuesto por el ciudadano Leopoldo Eduardo López Mendoza, ésta se encuentra **plenamente justificada**, no sólo por la complejidad del caso, sino también por el cúmulo de interesados que acudieron al órgano jurisdiccional y, la gran actividad que desplegó el mismo para su resolución.

Por otra parte, en lo que atañe a los **dos (2) recursos contenciosos administrativos de nulidad** interpuestos por el ciudadano Leopoldo Eduardo López Mendoza y otros ciudadanos, ante la Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, tenemos que ambos se ajustan al principio de plazo razonable y, que cualquier demora en su resolución se encuentra plenamente justificada.

En efecto, en lo que atañe al recurso de nulidad interpuesto por el prenombrado ciudadano contra la Decisión del 28 de marzo de 2005, por la que se confirmó la Decisión del 26 de octubre de 2004, en virtud de la cual se declaró su responsabilidad administrativa por irregularidades cometidas en la Alcaldía del Municipio Chacao **(Exp. N°. 2005-5124)** y, que produjo la sentencia N° **912** del 06 de agosto de 2008, **fue un caso sumamente complejo**, pues se trataba de pronunciarse respecto a la legalidad o no de la actuación de un Alcalde -un funcionario de elección popular de uno de los cinco (5) municipios que conforman el Distrito Metropolitano de Caracas, área geográfica donde tiene su asiento la capital de la República-, que **actuando de manera simulada** declaró una insubsistencia parcial en una partida presupuestaria, es decir declaró una ilegal e irreal economía en una partida presupuestaria, por un monto total para la época de Bs. 2.743.464.041,57, equivalente a USD 1.922.202,87, siendo que legalmente no podía disponer de esos recursos por cuanto correspondían de pleno derecho a los aportes que la Alcaldía del Municipio Chacao debía efectuar a la Alcaldía del Distrito Metropolitano de Caracas, de conformidad con lo establecido en el artículo 22, numeral 5 de la Ley Especial sobre el Régimen del Distrito Metropolitano de Caracas, lo que a su vez, configuró una malversación de fondos, conductas que se encuentran tipificadas como ilícitos administrativos en los numerales 21 y 22 del artículo 91 de la LOCGRSNCF.

Conductas que aparejaron nefastas consecuencias, pues la malversación provocada por su ilegal actuación, comprometió, al mismo tiempo, la responsabilidad de la casi totalidad de los Concejales (Ediles) del referido Municipio y, además impactó negativamente en la ejecución de los planes operativos anuales, de la Alcaldía del Distrito Metropolitano y, por ende afectó la satisfacción de las necesidades de la colectividad.

Además, en la tramitación del recurso en cuestión hubo una intensa actividad procesal por parte de los interesados, pues se trataba de un recurso que fue interpuesto conjuntamente con una acción de amparo cautelar, lo que implicó de por sí, un pronunciamiento previo respecto al amparo; además hubo una solicitud de adhesión formulada en fecha 13 de julio de 2006, por el abogado Edgar Parra, en su condición de representante legal del Concejal Antonio Jiménez, quien también solicitó medida cautelar, lo que ameritó nuevos pronunciamientos por parte de la Sala, situaciones que no fueron valoradas por la Comisión, quien no tomó en consideración la gran actividad procesal desplegada en dicha causa, la cual nunca estuvo paralizada sino en continuo movimiento y,

en la que además hubo una actuación diligente por parte del órgano jurisdiccional, tal como se ilustró ante la Comisión y ante esta Corte en la oportunidad de contestar la demanda, y cuya relación se encuentra contenida en las páginas del presente escrito de conclusiones.

Por otra parte, en lo que respecta al recurso contencioso de nulidad interpuesto contra la Decisión del 28 de marzo de 2005, confirmatoria de la Decisión del 29 de octubre de 2004, por la que se declaró su responsabilidad administrativa por los hechos irregulares ocurridos en la empresa petrolera Petróleos de Venezuela (PDVSA), recogido en el expediente judicial N° **2005-5221** (Caso: PDVSA), cuya documentación fue consignada en anexo marcado con la letra "B", en el escrito de contestación de demanda, también se trataba de un recurso sumamente complejo debido a que los hechos irregulares fueron cometidos por dos funcionarios públicos que prestando sus servicios en la principal industria petrolera del país **se concertaron** para que uno de ellos recibiera ilegalmente, a través de una persona jurídica de la cual era miembro principal de su Junta Directiva, una donación por la cantidad de Bs. 25.000.000,00 equivalente a USD 42.625,75, siendo que entre éstos dos funcionarios públicos existía un **vínculo de consanguinidad de primer grado**, pues, eran madre e hijo, actuar que atenta en alto grado contra los valores de la ética pública y la moral administrativa, además, la presunta víctima, pese a que había suscrito una Norma sobre Conflictos de Intereses con PDVSA, **celebró contrato por interpuesta persona**, pues, en su carácter de funcionario de la citada empresa petrolera, recibió dos donaciones, por las cantidades de Bs. 25.000.000,00 y Bs. 60.060.000,00, equivalentes a USD 42.625,75 y USD 106.820,81, respectivamente, conductas que configuran los ilícitos administrativos previstos en los artículos 113, numeral 7 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República de 1995, actualmente previsto en el artículo 91, numeral 20 de la actual LOCGRSNCF (concierto); y artículos 113, numeral 5 de la Ley Orgánica de Contraloría General de la República de 1995, actualmente previsto en el artículo 91, numeral 4 de la vigente Ley Orgánica de Contraloría (contratación por interpuesta persona).

Además, en la tramitación del recurso en cuestión hubo una intensa actividad procesal por parte de los interesados y una actividad diligente por parte del órgano jurisdiccional, tal como se ilustró ante la Comisión y ante esta Corte, en la oportunidad de contestar la demanda y cuya relación anexa se encuentra contenida en el presente escrito de demanda.

En este contexto es importante señalar a los honorables Magistrados de la Corte Interamericana, que la Comisión, llegó al extremo de sostener, que el Estado venezolano no consignó un resumen de las actuaciones ocurridas en el expediente que nos ocupa, lo cual no sólo es falso, sino que además, pone en evidencia las afirmaciones de esta representación respecto a la falta de valoración de las pruebas consignadas ante esa Instancia Internacional, pues, contrario a lo

sostenido por la Comisión, el Estado venezolano si consignó tal listado en el denominado para esa oportunidad Anexo A.

Honorables Magistrados, lo cierto es que para el momento en que el ciudadano Leopoldo Eduardo López Mendoza, acude ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, a demandar al Estado venezolano **(04-03-2008)**, no estaba agotada la jurisdicción interna, pues, como lo hemos demostrado, aún estaban pendiente por resolver los tres (3) recursos de nulidad interpuestos por el prenombrado ciudadano ante el Tribunal Supremo de Justicia y, según hemos afirmado, no podía considerarse vulnerado el principio del plazo razonable, por lo que no puede decirse que el Estado venezolano vulneró el derecho a un recurso expedito previsto en el artículo 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos, cuestión que no fue valorada por la aludida Comisión.

b) En su demanda la Comisión alegó que el recurso de nulidad por los hechos relacionados con las donaciones de PDVSA no había sido resuelto a tres años de la fecha de su interposición. A partir de ello derivó violaciones a la Convención, no obstante, en el expediente se observa que este recurso fue contestado el 1 de abril de 2009, antes de la presentación de la demanda ante esta Corte. En opinión de la Comisión ¿Persisten aún las violaciones de la Convención en relación con dicho recurso de nulidad?

Al respecto se estima importante ratificar lo expuesto en la respuesta de la pregunta anterior, donde se expresan las razones que justifican el tiempo transcurrido entre la interposición del recurso de nulidad por parte del ciudadano Leopoldo Eduardo López Mendoza y su correspondiente decisión, causa que como se ha demostrado estuvo en constante movimiento y nunca fue paralizada, por lo que en ningún momento el Estado venezolano vulneró lo previsto en la Convención Americana sobre Derechos Humanos. **Lo cierto es que para la fecha en que la Comisión interpone la demanda ante la Corte Interamericana de los Derechos Humanos (14-12-2009), estaba resuelto el recurso de nulidad en cuestión**, lo cual tuvo lugar el **1° de abril de 2009**, mediante sentencia Nro. 426, emanada de la Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia y, en la cual se declaró Sin Lugar el recurso de nulidad incoado sobre la base de las argumentaciones fácticas y jurídicas claramente expuestas en el fallo.

Para la Comisión Interamericana, los representantes y el Estado:

c) Teniendo en cuenta el tipo de cambio Oficial del dólar americano en la época de los hechos, ¿A cuántos dólares corresponde el valor de las multas impuestas al Sr. López Mendoza?. Igualmente especificar el cambio oficial a dólares americanos de los montos de las dos donaciones que fueran entregadas a la Asociación Civil Primero Justicia.

Como consecuencia de la **declaratoria de responsabilidad administrativa** de la que fue objeto el ciudadano Leopoldo Eduardo López Mendoza, por los hechos irregulares ocurridos en la empresa petrolera Petróleos de Venezuela, Sociedad Anónima (PDVSA), donde de manera ilegal recibió donaciones de la citada empresa petrolera por un monto total de Bs. 85.060.000,00, equivalente a **USD 149.446.56**, (el monto total se obtuvo de la suma de la cantidad de Bs. 25.000.000,00 *–primera donación-* que al aplicar el tipo de cambio Bs./US$ a razón de 586,50, se obtuvo US$ 42.625,75 y de Bs. 60.060.000,00, *-segunda donación-* que al aplicar el tipo de cambio Bs./US$ 562,25 se obtiene US$ 106.820,81), se le impuso, de conformidad con lo previsto en el ordenamiento jurídico interno, una sanción pecuniaria de multa por la cantidad de Bs. 1.243.200, lo que equivale a **USD 647,5** al valor de tasa de cambio oficial del Banco Central de Venezuela (Bs. 1.920,00, por US$).

En relación con la declaratoria de responsabilidad administrativa de la que fue objeto el prenombrado ciudadano, con ocasión de los hechos irregulares ocurridos en la Alcaldía del Municipio Chacao donde ilegalmente declaró la insubsistencia parcial de una partida presupuestaria, dando lugar a la malversación de Bs. 2.743.464.041,57, equivalente a **USD 1.922.202,87** (cifra que se obtuvo al aplicar el tipo de cambio Bs./US$ 1.427,25), se le impuso, de conformidad con lo previsto en el ordenamiento jurídico interno, una sanción pecuniaria de multa por la cantidad de Bs. 8.140.000,00, lo que equivale a **USD 4.239,58** al valor de tasa de cambio oficial del Banco Central de Venezuela (Bs.1.920,00, por US$).

d) ¿El artículo 105 de la LOCGRSNCF se ajusta a los criterios señalados en los artículo 29.a y 30 de la Convención y en la Opinión Consultiva OC-6 de 1986?.

A los fines de responder la interrogante planteada, se precisa fijar que la hermenéutica jurídica y para el caso concreto, el análisis de la conformidad al sistema internacional de derechos humanos de la norma contenida en la LOCGRSNCF, es una actividad que debe desarrollarse en su totalidad, lo cual comporta que la interpretación normativa debe realizarse enmarcada en el **Sistema Global del Derecho Aplicable**, para así esclarecer el significado y alcance de tal disposición normativa.

Ello implica, *"…tener en cuenta el fin del derecho, pues lo que es para un fin por el fin ha de deducirse…"*, así, el principio general de interpretación por el cual a la norma debe atribuírsele el sentido que aparece evidente del significado propio de las palabras, según la conexión de ellas entre sí y la intención del "legislador", resulta aplicable no sólo en un **contexto** lógico sino **teleológico** o **finalista**, con lo cual los elementos normativos deben ser armonizados como un todo, en el sentido de no poder hacer abstracción unos de otros, sino que los mismos han de

ser tomados en cuenta al momento de hacer la correcta valoración del contenido del texto normativo -Vid. Sentencia de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia Nº 2.152/07.

Conforme a lo expuesto, la Sala Constitucional ha señalado que "…la interpretación jurídica debe buscar el elemento sustantivo que se halla en cada una de las reglas del ordenamiento jurídico, constituido por los principios del derecho que determinan lo que García De Enterría (Revolución Francesa y Administración Contemporánea. Madrid: Editorial Cívitas, 4° edición. 1994. P. 29), denomina como *'fuentes significativas'* del ordenamiento, (…) como un condensado de reglas superiores de la organización del Estado, que expresan la unidad del ordenamiento jurídico" -Vid. Sentencia de la Sala Constitucional Nº 2.152/07.

De ello resulta pues que al analizar cualquier norma, se debe tener presente que toda manifestación de autoridad mediante actos normativos o judiciales, debe seguir los **imperativos** o coordenadas trazadas en la **norma fundamental**, como un efecto del principio de **interpretación conforme** a la Constitución y de la funcionalización del Estado a los valores que lo inspiran.

Los artículos 29 y 30 de la Convención, establecen lo siguiente:

> ***Artículo 29: "Normas de Interpretación***
> *Ninguna disposición de la presente Convención puede ser interpretada en el sentido de:*
> ***a) permitir a alguno de los Estados Partes, grupo o persona, suprimir el goce y ejercicio de los derechos y libertades reconocidos en la Convención o limitarlos en mayor medida que la prevista en ella;***
> *b) limitar el goce y ejercicio de cualquier derecho o libertad que pueda estar reconocido de acuerdo con las leyes de cualquiera de los Estados Partes o de acuerdo con otra convención en que sea parte uno de dichos Estados;*
> *c) excluir otros derechos y garantías que son inherentes al ser humano o que se derivan de la forma democrática representativa de gobierno, y*
> *d) excluir o limitar el efecto que puedan producir la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre y otros actos internacionales de la misma naturaleza". (Destacado nuestro).*
>
> ***Artículo 30. "Alcance de las Restricciones***
> *Las restricciones permitidas, de acuerdo con esta Convención, al goce y ejercicio de los derechos y libertades reconocidas en la misma, no pueden ser aplicadas sino conforme a leyes que se dictaren por razones de interés general y con el propósito para el cual han sido establecidas".*

Los artículos parcialmente transcritos, establecen el parámetro hermenéutico de la **Convención**, al señalar que ninguna interpretación del mismo puede ir en contra o en detrimento de los derechos tutelados por la propia Convención, por lo que en cualquier análisis de la normativa aplicable a un caso concreto, debe preferirse la **interpretación más favorable**, con lo cual el contenido de las mencionadas normas debe inscribirse bajo el principio ***"pro homine"***.

Al respecto, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, define el principio ***"pro homine"*** expresando que *"…en materia de reconocimiento de derechos, se debe estar a la norma más amplia y a la interpretación más extensiva e, inversamente, a la norma y a la interpretación más restringida en materia de limitación de derechos…"* (Cfr. CIDH, Informe 35/07 – Caso 12.553- "Jorge, José y Dante Peirano Basso". República Oriental del Uruguay del 1° de mayo de 2007).

Por su parte, la Corte Interamericana, estableció en la **Opinión Consultiva N° OC-5/85 del 13 de noviembre de 1985**, que *"…si a una misma situación son aplicables la Convención Americana y otro tratado internacional, debe prevalecer la norma más favorable a la persona humana. Si la propia Convención establece que sus regulaciones no tienen efecto restrictivo sobre otros instrumentos internacionales, menos aún podrán traerse restricciones presentes en esos otros instrumentos, pero no en la Convención, para limitar el ejercicio de los derechos y libertades que ésta reconoce…"*.

Igualmente, desde una perspectiva doctrinal el principio ***"pro homine"*** se define como *"…un criterio hermenéutico que informa todo el derecho de los derechos humanos, en virtud del cual se debe acudir a la norma más amplia, o a la interpretación más extensiva, cuando se trata de reconocer derechos protegidos e, inversamente, a la norma o a la interpretación más restringida cuando se trata de establecer restricciones permanentes al ejercicio de los derechos o su suspensión extraordinaria. Este principio coincide con el rasgo fundamental del derecho de los derechos humanos, esto es, estar siempre a favor del hombre"* (Vid. Pinto, Mónica. El Principio Pro Homine. Criterios de Hermenéutica y Pautas para la Regulación de los Derechos Humanos. Cita de Álvaro Francisco Amaya Villarreal. El Principio Pro Homine: Interpretación Extensiva vs. El Consentimiento del Estado. International law: Revista colombiana de derecho internacional, junio, N°005, Bogotá, Colombia, p.351).

Es por lo tanto, **un principio de interpretación extensiva de los derechos humanos y restrictiva de sus limitaciones** (Cfr. Corte IDH, O.C. 5/85) que le indica al intérprete, que frente a la concurrencia de normas de múltiples orígenes, cual de todas ellas debe elegir para la resolución de un caso concreto, por lo que la decisión concreta penderá, en todos los supuestos, de un ejercicio hipotético, que permita determinar cuál sería la solución que sea más favorable a la persona.

Sin embargo, resulta particularmente relevante destacar que el mencionado principio "…***no se trata de un criterio para la opción entre dos normas, sino que es una guía para la protección de un derecho en cada caso particular. La diferencia entre uno y otro criterio significa que no habrá una norma que sea, en todos los casos, la más garantizadora, sino que ello dependerá de su aplicación en cada caso particular***" (Cfr. Martín Abregú y Christian Courtis.

La aplicación de los tratados sobre derechos humanos por los tribunales locales. Editores del Puerto, 2004, pág. 19).

Por ello, **no es posible una interpretación aislada del artículo 29** de la Convención, **sino que este debe vincularse necesariamente al contenido el artículo 30 *eiusdem***, el cual recoge dos elementos fundamentales en la correcta tutela de los derechos fundamentales garantizados tanto en la Convección Americana como en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.

Ciertamente, **en primer lugar la existencia del artículo 30 *eiusdem* presupone el reconocimiento de <u>indivisibilidad</u> de los derechos humanos**, es decir, el asiento de todos y cada uno de los derechos que se protegen, lo cual ha sido ampliamente reconocido por la doctrina y por las conferencias mundiales de derechos humanos de la Organización de Naciones Unidas (en adelante ONU), en las cuales se produjeron la Proclamación de Teherán y la Declaración de Viena de 1993, conforme a los cuales:

> *"13. Como los derechos humanos y las libertades fundamentales son indivisibles la realización de los derechos civiles y políticos sin el goce de los derechos económicos, sociales y culturales resulta imposible. La consecución de un progreso duradero en la aplicación de los derechos humanos depende de unas buenas y eficaces políticas nacionales e internacionales de desarrollo económico y social;' (Proclamación de Teherán. Proclamada por la Conferencia internacional de Derechos Humanos en Teherán el 13 de mayo de 1968)".*
>
> *"1. La Conferencia Mundial de Derechos Humanos reafirma el solemne compromiso de todos los Estados de cumplir sus obligaciones de promover el respeto universal, así como la observancia y protección de todos los derechos humanos y de las libertades fundamentales de todos de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas, otros instrumentos relativos a los derechos humanos y el derecho internacional. El carácter universal de esos derechos y libertades no admite dudas (ONU. Asamblea General. Distr. General a/conf.157/23 12 de julio de 1993 español original: inglés. Conferencia mundial de derechos humanos, Viena, 14 a 25 de junio de 1993)".*

Pero también, ese carácter **<u>indivisible</u>,** comporta la **<u>relatividad</u>** de los derechos fundamentales tal como lo consagra el artículo 32.2 de la Convención, como una condición, hoy no discutida, **<u>ya que los mismos no son de carácter absoluto y están sometidos, en cambio, a diversas limitaciones</u>, ya que estas restricciones, son imprescindibles para garantizar la convivencia y el orden social,** de manera que se preserve la paz, el libre desarrollo de la personalidad y la satisfacción de las necesidades a nivel individual y colectivo, y el eficiente desenvolvimiento de las actividades que se desarrollan en la sociedad. De tal manera que los derechos humanos en su proyección individual, precisamente encuentren en el orden social, el mejor escenario para su realización, donde deben ser garantizados, pero atendiendo siempre y con prioridad a los principios y disposiciones del ordenamiento jurídico que salvaguardan los intereses y necesidades colectivas; una de ellas, la justicia.

Tales limitaciones *"…resultan siempre necesarias dentro de una sociedad; pues de otra manera, si todos los ciudadanos pudiesen hacer uso de sus derechos de forma indiscriminada, los conflictos de intereses menudearían y el ejercicio de los mismos resultaría imposibilitado. Más que una reducción o menoscabo del ejercicio de los derechos fundamentales, las limitaciones legales a los mismos resultan una garantía para que dicho ejercicio sea posible a nivel colectivo. Por esa misma razón, es claro que dichas limitaciones no pueden ser nunca arbitrarias, ni pueden afectar el núcleo esencial de los derechos que pretenden regular, hasta el punto de que pudieran resultar desvirtuados o hacerse nugatorios…"* (Cfr. Sentencia N° 1.572 del 22 de agosto de 2001 de la Sala Constitucional, Caso: *"Antonio José Meneses Díaz"* y, en el mismo sentido, a BREMS, EVA. *"Conflicting Human Rights: an exploration in the context of the Rights to a fair trial in the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms,* pág. 300, en: Human Rights Quartely. February 2005; 27. 1; ProQuest Social Science Joumals. pags. 294—326.).

Al respecto, la propia Corte en su **Opinión Consultiva N° OC-6/86 del 09 de mayo de 1986**, al analizar la expresión ***"leyes"*** en el artículo 30 de la Convención, señaló en el mismo sentido que las anteriores consideraciones, lo siguiente:

> *"…La convención establece:*
> ***Artículo 30.- Alcance de las Restricciones***
> *Las restricciones permitidas, de acuerdo con esta Convención, al goce y ejercicio de los derechos y libertades reconocidas en la misma, no pueden ser aplicadas sino conforme a leyes que se dictaren por razones de interés general y con el propósito para el cual han sido establecidas.*
> *13. La interpretación de esta norma ha de hacerse de buena fe, conforme al sentido corriente que ha de atribuirse a los términos empleados por el tratado en su contexto y teniendo en cuenta su objeto y fin (art. 31 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados).* ***Los términos empleados limitan las restricciones posibles a los derechos y libertades reconocidos por la Convención a los casos en que ellas deriven de leyes que cumplan con las exigencias impuestas por el propio artículo****.*
> *14. El artículo 30 se refiere a las restricciones que la propia Convención autoriza a propósito de los distintos derechos y libertades que la misma reconoce. Debe subrayarse que,* ***según la Convención (art. 29.a), es ilícito todo acto orientado hacia la supresión de uno cualquiera de los derechos proclamados por ella. En circunstancias excepcionales y bajo condiciones precisas, la Convención permite suspender temporalmente algunas de las obligaciones contraídas por los Estados (art. 27). En condiciones normales, únicamente caben restricciones al goce y ejercicio de tales derechos. La distinción entre restricción y supresión del goce y ejercicio de los derechos y libertades resulta de la propia Convención (arts. 16.3, 29.a y 30). Se trata de una distinción importante y la enmienda introducida al respecto en la última etapa de la elaboración de la Convención, en la Conferencia Especializada de San José, para incluir las palabras 'al goce y ejercicio', clarificó conceptualmente la cuestión (Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos, San José, Costa Rica, 7-22 de noviembre de 1969, Actas y Documentos****, OEA/Ser. K/XVI/1.2, Washington, D.C. 1973 (en adelante 'Actas y Documentos') repr. 1978, esp. pág. 274)".*

Es entonces, en ese marco interpretativo, que la Corte **habilita la restricción de derechos y garantías** establecidos en la Constitución y en la

Convención, más aún en supuestos como el **relativos a los derechos políticos** y, particularmente lo vinculado al **artículo 23.2,** que admite la *"reglamentación"* de los mismos mediante ley, en atención a razones de edad, nacionalidad, residencia, idioma, instrucción, capacidad civil o mental, o condena, por juez competente, en proceso penal, la cual si bien no alude a restricción en el ejercicio de estos derechos, sino a su reglamentación, tal como se señaló con anterioridad, la misma es posible de manera general, en virtud del artículo 30 ***eiusdem***, que se insiste, admite la posibilidad de restricción, siempre que se haga *"conforme a leyes que se dictaren por razones de interés general y con el propósito para el cual han sido establecidas*".

En función de lo expuesto, no sólo es posible de conformidad con la Convención, sino necesario, restringir derechos y libertades, siempre que sea mediante ley, en atención a razones de interés general, seguridad de todos y a las justas exigencias del bien común, en tanto que en su artículo 32.2, se recoge el principio conforme al cual *"los derechos de cada persona están limitados por los derechos de los demás, por la seguridad de todos y por las justas exigencias del bien común, en una sociedad democrática",* por lo que de no existir tales restricciones o limitaciones se vulnerarían los derechos de la sociedad individual y colectivamente considerada, para favorecer determinados y limitados intereses individuales.

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

Ahora bien, frente a la cuestión de determinar cuándo debe considerarse que una disposición es más *"favorable"* que la normativa constitucional interna y, al margen de los argumentos que la Sala Constitucional señaló en la sentencia N° **1.265/08**, al establecer que:

> *"Es imprescindible para resolver esta antinomia, de existir, tomar en consideración lo que esta Sala Constitucional ha resuelto a través de su jurisprudencia. En concreto, en la sentencia 1309/2001, se estableció que '…la interpretación debe tener una doble justificación: la interna o coherencia con el sistema jurídico; y la externa o adecuación con la mejor teoría política que subyazca tras el sistema y con la moralidad institucional que le sirve de base axiológica…'.*
> *(…)*
> *Agrega el fallo in commento que, 'En este orden de ideas, los estándares para dirimir el conflicto entre los principios y las normas deben ser comparables con el proyecto político de la Constitución (Estado Democrático Social de Derecho y de Justicia) y no deben afectar la vigencia de dicho proyecto con elecciones interpretativas ideológicas que privilegian los derechos individuales a ultranza o que acojan la primacía del orden jurídico internacional sobre el Derecho Nacional en detrimento de la soberanía del Estado. Aunque la teoría moderna del Derecho ha quitado al Estado el carácter absoluto que el dogma de la soberanía le atribuía, para la ciencia jurídica actual, la formulación de la relación entre el Derecho internacional y el Derecho nacional*

varía según el sistema de referencia adoptado, siendo que para ello, como expresa Kelsen, los dos sistemas son igualmente admisibles, y no hay método jurídico que permita dar preferencia a uno en menoscabo del otro (Reine Rechtslehre, Wien, Deuticke, 1960, p. 343). Y se observa que la validez del derecho internacional depende del reconocimiento explícito de la Constitución (artículo 23), desde un punto de vista sistemático, la opción por la primacía del Derecho Internacional es un tributo a la interpretación globalizante y hegemónica del racionalismo individualista. La nueva teoría es combate por la supremacía del orden social valorativo que sirve de fundamento a la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela' (Subrayado de este fallo).

Una vez más se advierte del texto de la sentencia invocada la especificidad de la interpretación de las normas constitucionales: la necesidad de asegurar la supremacía constitucional (artículo 7 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela) y el análisis técnico en consonancia con el proyecto político de la Constitución.

Asimismo, la sentencia 1309/2001 observa que '…la interpretación constitucional hace girar el proceso hermenéutico alrededor de las normas y principios básicos que la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela ha previsto. Ello significa que la protección de la Constitución y la jurisdicción constitucional que la garantiza exigen que la interpretación de todo el ordenamiento jurídico ha de hacerse conforme a la Constitución (verfassung konforme Auslegung von Gesetze)…'.

(…)

Interpretar el ordenamiento jurídico conforme a la Constitución significa, en consecuencia, salvaguardar a la Constitución misma de toda desviación de principios y de todo apartamiento del proyecto que ella encarna por voluntad del pueblo.

(…)

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

Para concluir que es *"inadmisible la pretensión de aplicación absoluta y descontextualizada, con carácter suprahistórico, de una norma integrante de una Convención Internacional contra la prevención, investigación y sanción de hechos que atenten contra la ética pública y la moral administrativa (artículo 271 constitucional) y las atribuciones expresamente atribuidas por el Constituyente a la Contraloría General de la República de ejercer la vigilancia y fiscalización de los ingresos, gastos y bienes públicos (art. 289.1* ***eiusdem****); y de fiscalizar órganos del sector público, practicar fiscalizaciones, disponer el inicio de investigaciones sobre irregularidades contra el patrimonio público, e 'imponer los reparos y aplicar las sanciones administrativas a que haya lugar de conformidad con la ley' (art. 289.3 eiusdem). En tal sentido, deben prevalecer las normas constitucionales que privilegian el interés general y el bien común, debiendo aplicarse las disposiciones que privilegian los intereses colectivos involucrados en la lucha contra la corrupción sobre los intereses particulares de los involucrados en los ilícitos administrativos".*

Lo cierto es, que a **igual conclusión** debe arribarse partiendo de **normas de derecho internacional público relativas a la interpretación de los tratados y a los valores jurídicos relevantes que en materia de derechos humanos**,

los órganos jurisdiccionales internacionales han y deben dar plena eficacia, mediante una tutela efectiva de los mismos, en el marco incluso del principio ***pro homine***, mediante un análisis formal y material del contenido del artículo 105 de la LOCGRSNCF.

Para ello, debe tenerse en consideración que el **artículo 105** de la LOCGRSNCF, forma parte de un instrumento normativo que constituye **desde el punto de vista formal una ley en los precisos términos del artículo 30 de la Convención** y del criterio de la propia Corte en su **Opinión Consultiva N° OC-6/86 del 09 de mayo de 1986**, conforme al cual:

> *"…**leyes a que se refiere el artículo 30 son actos normativos enderezados al bien común, emanados del Poder Legislativo democráticamente elegido y promulgados por el Poder Ejecutivo**. Esta acepción corresponde plenamente al contexto general de la Convención dentro de la filosofía del Sistema Interamericano. Sólo la ley formal, entendida como lo ha hecho la Corte, tiene aptitud para restringir el goce o ejercicio de los derechos reconocidos por la Convención.*
> *36. Lo anterior no se contradice forzosamente con la posibilidad de delegaciones legislativas en esta materia, siempre que tales delegaciones estén autorizadas por la propia Constitución, que se ejerzan dentro de los límites impuestos por ella y por la ley delegante, y que el ejercicio de la potestad delegada esté sujeto a controles eficaces, de manera que no desvirtúe, ni pueda utilizarse para desvirtuar, el carácter fundamental de los derechos y libertades protegidos por la Convención.*
> *(…)*
>
> ***LA CORTE ES DE OPINIÓN,***
> *Por unanimidad*
> *que la palabra leyes en el artículo 30 de la Convención **significa norma jurídica de carácter general, ceñida al bien común, emanada de los órganos legislativos constitucionalmente previstos y democráticamente elegidos, y elaborada según el procedimiento establecido por las constituciones de los Estados Partes para la formación de las leyes**".* (Destacado nuestro).

De igual forma, desde el **punto de vista material** a diferencia de lo que se prevé en el **artículo 42 de la Constitución** de la República Bolivariana de Venezuela y en el **artículo 23 de la Convención** Americana sobre Derechos Humanos, la **sanción accesoria** que contempla el **artículo 105** de la LOCGRSNCF, y que impone el Contralor General de la República, **no se trata de una inhabilitación política que restrinja el ejercicio de la ciudadanía o de los derechos políticos, sino más bien, dicha potestad prevista en la ley de control fiscal consiste en una limitación legal** (no contraria ni a la Constitución ni al referido Pacto) **para el ejercicio de un cargo o una función pública**.

Asimismo, cabe reiterar que el artículo 23.2 de la Convención refiere que se podrá *"reglamentar"* los derechos allí contenidos; mientras que sus artículos 30 y 32, cardinal 2 invocan restricción y limitación de los derechos por ley, en razones de interés general, seguridad de todos y las justas exigencias del bien común, lo cual coincide con el criterio de la propia Corte en su **Opinión Consultiva OC-6/86 del 09 de mayo de 1986**, conforme al cual:

"El requisito según la cual las leyes han de ser dictadas por razones de interés general significa que deben haber sido adoptadas en función del bien común (art. 32.2), ***concepto que ha de interpretarse como elemento integrante del orden público del Estado democrático, cuyo fin principal es 'la protección de los derechos esenciales del hombre y la creación de circunstancias que le permitan progresar espiritual y materialmente y alcanzar la felicidad*** *(Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre…".*

Importa entonces señalar, que la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, establece una serie de **incompatibilidades y limitaciones** para el ejercicio de los cargos públicos, con la fijación de reglas que determinen los requisitos y condiciones personales y profesionales necesarios para su acceso, para que su ejercicio sea el resultado de decisiones objetivas acordes con la función de buen servicio a la colectividad de quien desempeñe el cargo y la protección de un bien jurídico superior como lo es el patrimonio y el interés público (léase al respecto los artículos 39, 42, 64 y 65 Constitucionales).

Ello, al adminicularse al criterio de la Corte, respecto a la necesidad que las leyes han de ser dictadas por razones de interés general significa que deben haber sido adoptadas en función del bien común, resulta plenamente aplicable al contenido del artículo 105 de la LOCGRSNCF, más aún cuando:

*"****Es posible entender el bien común, dentro del contexto de la Convención, como un concepto referente a las condiciones de la vida social que permiten a los integrantes de la sociedad alcanzar el mayor grado de desarrollo personal y la mayor vigencia de los valores democráticos.*** *En tal sentido, puede considerarse como un imperativo del bien común* ***la organización de la vida social en forma que se fortalezca el funcionamiento de las instituciones democráticas y se preserve y promueva la plena realización de los derechos de la persona humana*** *(…) No escapa a la Corte, sin embargo, la dificultad de precisar de modo unívoco los conceptos de "orden público " y " bien común ", ni que ambos conceptos pueden ser usados tanto para afirmar los derechos de la persona frente al poder público, como para justificar limitaciones a esos derechos en nombre de los intereses colectivos. A este respecto debe subrayarse que de* ***ninguna manera podrían invocarse el "orden público" o el "bien común" como medios para suprimir un derecho garantizado por la Convención o para desnaturalizarlo o privarlo de contenido real (ver el art. 29.a de la Convención). Esos conceptos, en cuanto se invoquen como fundamento de limitaciones a los derechos humanos, deben ser objeto de una interpretación estrictamente ceñida a las "justas exigencias" de "una sociedad democrática" que tenga en cuenta el equilibrio entre los distintos intereses en juego y la necesidad de preservar el objeto y fin de la Convención (La colegiación obligatoria de periodistas (arts. 13 y 29 Convención Americana sobre Derechos Humanos****), Opinión Consultiva OC-5/85 del 13 de noviembre de 1985. Serie A No. 5, párrs. 66 y 67).*

El bien común, dentro del contexto de la Convención y bajo el principio ***"pro homine"***, se erige en el presente caso como la necesidad que surge del mandato constitucional de **implementar medios de control** que permitan adelantar la vigilancia del manejo y destino de los recursos públicos, lo cual es de alto interés general, ya que se trata de los recursos del Estado que deben ser empleados en beneficio de la colectividad y en la procura de una mejor calidad de vida de todos los habitantes de la República, lo cual ha sido reconocido en diversos niveles de responsabilidad, por instrumentos internacionales relativos a la lucha contra la corrupción (Vid. Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción y

Convención Interamericana contra la Corrupción), por lo que se evidencia una creciente preocupación a nivel internacional de lograr mecanismos que permitan generar conciencia entre la población de los países de la región sobre la existencia y gravedad de este problema, así como de la necesidad de fortalecer la participación de la sociedad civil en la prevención y lucha contra la corrupción, la cual impide a los integrantes de la sociedad alcanzar el mayor grado de desarrollo personal y la mayor vigencia de los valores democráticos.

En ese contexto, con la entrada en vigencia de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela de 1999, se generó una reforma del marco institucional del Estado, que plantea una redefinición estructural del arquetipo para el funcionamiento de los órganos del Poder Público y, particularmente de sus relaciones entre sí, en orden a armonizarlo con los fines que le han sido constitucionalmente encomendados.

Así, el ordenamiento supremo ha levantado como nuevo paradigma en la división tripartita tradicional del Poder Público, el contenido en su artículo 136 al establecer que: *"…El Poder Público se distribuye entre el Poder Municipal, el Poder Estadal y el Poder Nacional. El Poder Público Nacional se divide en Legislativo, Ejecutivo, Judicial, Ciudadano y Electoral. (…) Cada una de las ramas del Poder Público tiene sus funciones propias, pero los órganos a los que incumbe su ejercicio colaborarán entre sí en la realización de los fines del Estado…".*

Esa nueva división del Poder Público debe garantizar la sujeción a derecho de los órganos que la integran, mediante un adecuado control de los mismos, que responda a las características propias de los órganos de rango constitucional, independientemente de la responsabilidad civil, administrativa o penal, que genere en cada caso el ejercicio del Poder Público.

Ciertamente, la estructura política estatal garantiza los **principios de la democracia participativa, así como la posibilidad de controlar el debido ejercicio del Poder Público por parte de todos los órganos que lo integran** por lo que el control de la gestión pública, está enraizado como principio cardinal en el ejercicio del Poder Público, el cual se impone para asegurar la sujeción y la no desvinculación de los órganos de los fines del Estado.

En este sentido, **el ejercicio del Poder Público está condicionado por la rectitud en el desarrollo de actividades para lograr los fines específicos de la comunidad política, que en definitiva es alcanzar que la acción del Estado sea eficaz en la solución de los problemas sociales** (Vid Gordillo Agustín A. *"Tratado de Derecho Administrativo"*, Primera edición venezolana, Fundación de Estudios de Derecho Administrativo, Caracas 2001, t. I, pág.. III-3 al III-6). **Por ello, el artículo 65 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela restringe el ejercicio del derecho a optar a un cargo de elección**

popular, ya que tiene por objeto garantizar la probidad, idoneidad e imparcialidad de los ciudadanos que van a ingresar a cargos públicos de esa característica (elección popular).

Con la suspensión de la ciudadanía y los derechos políticos, a los que hacen referencia los artículos 42 y 65 del Texto Fundamental, subsisten pacíficamente, sin que sean contrarias ni a la Constitución ni a la Convención, las limitaciones que mediante ley (en sentido estricto) se establezcan para el ejercicio de cargos públicos, tales como el cumplimiento de requisitos de edad, idoneidad, actitud, aptitud y experiencia para el desempeño de una función pública o el ejercicio de un cargo público.

De allí, que **constitucionalmente es válido que en protección de un interés superior como es el manejo de la gestión y del patrimonio público**, la LOCGRSNCF dote a la máxima autoridad de la Contraloría General de la República, órgano integrante del **Poder Ciudadano**, con la potestad de aplicar, previo procedimiento-garantía en el que se determine la responsabilidad administrativa, las sanciones correspondientes y de limitar o inhabilitar para el ejercicio de un cargo público por un período determinado al funcionario responsable en lo administrativo, potestad y sanciones que se encuentran claramente establecidas en el artículo 105 de la aludida Ley, sin que ello implique, en modo alguno, la constricción de derechos a la ciudadanía ni la negación de los derechos políticos del sancionado.

En efecto, el sancionado en lo administrativo no estará constreñido en el ejercicio de sus derechos políticos vinculados a su condición de ciudadano –tal como refiere el 42 constitucional-, sino que por causa de la determinación de la responsabilidad administrativa, de la cual **surge una condición de inidoneidad que le impide el ejercicio de un cargo público en protección o tutela de un interés público y general como lo es la protección del patrimonio y la gestión pública**.

Similar razonamiento debe sostenerse respecto del contenido del artículo 65 de la Constitución, pues dicho precepto prevé uno de los motivos –más no el único- que impide a un ciudadano optar a un cargo de elección popular. La previsión del artículo 65 constitucional no excluye la existencia de otras limitaciones o inhabilitaciones previstas en otras disposiciones tanto constitucionales como legales, tal como sucede con la prevista en el ya comentado artículo 42, que se refiere a una de las consecuencias ante la pérdida de la ciudadanía, así como supuestos de limitación de ésta y de los derechos políticos. En este mismo orden, **otra limitación, ya no de pérdida de la ciudadanía ni de restricción de derechos políticos vinculados a ésta, es la contenida en el artículo 105 de la LOCGRSNCF, que como ya se dijo subsiste con las dos anteriores en cuanto a la determinación de condiciones o de impedimentos para el ejercicio de la función pública, sin que implique**

que ellas entran en conflicto entre sí, ya que no son excluyentes unas de otras, pues cada una en su supuesto en concreto regulan situaciones distintas.

Por ello, en virtud de un ilícito administrativo demostrado y determinado luego de la debida sustanciación de un procedimiento en el que se garanticen los derechos del investigado por el órgano de control fiscal instructor competente, la Contraloría General de la República puede en uso de una potestad que históricamente ha tenido en el Derecho Público venezolano (ver sentencias Nros **1.266/2008** de la Sala Constitucional) aplicar, atendiendo a la gravedad de la irregularidad cometida, la sanción consistente en la limitación del ejercicio de un cargo público por un tiempo determinado, que en palabras de la norma impugnada implica la *"inhabilitación para el ejercicio de funciones públicas hasta por un máximo de quince (15) años*", competencia que en la actualidad detenta de manera exclusiva y excluyente el Contralor General de la República.

Conviene acotar que en Venezuela Incluso cuando se *"inhabilita"* a una persona durante el ejercicio de un cargo de elección popular, **la Sala Constitucional ha establecido que la misma ha de permanecer en el ejercicio de sus funciones hasta que finalice su período de elección**, como sucedió en el caso de Leopoldo Eduardo López Mendoza, lo cual no es inconstitucional.

La sanción de *"inhabilitación"* para el ejercicio de funciones públicas, es entonces, una limitación válida y no contraria a la Constitución, que en modo alguno subvierte lo previsto en los artículos 42 y 65 de la Constitución ni a la Convención (artículo 23), toda vez que regula una situación distinta a la prevista en tales normas y no implica el desconocimiento de los derechos políticos del sancionado vinculados con la ciudadanía.

Así, el artículo 105 de la LOCGRSNCF tiene por objeto garantizar la probidad, idoneidad e imparcialidad de los ciudadanos que van a ingresar y/o desempeñar la función o cargos públicos y, como ya se mencionó, tanto la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela como la Convención, permiten la restricción legal de estos derechos, ya que **no son absolutos e ilimitados**, sino que como se indicó, deben ser desarrollados bajo ciertos parámetros y **poseen ciertas limitantes**. Lo establecido en los artículos 42 y 65 constitucionales, no excluye la posibilidad de que, mediante ley, se pueda establecer la inhabilitación para el ejercicio de una función o cargo público, como consecuencia de haberse agotado un procedimiento de igual naturaleza y para lo cual se ha dotado de potestades a un órgano administrativo ***strictu sensu***, perteneciente a una rama del Poder Público, como es, la Contraloría General de la República. Con lo cual, las limitaciones al ejercicio de cargos públicos pueden estar reguladas por ley sin que implique una violación a los derechos políticos y a la Constitución.

La limitación temporal para el ejercicio del cargo o de la función pública, surge cuando al funcionario se le demuestra previo procedimiento-garantía la comisión de uno o varios ilícitos administrativos en el ejercicio de sus funciones que afecten la gestión o el patrimonio público, **no siendo ésta la única, exclusiva y excluyente forma de sancionar dicha conducta contra la probidad, idoneidad e imparcialidad,** pues, partiendo del principio de autonomía entre las responsabilidades administrativas, disciplinarias, civiles y penales, también a través de una condena judicial por *"delitos cometidos durante el ejercicio de sus funciones y otros que afecten el patrimonio público"* (artículo 65 constitucional) se pueden establecer limitaciones e inhabilitaciones. Así, como recientemente señaló la Sala Constitucional (ver sentencia N° 1265 del 05 de agosto de 2008), las previsiones constitucionales contenidas en los artículos 42 y 65 no impiden o prohíben que se pueda sancionar tal conducta por otros medios, ya que solamente se plantean hipótesis que no niegan otros supuestos análogos.

Efectivamente, la norma constitucional contenida en el artículo 65, responde a un grupo de principios bajo los cuales el constituyente estableció que se ha de ejercer una labor fiscal dentro del ámbito del servicio público, tal como señala el artículo 3 de la Constitución respecto a que dentro de los fines del Estado están *"la promoción de la prosperidad y bienestar del pueblo",* con un gobierno responsable en toda sus formas y ante sus diversas actividades (artículos 6, 25, 29, 30, 49.8, 51, 115, 137, 139, 140, 141 ***eiusdem***, entre otros), **ya que la ciudadanía aspira a que la escogencia de los servidores destinados a ejercer los distintos cargos públicos posean una serie de requisitos y cualidades tanto personales como profesionales que aseguren el adecuado funcionamiento de la Administración y del Estado, a los fines de poder cumplir con los imperativos dentro de la normativa, principios y valores constitucionales**.

Es así como se ha de ver de manera sistémica el bloque normativo, de principios y valores constitucionales y no de manera aislada, para llegar al fin de la norma y que en este caso no es otro que proteger el erario o tesoro público, de un mal manejo ya que ello afectará de manera directa e indiscutible la calidad de vida de los habitantes del país, su desarrollo y su consolidación, **siendo que dicha protección se puede lograr tanto a través de sanciones penales como de sanciones administrativas, impuestas dentro de los supuestos y condiciones previstos en la ley y el respeto de los derechos al debido proceso** (o procedimiento, según el caso), a la defensa, presunción de inocencia, y demás garantías vinculadas a la determinación de una sanción, cualquiera sea su naturaleza.

En ese sentido, se ha indicado que la potestad sancionatoria es una potestad administrativa que si bien deriva en esencia del ***ius puniendi*** del Estado, la aplicación de los principios que informan el Derecho Penal está sometido a matices en el derecho administrativo sancionador. Así entonces, la aplicación del

principio ***non bis in idem*** en la esfera estrictamente administrativa opera de distinta manera, al no contraponerla de cara al derecho penal. El contenido básico de este principio transita instituciones jurídicas sensibles y dispuestas al cometido estatal, lo que ha llevado a los ordenamientos jurídicos a admitir excepciones a esta prohibición.

En efecto, la Sala Constitucional ha sostenido desde el fallo N° 1260/2002 que *"…si bien el Derecho Sancionatorio se nutre de los principios básicos del Derecho Penal que regula el* ***ius puniendi*** *del Estado contra las infracciones al orden jurídico cuyo ejercicio implica la imposición de penas corporales y que se efectúa a través de la jurisdicción penal; sin embargo, tales principios no tienen la misma rigidez que presentan en su fuente originaria, por cuanto están adaptados a las actividades de la Administración…*".

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

De ello resulta pues, que la sanción, como manifestación externa del ***ius puniendi*** de la Administración por el acaecimiento de una infracción administrativa, es de diversa naturaleza. Fundamentalmente pueden ser las sanciones pecuniarias como la multa, o interdictivas como la suspensión, la destitución o la inhabilitación.

Las pecuniarias recaen sobre el patrimonio del infractor, mientras que las interdictivas le restringen o impiden el ejercicio de ciertas actividades. Ahora bien, la técnica de establecimiento de sanciones administrativas indudablemente está restringida por el principio de ***non bis in idem***, pero no se encuentra completamente anulada. De ordinario, la imposición de sanciones pivota entre ambas, el legislador escoge unas u otras como materialización del principio de correlatividad numérica de la sanción; sin embargo, el principio de correlatividad numérica de la sanción no es un principio absoluto, el legislador excepcionalmente puede prescribir varias sanciones interdictivas o también establecer sanciones pecuniarias con interdictivas para sancionar las mismas infracciones administrativas. Este escenario es el resultado de la ponderación realizada por el legislador respecto a cuál es el tipo de sanción que produce la aflicción necesaria para lograr el efecto represivo o disuasivo de la sanción. En este caso, el legislador concluye que la aflicción no se logra con la sanción única, ante lo cual añade una o varias sanciones, con el requerimiento para cumplir con el principio de ***non bis in idem*** de que sean de distinta naturaleza.

El bien jurídico tutelado por el legislador tras una opción de esa naturaleza se inscribe dentro de los valores de la ética pública, la moral administrativa y la buena gestión del patrimonio público. En el modelo de **Estado social de Derecho y de Justicia adoptado constitucionalmente**, es necesario que el legislador se proponga la eficacia del sistema nacional de control fiscal mediante el establecimiento de sanciones que garanticen coercitivamente la funcionalidad del control fiscal.

Así, en el artículo 105 de la LOCGRSNCF se contemplan diversas sanciones imponibles, como producto del procedimiento administrativo sustanciado para el establecimiento de una infracción legal en el ejercicio de la función pública. Se trata, por tanto, de un supuesto excepcional que debe cumplir con el ***test*** de la proporcionalidad, y ser ponderada la gravedad de la infracción, requerimiento que se encuentra cumplido; pues la imposición conjunta de multa y sanciones interdictivas es el resultado de un juicio valorativo que pondera la gravedad de la falta por parte del órgano sancionador, sin perjuicio del control jurisdiccional.

e) Del expediente aportado a la Corte, se entiende que la Comisión y los representantes han alegado que por la naturaleza de los procedimientos administrativos éstos no brindan garantías semejantes a las de un proceso penal. El Estado ha expresado lo contrario. De tal forma, se solicita indicar ¿por qué se sostiene que un trámite penal habría brindado más garantías al Sr. López Mendoza en el presente caso?. Así mismo señalar ¿cuáles fueron, a juicio de la Comisión y los representantes, los hechos concretos con los que afectaron las garantías judiciales?. En concreto ¿qué recursos administrativos o judiciales no se pudieron presentar? y ¿qué aspecto del derecho a la defensa no se pudo ejercer?

Con el objeto de demostrar a los honorables Magistrados de la Corte, lo infundado de las denuncias formuladas tanto por la Comisión, como por los representantes de la presunta víctima, en el sentido de que los procedimientos administrativos como los seguidos por el Estado venezolano por órgano de la Contraloría General de la República, al ciudadano Leopoldo Eduardo López Mendoza, no brindaron las garantías ofrecidas en el marco de un proceso penal, esta representación, procederá a exponer los particulares a que se contrae cada uno de ellos a los fines de evidenciar que, a pesar de su naturaleza y las consecuentes diferencias, el Procedimiento Administrativo para la Determinación de Responsabilidades, contemplado en la LOCGRSNCF, brinda a favor de los llamados a éste, de manera irrestricta, los principios y garantías, que serán enunciados a continuación y ampliados al momento de exponer cada una de las fases que lo conforman.

Los procedimientos administrativos en general están sujetos a principios y garantías, sin embargo, en atención a la naturaleza sancionatoria de alguno de ellos, se incorporan otros principios y garantías especiales que son específicos

del ámbito penal y cuya aplicación, es permitida en el campo del derecho administrativo.

Entre los principios, garantías y derechos de los procedimientos administrativos en general se tienen el de: legalidad administrativa, imparcialidad, igualdad procesal, flexibilidad probatoria, alegar y producir pruebas, contradictorio administrativo, eficacia administrativa (recibo y registro de documentos, formación de expediente, economía procedimental), racionalidad, inquisitivo, publicidad de los actos administrativos.

Dentro del conjunto de principios y garantías especiales y específicos del ámbito penal, cuya aplicación, como ya se indicó es permitida en el campo del derecho administrativo, se tienen los principios de legalidad de las faltas y tipicidad de las sanciones, proporcionalidad, cargos previos, presunción de inocencia, ***non bis in idem***, culpabilidad o responsabilidad y prescripción.

En este contexto, existen otros derechos y garantías que también asisten a los funcionarios públicos, sometidos a los procedimientos administrativos sancionadores a saber: el derecho al debido proceso que envuelve el derecho a la defensa comprendido, a su vez, por las garantías siguientes: derecho a ser oído, derecho a promover pruebas y formular alegatos, a la asistencia jurídica y derecho a ser juzgado por un juez natural; el derecho a una decisión motivada; el derecho a impugnar los actos administrativos y el derecho de acceso al expediente.

Enunciados como han sido los principios y garantías presentes en procedimientos administrativos, se estima pertinente, en atención a las interrogantes planteadas por esa honorable Corte, hacer las referencias necesarias que permitan poner de manifiesto que tanto en el procedimiento administrativo como en el proceso penal, están presentes los mismos principios y garantías que asisten a los llamados a cada uno de ellos.

Siendo esto así en el Proceso Penal Ordinario, previsto en el Código Orgánico Procesal Penal (en lo sucesivo COPP), se contemplan tres (3) fases fundamentales, la preparatoria, la intermedia y la de juicio, en cada una de ellas, al igual que sucede en el marco del Procedimiento Administrativo para la Determinación de Responsabilidades, se reitera, están presentes los principios, garantías y derechos fundamentales que fueron acogidos en el ámbito administrativo procedimental.

La fase preparatoria cumple una función primordial, pues en ella se manejarán los elementos indispensables y necesarios que permitirán la fundamentación de la imputación y la determinación de la culpabilidad del sospechoso, con base en las fuentes de pruebas recabadas e incluso las realizadas como anticipadas y preconstituidas; la carga de la prueba recae en el

Ministerio Público; desde el momento que se señale a alguien debe desarrollarse de manera contradictoria y con pleno acceso del imputado o imputada y su defensor a las diligencias probatorias que obren en su contra, salvo reserva de actas (que debe ser por un tiempo determinado y por autorización del juez de control). El Ministerio Público oficia en busca de la verdad, debe mantener el carácter objetivo y garantizar derechos y garantías al imputado como las pruebas que le favorezcan para demostrar su inocencia. Los jueces controlan el cumplimiento de los principios y garantías establecidos en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela y otros instrumentos. El juez de control no busca pruebas, es un juez de control de garantías. Por otra parte, la labor fundamental del Ministerio Público es la búsqueda de la verdad, la recolección de todos los elementos de convicción orientados a determinar si existen o no razones para proponer la acusación contra una persona y solicitar su enjuiciamiento o requerir el sobreseimiento.

El procedimiento se inicia i) **De oficio**: correspondiéndole al Ministerio Público, por órgano de un fiscal designado al efecto, el inicio de la investigación por ser el director de esta primera fase; en el caso de que la noticia de delito fuere recibida por los órganos de policía, deberán comunicarlo al Ministerio Público dentro de las 12 horas siguientes; estos órganos de policía están facultados para practicar “diligencias necesarias y urgentes” dirigidas a identificar y ubicar a los autores y participes del hecho punible y al aseguramiento de los objetos activos y pasivos relacionados con la investigación. ii) **Por denuncia**: es el acto a través del cual una persona pone en conocimiento de la autoridad competente, en forma verbal o escrita, los hechos punibles de cuya comisión tenga conocimiento y que deban investigarse oficiosamente. Hay situaciones en que la denuncia es obligatoria. La denuncia sólo es procedente en los delitos de acción pública, en los de acción privada el ejercicio de la acción penal corresponde al ofendido mediante querella o acusación privada. iii) **La querella**: es el acto mediante el cual la presunta victima pone en conocimiento del Tribunal la presunta comisión de un delito y señala directamente a la persona a quien se atribuye su comisión. Con la admisión de la querella la victima adquiere la condición de parte. Debe cumplirse con los requisitos exigidos en el artículo 294 del COPP.

Interpuesta la denuncia o querella, el Fiscal del Ministerio Público, ordenará el inicio de la investigación y dispondrá que se practiquen todas las diligencias necesarias para investigar y esclarecer los hechos. Se debe tomar en cuenta lo que se denomina “cadena de custodia” prevista en los artículos 202. A y 202.B del COPP, para el manejo de las evidencias materiales y su resguardo en cada circuito penal.

El Ministerio Público dentro de los 30 días hábiles siguientes a la recepción de la denuncia o la querella, solicitará al juez de control, mediante auto motivado, su **desestimación** cuando: el hecho no revista carácter penal; cuando la acción esté prescrita; cuando exista un obstáculo legal para el desarrollo del proceso. Si

el juez acepta la desestimación, devolverá las actuaciones al Ministerio Público, quien las archivará. Si el juez la rechaza ordenará que se prosiga la investigación.

Todos los autos de la investigación serán reservados para terceros. Las actuaciones sólo podrán ser examinadas por el imputado, defensores y por la victima, se haya o no querellado, de esta manera el COPP adelanta el acto de la defensa formal a esta fase inicial del proceso y se concreta el principio constitucional, según el cual la defensa es un derecho inviolable en todo estado y grado del proceso. Si los sujetos de la investigación fueren funcionarios de organismos de seguridad del Estado o se presume la participación de éstos, la Defensoría del Pueblo puede tener acceso a las actuaciones en cuyo caso deberán guardar reserva de la información, como también lo deben hacer los funcionarios que participen en la investigación. Las diligencias constarán en lo posible en una sola acta, con indicación del día, identificación de las personas que proporcionan la información, con la mayor exactitud posible describiendo las circunstancias de utilidad para la investigación, deberá ser firmada por los participantes y el funcionario del Ministerio Público que lleve a cabo el procedimiento.

Se pueden realizar durante la investigación **pruebas anticipadas**, entendiendo por éstas las que se practican en momento anterior al del juicio, ante el temor de que la fuente se pierda o se alteren las circunstancias de hecho que han de probarse o se dificulte su reconocimiento; estas pruebas se caracterizan por la urgencia, inmediatez, necesidad y oficiosidad. En estos casos a fin de que la prueba pueda ser apreciada, debe haber existido la posibilidad de controlarla por parte de aquél contra quien obraría. Las actas que se levanten deberán ser entregadas al Ministerio Público, las víctimas y las demás partes podrán obtener copia.

El Ministerio Público puede ordenarles a los órganos de policía la práctica de inspecciones sobre personas, lugares y objetos; al mismo tiempo, previa autorización del juez de control, ordenar la ocupación de la correspondencia, documentos, títulos, valores, cantidades de dinero disponibles en cuentas bancarias, entre otros, cuando existan fundadas razones para creer que los mismos guardan relación con el hecho que se investiga y la interceptación de comunicaciones telefónicas o allanamientos del hogar doméstico.

Conforme al artículo 281 del COPP, el Ministerio Público, en el curso de la investigación está obligado, no sólo a hacer constar circunstancias útiles para fundar la inculpación del sujeto, sino también circunstancias que pueden exculparle, y que en este último caso, estará obligado a facilitar al imputado los datos que le favorezcan, con ello se mantiene el carácter de “parte de buena fe” que ha caracterizado la labor del Ministerio Público en la búsqueda de la verdad, la cual debe desarrollarse con imparcialidad y con ello se procura asegurar la

objetividad del Ministerio Público en el cumplimiento de su función; la buena fe se mantiene hasta la fase de ejecución.

En este contexto, dispone el artículo 313 del COPP, el Ministerio Público debe procurar dar término a la fase preparatoria con la diligencia que el caso requiera. En tal sentido, una vez transcurridos seis meses contados a partir de la individualización del imputado, surge el derecho para éste de requerir al juez de control la fijación de un plazo prudencial al Ministerio Público (no menor de 30 días ni mayor de 120 días) para la conclusión de la investigación. Para la fijación del plazo el juez debe oír al Ministerio Público, al imputado y su defensa tomando en consideración la magnitud del daño causado, la complejidad de la investigación y cualquier otra circunstancia que a su juicio permita alcanzar la finalidad del proceso. No procede tal solicitud en las causas que se refieran a la investigación de delitos de lesa humanidad, contra la cosa pública, en materia de derechos humanos, crímenes de guerra, narcotráfico y delitos conexos. El Ministerio Público puede -vencido el plazo- pedir una prorroga.

Si vencidos los plazos que le hubieren sido fijados, el Fiscal del Ministerio Público no presenta acusación ni solicitare el sobreseimiento de la causa, el juez de control deberá decretar el archivo de las actuaciones, el cual comporta el cese de las medidas de coerción personal, cautelares y de aseguramiento impuestas, además de la condición de imputado, pudiendo ser reabierta la investigación cuando surjan nuevos elementos que lo justifiquen, previa motivación del juez o jueza.

Es conveniente acotar que la fase preparatoria, a cargo del Ministerio Público, puede concluir de tres maneras:

Archivo Fiscal: cuando no hay elementos suficientes para proponer la acusación. Esta situación no evita la posibilidad de que posteriormente se pueda reabrir esa investigación si aparecen nuevos elementos de convicción. El archivo debe ser notificado a la victima y ésta tiene la posibilidad de recurrir, y si el juez estima que la solicitud de la victima está fundada, debe declararlo y remitir las actuaciones al Fiscal Superior para que éste ordene a otro Fiscal de proceso realizar lo pertinente.

Sobreseimiento: Es la resolución judicial que dicta el juez suspendiendo un proceso por falta de causas que justifiquen la acción de la justicia. Aún cuando se acuerde por solicitud fiscal o por disposición del Fiscal Superior, es un pronunciamiento judicial. Además es fundado en algunas de las circunstancias previstas en el artículo 318 del COPP (el hecho no se realizó o no puede atribuírsele al imputado; el hecho no es típico o concurre una causa de justificación, inculpabilidad o de no punibilidad; se ha extinguido la acción penal o resulta acreditada la cosa juzgada, entre otras); se dicta en cuanto a las personas y no de los hechos, es recurrible y tiene autoridad de cosa juzgada, pues impide

la posterior apertura de un proceso con los mismos sujetos respecto del mismo hecho. Si el juez no comparte el sobreseimiento, debe enviar las actuaciones al Fiscal Superior para que este ratifique o rectifique la petición fiscal. Si se ratifica el juez debe decretarlo pudiendo dejar a salvo su opinión en contrario. Si el Fiscal Superior no está de acuerdo con la solicitud deberá ordenar a otro fiscal continuar con la investigación o dictar algún acto conclusivo. El sobreseimiento procede en las fases preparatoria, intermedia, o del juicio oral. Una vez decretado tiene autoridad de cosa juzgada, cesan las medidas impuestas a quien le favorece la decisión y continuará su curso respecto a las personas que no le favorecen.

Acusación: la propone el Fiscal del Ministerio Público ante el juez de control cuando estime que la investigación proporciona fundamento serio para el enjuiciamiento del imputado. Debe cumplir con los requisitos previstos en el artículo 326 del COPP.

Si existiesen elementos de convicción y prueba el fiscal del Ministerio Público presentará su acusación ante el Juez de Control, dando así origen a lo que se conoce como **Fase Intermedia**, que tiene por función determinar si hay fundamento serio para llevar a juicio al imputado; se procura la depuración del procedimiento toda vez que las partes pueden oponer las excepciones que no hayan sido planteadas con anterioridad o que se funden en hechos nuevos.

Se destaca como acto fundamental la celebración de la audiencia preliminar. En efecto, presentada la acusación el juez de control convocará a las partes a una audiencia oral que deberá realizarse dentro de un plazo no menor de 15 días ni mayor de 20 días; si se difiere, debe ser fijada nuevamente en un plazo que no podrá exceder de 10 días. Debe notificarse a la víctima y puede adherirse a la acusación fiscal o presentar una propia y la admisión de la misma le conferirá la cualidad de parte querellante en caso de no ostentar tal carácter con anterioridad por no haberse querellado en la fase preparatoria. Las facultades y cargas de las partes están previstas en el artículo 328 del COPP, en cuyo acto está el **ofrecimiento de las pruebas** cuya admisibilidad o inadmisibilidad debe declararla el tribunal de control que garantiza el derecho reconocido en el artículo 49 de la Constitución de la República. También el imputado puede solicitar que se reciba su declaración con todas las formalidades (y allí está otro derecho que conforma el de la defensa: el ser oído) y el juez debe informar a las partes sobre las medidas alternativas a la prosecución del proceso.

Concluida la audiencia preliminar, el juez de control se pronunciará sobre la admisión de la acusación (total o parcial); sobreseer el proceso; resolver excepciones; decidir acerca de las medidas cautelares; sentenciar conforme al procedimiento de admisión de los hechos; aprobar acuerdos reparatorios; acordar la suspensión condicional del proceso; decidir sobre la legalidad, licitud, pertinencia y necesidad de la prueba ofrecida para el juicio oral; de existir un defecto de forma en la acusación del o la fiscal y/o querellante, se puede

subsanar de inmediato o en la misma audiencia, pudiendo solicitar que se suspenda para continuar dentro del menor lapso posible.

La decisión por la cual el juez admite la acusación se dictará ante las partes y el auto de apertura a juicio debe contener la identificación de la persona acusada, relación clara y precisa de los hechos, calificación jurídica provisional y exposición sucinta de los motivos en que se funda, las pruebas admitidas, la orden de abrir el juicio oral y público, el emplazamiento a las partes para que concurran al juez de juicio, la instrucción al secretario para que remita al Tribunal de Juicio las actuaciones y los objetos incautados. Este auto será inapelable.

En esta etapa se realiza un control formal y material de la acusación, porque el juez verifica el cumplimiento de los requisitos para su admisibilidad y se analizan los requisitos de fondo en que se basa la acusación, esto es, si tiene un fundamento serio que justifique la exposición de una persona en un juicio oral y público. Este control de la acusación podría conducir incluso a cambiar la calificación jurídica dada al hecho por el Ministerio Público.

Como se indicara precedentemente, en esta fase las partes deben ofrecer la prueba que incorporarán en el debate oral; sobre la admisibilidad de tales pruebas debe pronunciarse el juez de control. Este ofrecimiento de pruebas y la decisión sobre su admisibilidad a cargo del juez de control evita cualquier conocimiento previo por parte del tribunal de juicio llamado a decidir, con ello se pretende garantizar la imparcialidad de éste último. Sólo excepcionalmente, se pronuncia el tribunal de juicio sobre la admisión de pruebas y es el caso de cuando se trate de hechos conocidos con posterioridad a la celebración de la audiencia preliminar.

Como una garantía del derecho a la defensa, debe en la fase intermedia, determinar el objeto del juicio, esto es, el hecho imputado calificado jurídicamente y para ello, el juez de control deberá extraer si por lo menos es “probable” la participación del imputado en el hecho que se le atribuye; si hay fundamento serio para el enjuiciamiento debe dictar el auto de apertura a juicio. Con este auto también cambia la condición del imputado a acusado.

Finalizada la denominada Fase Intermedia, se iniciará la Fase de Juicio, en cuyo desarrollo deben observarse las normas generales que se exponen a continuación. En esta etapa se concentran en su mayor esplendor los principios del procedimiento que rigen el sistema procesal desarrollado por el COPP: oralidad, publicidad, inmediación y concentración, al igual que algunos principios del proceso como la libre valoración de las pruebas y la participación ciudadana activa y pasiva en la administración de justicia.

En atención al principio de **oralidad** todos los actos del debate deben efectuarse en forma verbal, admitiéndose sólo por excepción la incorporación de pruebas a través de su lectura; **la inmediación**, como principio probatorio,

supone que el tribunal llamado a decidir debe haber presenciado las pruebas en las cuales habrá de fundar tal decisión; la publicidad se entiende como la garantía de que a los actos del debate pueda asistir quien tenga interés en hacerlo, situación ésta que permite establecer un control popular sobre la administración de justicia, dada la intervención pasiva de la ciudadanía; **la concentración** y **continuidad** conllevan a que sólo se admitan suspensiones especiales y precisamente determinadas, lo cual resulta lógico, pues si el juez debe decidir sobre la base de las pruebas que se han practicado en su presencia, la suspensión prolongada del debate afectaría el recuerdo de las resultas de tales pruebas y por tanto la confiabilidad de la decisión. La inmediación y la concentración son propias del debate oral. La publicidad se inicia para los terceros en esta fase. El debate es público, pero el Tribunal puede resolver que se efectúe a puertas cerradas (total o parcialmente), cuando se afecte el pudor o la vida privada de alguna de las partes o de alguna de las personas citadas; se perturbe gravemente la seguridad del Estado o las buenas costumbres; peligre un secreto oficial, particular, comercial o industrial cuya revelación indebida sea punible; declare un menor de edad y el tribunal considere inconveniente la publicidad. Desaparecida la causa de la clausura, se hará ingresar nuevamente al público

Se efectuará un registro preciso, claro y circunstanciado de todo lo acontecido en el juicio oral y público, haciendo uso de los medios de grabación de voz, videograbación y de cualquier otro medio de reproducción similar; se deberá levantar acta firmada por los integrantes del Tribunal y por las partes en la que se dejará constancia del registro efectuado. Una vez concluido el debate, el medio de reproducción utilizado estará a disposición de las partes para su revisión dentro del recinto del juzgado.

El Tribunal realizará el debate en un solo día y si ello no es posible, el debate continuará durante los días consecutivos necesarios hasta su conclusión; se podrá suspender por un plazo máximo de 10 días continuos, en circunstancias que están previstas en el COPP (artículo 335). Si no se reanuda (a más tardar al undécimo día después de la suspensión) se considerará interrumpido y deberá ser realizado de nuevo.

El Tribunal decidirá la suspensión y anunciará el día y la hora en que continuará el debate y valdrá como citación para todas las partes. El juez presidente dirigirá el debate, ordenará la práctica de las pruebas, exigirá el cumplimiento de las solemnidades que corresponda, moderará la discusión y resolverá los incidentes. También podrá limitar el tiempo del uso de la palabra a quienes intervengan durante el juicio, fijando límites máximos igualitarios para todas las partes o interrumpiendo a quien haga uso manifiestamente abusivo de su facultad. Esta fase están presentes las siguientes etapas:

Preparación del debate: El tribunal se integrará conforme a las disposiciones del COPP (tribunal unipersonal o mixto). Las partes podrán promover nuevas pruebas siempre y cuando las partes hayan tenido conocimiento de su existencia con posterioridad a la audiencia preliminar.

Desarrollo del debate: El día y hora fijados, el juez se constituirá en el lugar señalado para la audiencia y de ser el caso, juramentará a los escabinos. Se verificará la presencia de las partes, se declarará abierto el debate, advirtiendo al acusado la importancia y significado del acto. Seguidamente, debe exponerse la acusación por parte del fiscal y el querellante, si lo hubiere, y el defensor su defensa.

Si durante el debate se comete un delito, el tribunal debe ordenar la detención del autor y el levantamiento de un acta con las indicaciones pertinentes y debe ser puesto a disposición del funcionario del Ministerio Público que corresponda; el delito en audiencia es flagrante. Todas las cuestiones incidentales que se susciten durante la audiencia deben ser tratadas en un solo acto, a menos que el tribunal resuelva hacerlo sucesivamente o diferir alguna, según convenga al orden del debate.

Expuesta la acusación y la defensa, debe oírse al acusado con las formalidades del Código (impuesto del precepto constitucional); el juez debe explicarle con palabras claras y sencillas el hecho que se le atribuye, que el debate continuará aunque no declare, que puede abstenerse de hacerlo y que su silencio no lo perjudicará; el acusado puede declarar sobre el objeto del debate todas las veces que lo estime pertinente y puede interrogarlo el fiscal del Ministerio Público, la parte querellante, el defensor, el Tribunal (en este orden).

Si hubiere varios acusados, el juez podrá alejar de la sala de audiencias a los que no declaren en ese momento, pero después de todas las declaraciones debe informarlos resumidamente de lo ocurrido durante su ausencia.

A fin de resguardar el derecho a la defensa se dispone la advertencia al acusado, en caso de que en el transcurso de la audiencia se observe la posibilidad de una calificación jurídica que no ha sido considerada por ninguna de las partes. De la misma manera debe procederse en caso de ampliación de la acusación realizada por el Ministerio Público o el querellante. Durante el debate y antes de concedérsele el derecho de palabra a las partes para que expongan sus conclusiones, el Ministerio Público o el querellante podrán ampliar la acusación, mediante la inclusión de un nuevo hecho o circunstancia no mencionada y que modifica la calificación jurídica o la pena del hecho objeto del debate. El querellante puede adherirse a esta ampliación y se recibirá nuevamente la declaración del imputado, sin perjuicio del derecho de las partes de pedir la suspensión del debate para ofrecer nuevas pruebas o preparar la intervención.

Orden de recepción de las pruebas: Después de la declaración del acusado, el juez procederá a recibir la prueba en el orden indicado: expertos, testigos (quienes antes de declarar no podrán comunicarse entre sí, ni con otras personas, ni ver, oír o ser informados de lo que ocurre en el debate); la comunicación entre testigos no impide su declaración, pero el tribunal apreciará esta circunstancia al valorar la prueba. El testigo o experto que haya sido citado y no haya comparecido, puede ser conducido por medio de la fuerza pública y solicitará colaboración de quien lo propuso. La inasistencia de ellos puede dar lugar a la suspensión del juicio por una sola vez, si no concurrieren al segundo llamado o no pudieran ser localizados para su conducción por la fuerza pública, el juicio continuará prescindiéndose de esta prueba.

La prueba documental permite su incorporación a través de su lectura, constituyéndose en una excepción al principio de oralidad y en tal virtud, los documentos deben ser leídos y exhibidos en el debate. Los objetos serán exhibidos y las grabaciones y elementos de prueba audiovisuales se reproducirán en la audiencia, según su forma de reproducción habitual. Tales objetos pueden ser presentados a los expertos y a los testigos durante sus declaraciones, a quienes se les solicitará reconocerlos o informar sobre ellos. Si para conocer los hechos, fuere necesaria una inspección, el tribunal puede disponerla.

Excepcionalmente, puede ordenar de oficio o a petición de parte, la recepción de cualquier prueba, si en el curso de la audiencia surgen hechos o circunstancias nuevos que requieran su esclarecimiento. Debe en todo caso cuidar el juez de no reemplazar por este medio la actuación propia de las partes y, básicamente, del Ministerio Público.

Clausura del debate: Terminada la recepción de las pruebas, el juez debe conceder la palabra al fiscal, luego al querellante y, posteriormente, al defensor, para que expongan sus conclusiones. No podrán leerse escritos, salvo extractos de citas textuales de doctrina o de jurisprudencia para ilustrar el criterio del tribunal, sin perjuicio de la lectura parcial de notas para ayudar a la memoria. El fiscal y el defensor tienen la posibilidad de replicar, para referirse sólo a las conclusiones formuladas por la parte contraria.

El juez que preside impedirá cualquier divagación, repetición o interrupción en caso de manifiesto abuso de la palabra, llamará la atención al orador y si persiste, podrá limitar el tiempo del alegato teniendo en cuenta la naturaleza de los hechos en el examen, las pruebas recibidas y las cuestiones por resolver. Si está presente la victima y ésta desea exponer, debe dársele la palabra, aunque no haya presentado querella. Luego, el juez preguntará al acusado si tiene algo más que manifestar. Una vez que expusiere, si a bien lo tiene, el juez debe declarar cerrado el debate

Deliberación y sentencia: Clausurado el debate, los jueces pasarán a deliberar en sesión privada, en la sala destinada a tal efecto. En caso de un tribunal unipersonal el juez pasará a decidir en dicha sala. Los jueces en conjunto, cuando se trate de un tribunal mixto, se pronunciarán sobre la culpabilidad o inculpabilidad del acusado. En caso de culpabilidad la decisión sobre la calificación jurídica y la sanción penal o medida de seguridad corresponde únicamente al juez presidente. En el caso del Tribunal mixto los jueces podrán salvar su voto; y si el voto es de un escabino, el juez presidente lo asistirá.

La sentencia, como decisión judicial que le pone fin al juicio, no puede sobrepasar el hecho imputado en la acusación. Esta limitación que recibe el nombre de principio de congruencia entre acusación y sentencia, impide al juez sentenciar con base a una calificación jurídica distinta a la de la acusación o del auto de apertura a juicio si no advirtió previamente al acusado de tal posibilidad.

La sentencia debe contener: mención del tribunal y la fecha en que se dicta; nombre y apellido del acusado y demás datos que sirvan para determinar su identidad; enunciación de los hechos y circunstancias que hayan sido objeto del juicio; la determinación precisa y circunstanciada de los hechos que el tribunal estime acreditados; exposición de los fundamentos de hecho y de derecho; decisión expresa sobre el sobreseimiento, absolución o condena del acusado o acusada, especificándose con claridad las sanciones que se impongan; la firma de los jueces pero si alguno de los miembros del tribunal no pudiere suscribir la sentencia por impedimento ulterior a la deliberación y votación, ello se hará constar y aquella valdrá sin esa firma.

Redactada la sentencia, el tribunal se constituirá nuevamente en la sala de audiencias y el texto será leído ante los que comparezcan; su lectura valdrá como notificación entregándose posteriormente copia a las partes que lo requieran.

Se prevé como supuesto excepcional que si la complejidad del asunto o lo avanzado de la hora tornan necesario diferir la redacción de la sentencia, se leerá sólo su parte dispositiva y el juez presidente expondrá sintéticamente a las partes y al público, los fundamentos de hecho y de derecho que motivaron la decisión. La publicación de la sentencia se llevará a cabo, a más tardar, dentro de 10 días siguientes al pronunciamiento de la parte dispositiva.

Todo lo acontecido durante el debate, debe ser reflejado en un acta que el secretario levantará al efecto, conforme a lo dispuesto en el artículo 369 del COPP; el acta sólo demuestra el modo como se desarrolló el debate, la observancia de las formalidades previstas, personas que han intervenido y actos que se llevaron a cabo y debe ser leída por el secretario ante los comparecientes inmediatamente después de la sentencia, con lo que las partes quedarán notificadas. En caso de que se recurra la sentencia, se verificará el inicio de la fase de impugnación o de recursos.

Una vez que órgano jurisdiccional emite la decisión correspondiente, ésta podrá ser objeto de recursos, que el ámbito del proceso penal, que al igual que en materia administrativa también tienen su origen en el texto constitucional, por una parte en el artículo 49 constitucional que consagra los principios y garantías como el debido proceso y los derivados de éste y, por la otra, el derecho a la tutela judicial efectiva previsto en el artículo 26 del texto fundamental.

En el campo procesal penal, las decisiones de fondo, deben ser sometidas al control del doble grado de jurisdicción, no obstante, el ejercicio de los recursos puede estar condicionada a la verificación de determinados requisitos o circunstancias materiales o formales que, de no cumplirse, podrían dar lugar a la inadmisión o desestimación del recurso.

Al igual que sucede en el ámbito administrativo, el sistema de recursos establecidos, en el estadio penal, en el COPP fueron concebidos bajo una visión garantista, por cuanto éstos no se limitan al conocimiento de legalidad del juzgamiento y a la correcta aplicación del derecho, sino que puede controvertirse los hechos, tratarse la prueba, tanto en su producción como en su valoración.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 432 del COPP, las decisiones judiciales serán recurribles sólo por los medios y en los casos expresamente establecidos (Principio de Impugnabilidad Objetiva), en este sentido la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia sostuvo en sentencia N° **1755** del 09 de octubre de 2006, expediente N° 06-0966, lo que se expone a continuación:

> *"…En virtud de la relevancia que ostenta la sentencia dentro de la relación jurídico-procesal, en el sentido de ser el acto procesal del cual dimanan los efectos jurídicos de mayor importancia, la misma debe ser sometida a revisión o control, lo cual se materializa a través del ejercicio, por parte de los sujetos procesales, de los mecanismos impugnativos de decisiones judiciales, a saber, los recursos…"*

Por su parte, el instrumento adjetivo en materia penal, estipula en su artículo 433, que las decisiones judiciales podrán ser recurridas por las partes a quienes se les reconozca expresamente ese derecho, en este sentido la Sala Constitucional del Máximo Tribunal de la República, en sentencia N° **1422** del 20 de julio de 2006, expediente N° 06-0825 señaló:

> *"…Ahora bien, de la noción de impugnabilidad subjetiva se deriva la legitimación para el ejercicio del recurso correspondiente, la cual, de conformidad con el sistema de recursos establecido en la ley adjetiva penal, se encuentra circunscrita únicamente a las partes; dicho de otro modo, la facultad de recurrir de las decisiones judiciales le es conferida únicamente a las partes del proceso penal…"*

En este contexto, en materia procesal adjetiva, los recursos se interpondrán en las condiciones de tiempo y forma que determine el COPP, para lo cual se exige a la parte afectada que indique de manera específica los puntos

impugnados de la decisión, siempre que le sea desfavorable o lesione disposiciones de orden constitucional o legal sobre su intervención, asistencia y representación, aunque haya contribuido a provocar el vicio objeto de recurso. Para la admisión del recurso la Corte de Apelaciones deberá verificar si están presentes las causales de admisibilidad a saber: i) legitimación del impugnante; ii) tempestividad del recurso; iii) que las razones de impugnación estén expresamente previstas en el COPP y la ley.

En materia procesal penal, se plantean cuatro recursos el primero de ellos conocido como el de **Revocación**, cuyo ejercicio procederá contra los autos de mera sustanciación, aquellos que no se pronuncian sobre el fondo de la causa, ya que éstos procuran el orden procesal de las partes.

Contra los actos definitivos, los partes a quienes afecten podrán intentar el Recurso de **Apelación**, que es un recurso ordinario que se ejercita dentro del proceso y con el mismo se persigue que la causa pase al superior jurisdiccional con la finalidad que éste conozca las cuestiones fácticas y jurídicas que fueron vistas y decididas en la recurrida.

Una vez resuelto el Recurso de Apelación, la parte afectada podrá presentar el denominado Recurso de **Casación**, que es una petición extraordinaria de impugnación que da inicio a un proceso incidental dirigido a establecer la nulidad de una decisión judicial contraria a derecho. El objeto de este recurso es verificar si la apelación cumplió con su deber de depurar el resultado procesal que viene de la instancia.

Finalmente, las normas adjetivas en materia penal, prevén un recurso extraordinario conocido como Recurso de **Revisión**, que podrá ser interpuesto por la parte afectada cuando surjan motivos distintos a los debatidos en el juicio.

En el ámbito procesal administrativo el procedimiento sancionatoria deviene de una actuación de control fiscal, cuando surgen elementos de convicción o de prueba que hagan presumir la ocurrencia de actos, hechos u omisiones contrarios a una disposición legal o sublegal, daños causados al patrimonio público, así como la procedencia de acciones fiscales, los órganos de control fiscal, de conformidad con lo previsto en los artículos 77 al 81 de la LOCGRSNCF, en concordancia con los artículos 70 al 80 de su Reglamento, deberán formalizar la Potestad de Investigación, fase que precede al Procedimiento Administrativo para la Determinación de Responsabilidades, en esta fase al igual que en las subsiguientes se garantiza el **Derecho a la presunción de inocencia**.

Siendo ello así, el artículo 77 y siguientes de la LOCGRSNCF, señala que la potestad de investigación de los órganos de control fiscal será ejercida en los términos de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela y de la LOCGRSNCF, cuando a su juicio existan méritos suficientes para ello, y

comprende las facultades para realizar las actuaciones que sean necesarias, a fin de verificar los aspectos ya mencionados.

Dicha Potestad de Investigación debe ser iniciada con un **Auto de Proceder** dictado por la **autoridad competente (Derecho a ser juzgado por una autoridad imparcial y a ser juzgado por el juez natural)** que debe contener, en resguardo al derecho a la defensa i) La identificación del órgano de control fiscal, así como de la dependencia del mismo que efectuó o se encuentra efectuando la respectiva actuación de control, con indicación expresa del alcance de la misma y de las disposiciones legales y reglamentarias que fundamenten su competencia; ii) La identificación del órgano o entidad objeto de la actuación de control fiscal; iii) La descripción de los actos, hechos u omisiones presumiblemente contrarios a una norma legal o sublegal, con expresión de la fecha de ocurrencia de los mismos; del monto de los daños causados al patrimonio público, si fuere el caso, y de la vinculación de tales actos, hechos u omisiones con personas específicas, quienes en esta etapa y durante la investigación tendrán el carácter de interesados legítimos; iv) La **indicación de todos los elementos probatorios** recabados durante la respectiva actuación de control fiscal; v) La orden de que se **practiquen todas las diligencias necesarias** a fin de verificar la ocurrencia de los actos, hechos u omisiones presumiblemente irregulares y se **forme el correspondiente expediente**, en el cual se insertarán en original o copia debidamente certificada, todos los documentos que se recaben con ocasión de la investigación; vi) La orden de que sean **notificados** los interesados legítimos, con indicación de los lapsos siguientes: diez (10) días hábiles, más el término de la distancia cuando corresponda, para exponer sus **argumentos y promover pruebas**, y quince (15) días hábiles para evacuarlas; vii) La indicación expresa en la notificación del auto de proceder, que los interesados legítimos quedarán a derecho para todos los efectos de la investigación.

A los fines de proseguir la Potestad de Investigación, el órgano de control fiscal, deberá **formar un expediente**, (**derecho a la defensa -derecho de acceso al expediente**) en el cual se incorporarán, por auto expreso, los documentos consignados por los interesados legítimos o sus apoderados.

Conforme lo previsto en el artículo 79 de la LOCGRSNCF, las investigaciones en comento, tendrán **carácter reservado**, pero si en el curso de éstas el órgano de control fiscal imputare a alguna persona actos, hechos u omisiones que pudieran comprometer su responsabilidad, quedará obligado a **informarla** de manera específica y clara de los hechos que se le imputan para lo cual deberán ser observados los extremos aludidos en el 76 del Reglamento de la LOCGRSNCF, que establece que las **notificaciones** que hayan de realizarse con ocasión del ejercicio de la potestad de investigación, deberán cumplir con lo dispuesto en la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos y el oficio de notificación deberá contener, además: i) El número del expediente; ii) La dependencia en que se encuentra, con su dirección exacta y el horario de

atención al público; iii) El señalamiento expreso a los interesados legítimos o sus representantes legales que a partir de la fecha de notificación tendrán acceso al expediente y quedarán a derecho para todos los efectos del procedimiento; iv) La indicación que del resultado de la investigación se dejará constancia en el informe previsto en el artículo 81 de la Ley.

A los fines del cabal ejercicio del **derecho a la defensa**, se concederá al interesado legítimo un lapso de diez (10) días hábiles contado a partir de la notificación, más el término de la distancia cuando corresponda, para **exponer sus argumentos y promover pruebas**, y quince (15) días hábiles para **evacuarlas**

Una vez que el órgano de control fiscal ha realizado todas las actuaciones que estime necesarias en el marco de la Potestad de Investigación, dejará constancia de lo actuado en el **Informe de Resultados**, conforme lo establece el artículo 81 de la LOCGRSNCF; el cual contendrá: i) Identificación del órgano de control fiscal, así como de la dependencia que realizó la investigación, con indicación expresa de su alcance; ii) Identificación del órgano o entidad objeto de la investigación; iii) Fecha de su elaboración y el número del expediente al que corresponde; iv) Descripción de los actos, hechos u omisiones contrarios a una norma legal o sublegal, la estimación del posible daño al patrimonio público, si fuere el caso, con indicación expresa de los elementos probatorios de los mismos que consten en el expediente; v) Exposición de las razones de hecho y de derecho argumentadas por los interesados legítimos, con indicación expresa de los elementos probatorios aportados por ellos; vi) Conclusiones; vii) Firma del funcionario competente para elaborarlo.

Con base a los resultados obtenidos en esta fase, el órgano de control fiscal podrá ordenar el archivo del expediente o solicitar a la dependencia con competencia en control posterior, la práctica de las actuaciones que estime necesarias. Por el contrario, si surgieren elementos de convicción o prueba que pudieran dar lugar a la formulación de reparos, a la declaratoria de responsabilidad administrativa o a la imposición de multas, el órgano de control fiscal, a través del área con competencia para dar inicio al Procedimiento Administrativo para la Determinación de Responsabilidades, **ordenará su apertura**, con un **auto** en el que se incluirán todos los elementos requeridos en el artículo 98 de la LOCGRSNCF, a saber: i) La identificación del órgano de control fiscal, así como de la dependencia encargada de la determinación de responsabilidades, con indicación expresa de las disposiciones legales y reglamentarias que fundamenten su competencia; ii) La identificación del órgano o entidad donde ocurrieron los actos, hechos u omisiones; iii) Descripción de los actos, hechos u omisiones imputados; iv) Identificación de los sujetos presuntamente responsables; v) Indicación de los correspondientes elementos probatorios y las razones que comprometen, presumiblemente, su responsabilidad; vi) La orden de que sean notificados los sujetos presuntamente

responsables de los actos, hechos u omisiones; vii) La indicación expresa en la **notificación del auto de inicio o apertura**, que los sujetos presuntamente responsables quedarán a derecho para todos los efectos del procedimiento administrativo para la determinación de responsabilidades.

El auto de apertura en comento deberá ser **notificado**, según corresponda, conforme con lo previsto en los artículos 75 y 76 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, aplicable por remisión expresa del artículo 120 de la LOCGRSNCF. Lo anterior se fundamenta en el hecho cierto de que la notificación constituye una condición jurídica para la eficacia de los actos administrativos y actúa como presupuesto para que éstos surtan sus efectos jurídicos.

Conforme al artículo 75 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, la notificación deberá ser entregada en el domicilio o residencia del interesado o de su apoderado y se exigirá recibo firmado en el cual se dejará constancia de la fecha en que se realiza el acto y del contenido de la notificación, así como el nombre y cédula de identidad de la persona que la reciba. Siendo que se trata de un procedimiento de carácter sancionatorio, se recomienda que la notificación sea entregada directamente a su destinatario. En el supuesto de resultar impracticable la notificación, se procederá conforme al artículo 76 ***eiusdem***, en un diario de los de mayor circulación de la entidad territorial donde la autoridad que conoce el asunto tenga su sede y, en este caso, se entenderá notificado el interesado quince (15) días después de la publicación, circunstancia que se advertirá en forma expresa.

El oficio de notificación, deberá contener, fundamentalmente, los elementos siguientes: i) Identificación de los sujetos presuntamente responsables de los actos, hechos u omisiones investigados; ii) El número del expediente; iii) La dependencia en que se encuentra, con su dirección exacta y el horario de atención al público; iv) Señalamiento del lapso dentro del cual podrán los sujetos presuntamente responsables de los hechos investigados o sus representantes legales indicar todas las pruebas, y consignar en el expediente los medios de prueba documentales de que dispongan, que a su juicio desvirtúen los elementos de prueba o convicción a que se refiere el artículo 96 de la Ley; v) Indicación del lapso para la admisión de las pruebas y señalamiento expreso de que en caso de ser admitidas, podrán evacuarse, de ser necesario, antes del acto oral y público a que se refiere el artículo 101 de la Ley; vi) Indicación de que la dependencia encargada de la determinación de responsabilidades por auto expreso fijará el día y la hora en que tendrá lugar el acto oral y público a que se refiere el artículo 101 de la Ley; vii) Señalamiento expreso a los sujetos presuntamente responsables de los actos, hechos u omisiones o sus representantes legales, que a partir de la fecha de notificación quedarán a derecho para todos los efectos del procedimiento.

Culminados los trámites tendentes a notificar a los interesados en el marco del procedimiento sancionatorio, es menester indicar que conforme al artículo 99 de la LOCGRSNCF, los interesados, dentro del lapso de quince (15) días hábiles siguientes a la fecha de notificación del auto de apertura, podrán **indicar la prueba** (**Derecho a al defensa**) que producirán en el acto público a que se refiere el artículo 101 **eiusdem**, las cuales, de ser procedentes, serán admitidas por la dependencia encargada de la determinación de responsabilidades, dentro de los tres (03) días hábiles siguientes; y podrán evacuarse, de ser necesario, antes del acto oral y público a que se contrae el mencionado artículo 101, en cuyo caso deberá notificarse a los sujetos presuntamente responsables de los actos, hechos u omisiones o a sus representantes legales. Si se trata de varios interesados, el plazo a que se refiere dicha disposición se computará individualmente para cada uno de ellos. Conviene acotar que los interesados o sus representantes legales, dentro del mismo plazo de quince (15) días, consignarán en el respectivo expediente, los medios de prueba documentales de que dispongan.

En tal sentido, los interesados de acuerdo con el artículo 100 de la LOCGRSNCF, **podrán probar (Derecho a la defensa)** todos los hechos y circunstancias de interés para la solución del caso por **cualquier medio de prueba** salvo que éstas sean impertinentes o están expresamente prohibidas por la ley.

Vencido el plazo a que se refiere el artículo 99 de la LOCGRSNCF, **se fijará por auto expreso** el décimo quinto (15) día hábil siguiente, para que los interesados o sus representantes legales expresen, **en forma oral y pública**, ante el titular del órgano de control fiscal o su delegatario, **los argumentos que consideren les asisten para la mejor defensa de sus intereses**. Si en el procedimiento hubieren varios interesados, el auto será dictado al día siguiente a que se venza el plazo acordado y notificado al último de los interesados (art. 101 LOCGRSNCF).

En el marco del acto oral y público y culminadas las **defensas de los interesados** personales, legítimos y directos o la de sus representantes legales si los hubiesen, el titular del órgano de control fiscal, o su delegatario, podrá **dictar un auto para mejor proveer**, para lo cual se dispone de un plazo no mayor de quince (15) días hábiles para su cumplimiento.

En el supuesto de no haber méritos para dictar el auto para mejor proveer, ya aludido, la autoridad competente (titular del órgano de control fiscal o su delegatario), de conformidad con lo previsto en el artículo 103 de la LOCGRSNCF, **decidirá** el mismo día, o a más tardar el día siguiente, en forma oral y pública, si formula el reparo, declara la responsabilidad administrativa, impone la multa, absuelve de dichas responsabilidades, o pronuncia el sobreseimiento, según corresponda. Si se ha dictado auto para mejor proveer, la

decisión se pronunciará en la misma forma indicada, al día siguiente de cumplido dicho auto o su término.

Las **decisiones** referidas se harán **constar por escrito** en el respectivo expediente, en el término de cinco (5) días hábiles después de pronunciadas, momento a partir del cual, se iniciará el lapso para el ejercicio de los recursos de reconsideración o de nulidad ante el órgano jurisdiccional competente, según lo estime el declarado responsable en lo administrativo, recursos que están previstos en los artículos 107 y 108 de la LOCGRSNCF, en su orden.

La declaratoria de responsabilidad administrativa, producto de haberse verificado alguno de los supuestos generadores de la misma a tenor de lo previsto en los artículos 91 y 92 de la LOCGRSNCF, acarrea la imposición de una sanción de multa prevista en el artículo 94, de acuerdo con la gravedad de la falta y el monto de los perjuicios que se hubieren causado.

Una vez firme en sede administrativa la decisión que declara dicha responsabilidad administrativa, corresponderá al ciudadano Contralor General de la República, de manera exclusiva y excluyente, sin que medie ningún otro procedimiento distinto al descrito, con fundamento en lo previsto en el artículo 105 de la LOCGRSNCF, 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 (24) meses o la destitución del declarado responsable, cuya ejecución quedará a cargo de la máxima autoridad; e imponer, atendiendo la gravedad de la irregularidad cometida, su inhabilitación para el ejercicio de funciones públicas hasta por un máximo de quince (15) años.

La imposición de las sanciones disciplinarias a que se refiere el artículo 105 de la LOCGRSNCF requiere como único presupuesto, la declaratoria de responsabilidad administrativa. Es decir, las sanciones aludidas en el mencionado artículo 105, aparte de la pecuniaria, son consecuencias jurídicas que, según la Ley, derivan de la declaratoria de responsabilidad administrativa, “sin que medie ningún otro procedimiento”, porque se erigen como actos-consecuencias, que resultan de un procedimiento o ***iter*** previo, preparatorio y necesario, para su aplicación, el de la determinación de responsabilidad administrativa que es el que comprueba el ilícito administrativo y se determina dicha responsabilidad.

En tal sentido, las medidas de suspensión sin goce de sueldo, destitución e inhabilitación para el ejercicio de funciones públicas a que se refiere el artículo 105 de la LOCGRSNCF, viene precedida de un procedimiento, por los que es dable afirmar que **la relación entre la decisión de responsabilidad administrativa y estas las sanciones** es de ***causa y efecto***; de allí que el procedimiento de determinación de responsabilidad administrativa es el que motiva las sanciones previstas en la citada norma, en consecuencia, **iniciar un nuevo procedimiento administrativo para la imposición de las sanciones**

establecidas en dicha norma sería un contrasentido, pues además de que se iniciaría con base en los mismos hechos se desnaturalizaría el tratamiento de la sanción como consecuencia de la declaratoria de responsabilidad.

Una vez descritos el **proceso penal** previsto en el COPP y, el **procedimiento administrativo para la determinación de responsabilidades**, desarrollado en la LOCGRSNCF, destacando en cada uno de ellos sus principales etapas, resulta forzoso concluir que **en ambos procedimientos se garantiza, en iguales términos el debido proceso**, consagrado en el artículo 49 Constitucional, el cual establece:

> ***Artículo 49.*** *"El debido proceso se aplicará a todas las actuaciones judiciales y administrativas; en consecuencia:*
>
> 1. *La defensa y la asistencia jurídica son derechos inviolables en todo estado y grado de la investigación y del proceso. Toda persona tiene derecho a ser notificada de los cargos por los cuales se le investiga; de acceder a las pruebas y de disponer del tiempo y de los medios adecuados para ejercer su defensa. Serán nulas las pruebas obtenidas mediante violación del debido proceso. Toda persona declarada culpable tiene derecho a recurrir del fallo, con las excepciones establecidas en esta Constitución y en la ley.*
> 2. *Toda persona se presume inocente mientras no se pruebe lo contrario.*
> 3. *Toda persona tiene derecho a ser oída en cualquier clase de proceso, con las debidas garantías y dentro del plazo razonable determinado legalmente por un tribunal competente, independiente*
> 4. *Toda persona tiene derecho a ser juzgada por sus jueces naturales en las jurisdicciones ordinarias o especiales, con las garantías establecidas en esta Constitución y en la ley. Ninguna persona podrá ser sometida a juicio sin conocer la identidad de quien la juzga, ni podrá ser procesada por tribunales de excepción o por comisiones creadas para tal efecto.*
> 5. *Ninguna persona podrá ser obligada a confesarse culpable o declarar contra sí misma, su cónyuge, concubino o concubina, o pariente dentro del cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad.*
>
>   *La confesión solamente será válida si fuere hecha sin coacción de ninguna naturaleza.*
> 6. *Ninguna persona podrá ser sancionada por actos u omisiones que no fueren previstos como delitos, faltas o infracciones en leyes preexistentes.*
> 7. *Ninguna persona podrá ser sometida a juicio por los mismos hechos en virtud de los cuales hubiese sido juzgada anteriormente.*
> 8. *Toda persona podrá solicitar del Estado el restablecimiento o reparación de la situación jurídica lesionada por error judicial, retardo u omisión injustificados. Queda a salvo el derecho del o de la particular de exigir la responsabilidad personal del magistrado o de la magistrada, del juez o de la jueza; y el derecho del Estado de actuar contra éstos o éstas".*

Del precepto constitucional ***supra*** transcrito, se desprende que el debido proceso, constituye un derecho complejo que encierra dentro de sí, un conjunto de garantías que se traducen en una diversidad de derechos para el procesado, entre los que figuran, el derecho a acceder a la justicia, a ser oído, a ejercer los recursos legalmente establecidos, a que la decisión sea adoptada por un órgano competente, independiente e imparcial, a obtener una resolución de fondo fundada en derecho, a un proceso sin dilaciones indebidas, a la ejecución de las decisiones; entre otros que se vienen configurando a través de la jurisprudencia.

Es necesario acotar, que la doctrina ha sostenido que el debido proceso previsto en el artículo 49 constitucional, dentro del cual se encuentran contenidos el derecho a la defensa (numeral 1) y a ser oído (numeral 3), es un derecho aplicable a todas las actuaciones judiciales y administrativas, el cual se fundamenta en el principio de igualdad ante la Ley, en donde las partes deben tener las mismas oportunidades, tanto en la defensa de sus respectivos derechos como en la producción de las pruebas destinadas a acreditarlos.

Al respecto es importante señalar que los derechos al debido proceso y a la defensa, como manifestación del primero, han sido delineados jurisprudencialmente como la garantía oportuna que debe tener todo ciudadano de insertarse en relaciones procesales previamente ordenadas y reguladas en el espacio y tiempo; y como garantía de oportunidad para contradecir, ser escuchado en situación de igualdad con los demás sujetos de la relación procesal y obtener una sentencia que tome en cuenta razones de probanzas.

Así pues, los aludidos derechos implican que éstos deben darse siguiendo estrictamente los pasos o etapas del procedimiento legalmente establecidos para la actividad correspondiente, entre las cuales destacan: el derecho a ser informado de los hechos que se investigan, a los efectos de que le sea posible al particular presentar los alegatos que en su defensa pueda aportar al procedimiento y los elementos que considere pertinentes para su defensa, el derecho del particular a tener acceso al expediente, con el propósito de examinar en cualquier estado del procedimiento las actas que lo conforman; el derecho a ser oído, puesto que no podría hablarse de defensa alguna, si el administrado no cuenta con esta posibilidad; el derecho a presentar pruebas, con el propósito de desvirtuar los alegatos presentados en su contra por la autoridad competente; y por último, el derecho que tiene toda persona a ser informada de los recursos que les asisten.

De modo pues, que existe violación directa e inmediata de los citados derechos constitucionales, cuando surjan de autos que al particular no se le informó, de manera absoluta, de la iniciación de un procedimiento previo al acto que podría lesionarlo, de modo que éste nunca tuvo conocimiento del mismo o que durante su tramitación, se hubieren verificado situaciones capaces de atentar contra el debido proceso y, por ende, afectar su derecho a la defensa, lo que no se configuró en los procedimientos seguidos contra el ciudadano Leopoldo Eduardo López Mendoza.

En este orden conceptual resulta evidente que en el presenta caso no se afectaron las garantías judiciales del ciudadano Leopoldo Eduardo López Mendoza, quien ejercicio a cabalidad su derecho constitucional a la defensa toda vez que fue informado de los hechos investigados, formuló alegatos y presentó pruebas, se hizo representar por abogados, obtuvo decisiones y respecto de las

cuales interpuso todos los recursos administrativos y judiciales previstos en nuestro ordenamiento jurídico.

f) ¿Cuáles fueron las dificultades específicas que se presentaron para que los recursos no pudieran cumplir con los estándares del debido proceso?.

Al respecto resulta importante destacar que no hubo ninguna dificultad para que los recursos interpuestos por el ciudadano Leopoldo Eduardo López Mendoza, conforme al ordenamiento jurídico venezolano, cumplieran a cabalidad con los estándares del debido proceso.

En efecto, conforme se desprende del expediente administrativo del caso de la empresa estatal Petróleos de Venezuela, S.A. (PDVSA), que se anexó marcado con la letra "A" junto con el escrito de contestación de la demanda, la Contraloría General de la República, **practicó una actuación fiscal**, con el objeto de evaluar los aportes realizados por dicha empresa por concepto de donaciones y liberalidades durante el período comprendido entre 1998 y 2001, en cuyo marco detectó hechos presuntamente irregulares, relacionados con dos (2) donaciones efectuadas por dicha empresa. Respecto al ciudadano Leopoldo Eduardo López Mendoza, la auditoría practicada por la Contraloría General de la República, produjo los hallazgos siguientes:

> El precitado ciudadano se desempeñaba simultáneamente como Analista de Entorno Nacional en la Oficina del Economista Jefe de Petróleos de Venezuela S.A. (PDVSA) y miembro de la Junta Directiva de la Asociación Civil Primero Justicia.
> La ciudadana Antonieta Mendoza de López, cédula de identidad Nº 3.179.394, que tiene un parentesco por consanguinidad en línea recta de primer grado **(madre)** se desempeñaba como Gerente de Asuntos Públicos de la División Servicios de PDVSA Petróleo y Gas, S.A. y, a su vez, apoderada de dicha empresa.
> La Asociación Civil Primero Justicia, recibió de la aludida empresa petrolera, las donaciones siguientes:
> El 11 de septiembre de 1998, una por la cantidad de veinticinco millones de bolívares (Bs.25.000.000,00), equivalente a USD 42.625,75.
> El 23 de diciembre de 1998 una por la cantidad de sesenta millones sesenta mil bolívares (Bs. 60.060.000,00), equivalente a USD 106.820,81.

En razón de lo antes expuesto, mediante **Auto de Proceder** de fecha 08 de septiembre de 2003, se **inició la potestad de investigación**, que fue **notificada** personalmente, entre otros, al ciudadano Leopoldo Eduardo López Mendoza el 06 de octubre de 2003, quien en fecha 31 del mismo mes y año, a través de su **apoderado**, **consignó escrito** en relación con los hechos investigados, el cual luego de haber sido **valorado junto con los elementos probatorios recabados durante la investigación**, dieron lugar a un **Informe de Resultados**.

Con fundamento en el mencionado Informe, **se inició** el 15 de julio de 2004, **el procedimiento administrativo para la determinación de responsabilidades**, **notificado** al ciudadano Leopoldo Eduardo López Mendoza, el 03 de agosto de

2004, oportunidad en la que se **le concedieron quince (15) días hábiles para indicar las pruebas** que produciría en el acto oral y público. El 25 de agosto de 2004, el mencionado ciudadano **indicó,** a través de su **abogado, las pruebas que haría valer en dicha audiencia**, la cual **concluyó** el 21 de octubre de 2004, con su **declaratoria de responsabilidad administrativa**, por parte de la Contraloría General de la República, órgano instructor imparcial y competente, lo que aparejó, por imperio de la ley, la aplicación de la sanción pecuniaria de multa, por Bs. 1.243.200,00, (actualmente Bs.F. 1.243,20), en atención a lo dispuesto en el artículo 105 de la aludida Ley Orgánica, en concordancia con el artículo 121 de la derogada Ley Orgánica de la Contraloría General de la República de 1995, vigente para la época en que sucedieron los hechos irregulares, y 66 de su Reglamento; decisión que fue consignada en autos, el 29 del mismo mes y año.

En el marco del aludido procedimiento quedó demostrado que el ciudadano Leopoldo Eduardo López Mendoza, actuando en su condición de Analista de Entorno Nacional en la Oficina del Economista Jefe de Petróleos de Venezuela S.A. (PDVSA):

> Se concertó con su progenitora, quien se desempeñaba como Gerente de Asuntos Públicos de la División Servicios de PDVSA Petróleo y Gas, S.A. y, a su vez, apoderada de PDVSA de dicha empresa, para que en fecha 23 de diciembre de 1998, esa empresa efectuara una donación por la cantidad de Bs. 60.060.000,00 (USD 106.820,81) a favor de la Asociación Civil Primero Justicia, siendo que el prenombrado ciudadano, para la fecha de la donación se desempeñaba simultáneamente como funcionario de PDVSA y miembro de la Junta Directiva de la mencionada Asociación Civil Primero Justicia, en contravención de las "Normas sobre Conflictos de Intereses" de la referida empresa. Conducta que quedó subsumida en el supuesto generador de responsabilidad administrativa previsto en el numeral 7 del artículo 113 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República de 1995, vigente para el momento de ocurrencia del hecho irregular, el cual mantiene tal carácter en el numeral 20 del artículo 91 de la vigente LOCGRSNCF.
>
> Celebró contrato por interpuesta persona toda vez que para el 11 de septiembre y 23 de diciembre de 1998, fechas en que se formalizaron las donaciones por las cantidades de Bs. 25.000.000,00 (USD 42.625,75) y Bs. 60.060.000,00 (USD 106.820,81), ambas a favor de la Asociación Civil Primero Justicia, se desempeñaba simultáneamente como miembro de la Junta Directiva de dicha Asociación (beneficiaria de las donaciones) y Analista de Entorno Nacional en la Oficina del Economista Jefe de PDVSA, en contravención de las "Normas Sobre Conflicto de Interés" de la citada empresa petrolera; configurándose una violación a la prohibición que tienen los funcionarios públicos de contratar con otros órganos y entidades públicos, establecida en el artículo 124 de la Constitución de la República de Venezuela de 1961, vigente para la época y artículo 145 de la Constitución actual, subsumiendo su conducta en el supuesto generador de responsabilidad administrativa previsto en el numeral 5 del artículo 113 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República de 1995, vigente para el momento de la donación, supuesto que mantiene su vigencia en el numeral 4 del artículo 91 de la vigente LOCGRSNCF.

Contra la decisión que declaró su responsabilidad administrativa, con ocasión de ambas donaciones, el ciudadano Leopoldo Eduardo López Mendoza, **ejerció**, por medio de su **abogado**, el 22 de noviembre de 2004, **recurso de reconsideración**, alegando la violación del derecho al debido proceso, falso supuesto de hecho y de derecho, violación de la garantía de la irretroactividad.

Realizado el análisis de sus alegatos, el órgano administrativo determinó que para la declaratoria de responsabilidad administrativa se siguió un procedimiento apegado a la normativa legal aplicable, que hubo una correcta apreciación de los hechos y de las pruebas en su conjunto, y de la relación de causalidad entre éstas y la actuación del recurrente, por lo que **el recurso fue declarado sin lugar**, mediante Resolución del 28 de marzo de 2005; que le fue **notificada** el 05 de abril del mismo año, quedando agotada la vía administrativa.

Como consecuencia de la firmeza en sede administrativa, de la declaratoria de responsabilidad administrativa mediante Resolución N° 01-00-000206 del 24 de agosto de 2005, **se le impuso la sanción de inhabilitación** para el ejercicio de funciones públicas por un período de tres (3) años, de conformidad con los artículos 122 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República de 1995, vigente para la fecha de ocurrencia de los hechos irregulares y 105 de la LOCGRSNCF, de lo cual fue **notificado** el 01 de septiembre de 2005. Contra dicho acto, el ciudadano Leopoldo Eduardo López Mendoza, **interpuso** el 22 de septiembre de 2005, **recurso de reconsideración**, que fue **declarado sin lugar** mediante Resolución N° 01-00-00004 del 09 de enero de 2006, **notificada** el 18 de enero de 2006.

Posteriormente, el 04 de octubre de 2005, el ciudadano Leopoldo Eduardo López Mendoza, **presentó** por medio de **abogado** por ante la **Sala Político-Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia**, **recurso contencioso administrativo de anulación contra la Resolución del 28 de marzo de 2005**, que declaró sin lugar el recurso de reconsideración contra la decisión de responsabilidad administrativa. Dicho recurso quedó recogido bajo el Expediente N° **2005-5251**, y conforme se desprende del Anexo "B" del escrito de la contestación de la demanda, **fue admitido** el 01 de febrero de 2006; el 23 de mayo del mismo año, el prenombrado ciudadano, **promovió pruebas**, las cuales fueron **admitidas** el 21 de junio de 2006; el 12 de julio de 2007, tuvo lugar el **acto de informes orales**, y mediante **sentencia** N° **426** del 01 de abril de 2009, la Sala Político-Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, declaró sin lugar el recurso de nulidad incoado y, en consecuencia, firme la decisión que declaró su responsabilidad administrativa.

Contra la Resolución N° 01-00-000206 del 24 de agosto de 2005, mediante la cual se le impuso la sanción de inhabilitación para el ejercicio de funciones públicas por un período de tres (3) años, el mencionado ciudadano, en fecha 21 de junio de 2006, a través de **abogado interpuso ante la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, recurso de nulidad conjuntamente con solicitud de amparo cautelar**, el cual quedó identificado con el N° **2006-0945**, y una vez cumplido el respectivo procedimiento (Anexo "C" del escrito de contestación de la demanda), fue **declarado Sin Lugar** mediante **sentenci**a N° **1.266** del 06 de agosto de 2008.

Por otra parte, conforme se desprende del expediente administrativo que se anexó bajo la letra “D” junto con el escrito de contestación de la demanda (Caso: Alcaldía de Chacao), la Contraloría General de la República practicó una **actuación fiscal** en la Alcaldía del Municipio Chacao del Estado Miranda, con el objeto de verificar el cumplimiento de las normas legales y sublegales que rigen las modificaciones presupuestarias efectuadas al presupuesto de ingresos y gastos por parte del referido Municipio, en cuyo marco se detectaron hechos relacionados con la administración de los créditos presupuestarios para la transferencia de recursos al Distrito Metropolitano de Caracas. Respecto al ciudadano Leopoldo Eduardo López Mendoza, la auditoria produjo los hallazgos siguientes:

> En cumplimiento de lo estipulado en el numeral 5 del artículo 22 de la Ley Especial sobre el Régimen del Distrito Metropolitano de Caracas, el cual dispone: *“Son ingresos del Distrito Metropolitano de Caracas: (…) El aporte financiero, en cada ejercicio fiscal, de los municipios integrados en el Distrito Metropolitano de Caracas, en proporción equivalente al diez por ciento (10%) del ingreso propio efectivamente recaudado por cada uno de ellos en el ejercicio fiscal inmediatamente anterior…”,* la ordenanza de presupuesto del Municipio Chacao del estado Miranda, para el ejercicio fiscal del año 2002, previó un crédito presupuestario por un monto de Bs. 5.545.000.000,00, a ser transferido al referido Distrito Metropolitano.
>
> El ciudadano Leopoldo Eduardo López Mendoza, actuando en su condición de **Alcalde del Municipio Chacao del estado Miranda**, mediante Resolución N°. 148-02 de fecha 25 de octubre de 2002, publicada en la Gaceta Municipal N°. 4.331 Extraordinario de fecha 25 de octubre de 2002, declaró una insubsistencia parcial de la partida N° 4.07.02.02.04 denominada “*Transferencia de Capital a Entidades Federales”* por la cantidad total de Bs. 2.743.464.041,57, equivalente a USD 1.922.202,87, los cuales no podía legalmente disponer, toda vez que correspondían de pleno derecho a los aportes obligatorios a favor de la Alcaldía Metropolitana de Caracas para el ejercicio fiscal 2001.

Con fundamento en los hallazgos antes referidos, se dictó **Auto de Proceder** de fecha 23 de diciembre de 2003, **formalizando así la potestad de investigación**, que fue **notificada** personalmente al ciudadano Leopoldo Eduardo López Mendoza, el 18 de febrero de 2004, quien en fecha 04 de marzo del mismo año, **consignó escrito** representado por **abogado** con relación a los hechos investigados, el cual luego de haber sido **valorado** junto con los **elementos probatorios** recabados durante la investigación, dieron lugar a un **Informe de Resultados**.

Con base en el referido Informe de Resultados, se **inició** el 12 de julio de 2004, el **procedimiento administrativo para la determinación de responsabilidades**, que le fue **notificado** el 09 de agosto de 2004, oportunidad en la que se le concedieron 15 días hábiles para indicar las pruebas que produciría en el acto oral y público; el 31 del mismo mes y año, el ciudadano Leopoldo Eduardo López Mendoza, **indicó** por medio de **abogado**, **las pruebas** que haría valer en dicha **audiencia**, la cual **concluyó** el 26 de octubre de 2004, con su **declaratoria de responsabilidad administrativa**, por parte de la Contraloría General de la república, órgano instructor imparcial y competente, lo que aparejó la aplicación de la sanción pecuniaria de multa, por Bs. 8.140.000,00,

actualmente (Bs. F. 8.140,00), en atención a lo dispuesto en el artículo 105 de la aludida Ley Orgánica, en concordancia con el artículo 121 de la derogada Ley Orgánica de la Contraloría General de la República de 1995, vigente para la época en que se verificó el hecho irregular, y 66 de su Reglamento, aplicable ***rationae temporis***; decisión que fue consignada en autos, el 29 del mismo mes y año.

En el marco del aludido procedimiento quedó demostrado que el ciudadano Leopoldo Eduardo López Mendoza, en su condición de **Alcalde del Municipio Chacao del estado Miranda**, actuó de manera simulada al declarar, una insubsistencia parcial por la cantidad total de Bs. 2.743.464.041,57, (USD 1.922.202,87), los cuales no podía legalmente disponer toda vez que correspondían de pleno derecho a los aportes obligatorios a favor de la Alcaldía Metropolitana de Caracas. Conducta contraria a lo estipulado en el numeral 5 del artículo 22 de la Ley Especial sobre el Régimen del Distrito Metropolitano de Caracas, dando lugar a la malversación de dichos fondos; conductas tipificadas como ilícitos administrativos en los numerales 21 y 22 del artículo 91 de la vigente LOCGRSNCF.

Contra la decisión que declaró la responsabilidad administrativa, el ciudadano Leopoldo Eduardo López Mendoza, **interpuso** por medio de **abogado**, en fecha 22 de noviembre de 2004, **recurso de reconsideración** alegando, la violación del derecho al debido proceso, *non bis in ídem*, presunción de inocencia, falso supuesto, entre otros. **Realizado el análisis** de sus alegatos el órgano administrativo determinó que hubo un procedimiento apegado a la normativa legal aplicable, y que hubo una correcta apreciación de los hechos, así como de las pruebas sobre la ocurrencia de las irregularidades y de la relación de causalidad entre éstas y la actuación del recurrente, por lo que **el recurso fue declarado sin lugar**, mediante Resolución del 28 de marzo de 2005; que le fue **notificada** el 05 de abril del mismo año, quedando agotada la vía administrativa.

Como consecuencia de la firmeza en sede administrativa, de la declaratoria de responsabilidad administrativa, mediante Resolución N° 01-00-000235 del 26 de septiembre de 2005, el ciudadano Contralor General de la República, le **impuso** de conformidad con el citado artículo 105, y en atención a la gravedad de la irregularidad cometida, la sanción de inhabilitación **para el ejercicio de funciones públicas**, por un período de seis (6) años, de lo cual fue **notificado** el 28 de octubre de 2005. Contra dicho acto, su **representante legal interpuso** el 15 de noviembre de 2005, **recurso de reconsideración**, que fue **declarado sin lugar** mediante Resolución N° 01-00-00005 del 09 de enero de 2006, **notificada** el 10 del mismo mes y año.

Contra la decisión de fecha 28 de marzo de 2005, que declaró sin lugar el recurso de reconsideración contra la declaratoria de responsabilidad administrativa, el ciudadano Leopoldo Eduardo López Mendoza, por medio de su

abogado interpuso el 04 de agosto de 2005, ante la Sala Político-Administrativa del Máximo Tribunal, **recurso contencioso administrativo de nulidad conjuntamente con amparo cautelar y solicitud de suspensión de efectos**, el cual quedó recogido en el Expediente N° **2005-5124**, que fue **admitido** el 08 de marzo de 2006; el 26 de julio de 2006, el precitado ciudadano **promovió pruebas**, que fueron **admitidas** el 08 de agosto de 2006; el **acto de informes** orales tuvo lugar el 29 de marzo de 2007, y el caso fue decidido el 05 de agosto de 2008, por **Sentencia** N° 912, que **declaró sin lugar el recurso ejercido**, según consta en el Anexo "E" del escrito de contestación de la demanda.

Contra la Resolución N° 01-00-00005 del 09 de enero de 2006, que declaró sin lugar el recurso de reconsideración **interpuesto** contra el acto administrativo que impuso la inhabilitación para el ejercicio de funciones públicas por un período de seis (6) años, el aludido ciudadano asistido por su **abogado** ante la **Sala Constitucional del Máximo Tribunal**, en fecha 21 de junio de 2006, **recurso de nulidad conjuntamente con solicitud de amparo cautelar**, el cual quedó identificado con el N° **2006-0945**, antes referido y una vez cumplido el respectivo procedimiento (Anexo **"C"** del escrito de contestación de la demanda), fue **declarado Sin Lugar** mediante **Sentencia** N° 1266 del 06 de agosto de 2008.

Todo lo expuesto demuestra que no existieron dificultades para que los recursos interpuestos por el ciudadano Leopoldo Eduardo López Mendoza, cumplieran con los estándares del debido proceso, pues, por el contrario existieron suficientes garantías, primero en dos procedimientos de potestad de investigación con base en los cuales se iniciaron los procedimientos administrativos para la determinación de responsabilidades en los que se garantizaron el derecho al debido proceso y a la defensa del prenombrado ciudadano y, también hubo tres procesos todo lo cual guarda plena y efectiva compatibilidad con lo previsto en el artículo 49 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, así como los artículos 23, 29.a, 30 y 32.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

g) El derecho comparado es una fuente de interpretación en el derecho internacional. Se solicita a las partes presentar sus argumentos sobre la normatividad y prácticas en otros países de la región, en los que existen espacios no judiciales que permiten imponer medidas administrativas sancionatorias que incluyen la inhabilitación para ejercer cargos públicos o medidas con un sentido similar a manera de ejemplo se mencionó los siguientes. Argentina (Artículos 30 y 33 de la Ley Marco No 25.164 de Regulación de Empleo Público Nacional), Colombia (artículo 44 del Código Disciplinario Único– competencia de la Procuraduría General de la Nación), Costa Rica (Artículo 146 del Código Electoral- Ley No 8765), México (artículo 13 de la Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos), Perú (Ley Marco 28175 del Empleo Público y artículo 159 del Decreto Supremo N° 005-90-PCM Reglamento de la Ley de Bases de

la Carrera Administrativa y de Remuneraciones) y República Dominicana (artículo 84 de la Ley No 41-08 de Función Pública). En este sentido, se requirió ahondar respecto a la interpretación general de lo que esto amerita en términos de los derechos políticos como uno de los elementos de interpretación del derecho internacional.

De la revisión y análisis efectuado a diversas legislaciones latinoamericanas se desprende que existen regulaciones similares a la venezolana, donde se prevé la posibilidad de inhabilitar para el ejercicio de funciones públicas por un período determinado, a través de una autoridad administrativa ***strictu sensu***, incluso, existen legislaciones donde, a diferencia de lo que ocurre en Venezuela, tal sanción en determinados casos carece de un lapso máximo de duración.

En primer término podemos hacer referencia, como lo hizo el perito promovido por el Estado venezolano **Dr. Christian Colson**, al referirse al caso de **Colombia** donde paralelamente a la inhabilitación política que deriva de la comisión de un delito, existe una inhabilitación disciplinaria, de naturaleza eminentemente administrativa, que se encuentra prevista en el Código Disciplinario Único (Ley 734 de 2002), decretada, a nivel nacional, por la Procuraduría General de la Nación, como sucedió recientemente en el caso de la **senadora Piedad Cordova** (inhabilitada por 18 años) y a nivel territorial las Procuradurías Provinciales, Distritales o Regionales, que equivale a lo que en Venezuela es la inhabilitación para el ejercicio de funciones públicas, veamos brevemente, la situación que impera en dicho país, donde esa Inhabilitación disciplinaria, de corte administrativo puede ser general, especial, permanente y sobrevenida.

Así, la Constitución Política de Colombia, al igual que sucede en Venezuela, concibe a la República de Colombia como un **Estado Social de Derecho**, que se fundamenta en la supremacía del interés general y prevé que las actuaciones de los servidores públicos se encuentran enmarcadas de conformidad con el artículo 121, en el principio de legalidad, lo que implica que ningún funcionario podrá actuar sino bajo el marco establecido en la propia Carta Magna o ley que lo faculte a tales fines.

En este mismo orden de ideas, tenemos que destacar el artículo 124 del referido Texto Fundamental indica expresamente que *"La ley determinará la responsabilidad de los servidores públicos y la manera de hacerla efectiva*". Esto quiere decir, que las faltas disciplinarias o comportamientos sean o no delitos que de alguna manera entorpezcan la función pública en cualquiera de sus formas, y cuyas disposiciones sean recogidas en un texto normativo previo, que señalen sanciones a funcionarios públicos.

En Colombia, el régimen de incompatibilidades e inhabilidades, tiene su consagración a nivel constitucional, lo cual fue desarrollado por el legislador en un

texto normativo denominado Código Disciplinario Único también llamado Ley 200 de 1995, y posteriormente con motivo de su derogatoria entró en vigencia la Ley 734 de 2002, vigente en la actualidad hasta los momentos, a pesar de que ésta normativa legal ha sido objeto en diferentes ocasiones de acciones de nulidad de las normas allí contenidas, cuyo alegato fundamental por parte de los actores de la acción que han considerado vulnerados sus derechos políticos, al no poder postularse para cargos de elección popular, éste instrumento se ha mantenido prácticamente intacto desde su promulgación, en razón de lo cual su aplicación no sólo es de orden preferente por ser una ley especial por la materia que trata (disciplinaria), sino obligatorio; sin embargo, es de acotar que dicho instrumento abarca todo tipo de funcionario o servidor público en cualquiera de sus categorías y en sus diferentes niveles territoriales, sin hacer distinción. De igual manera, se debe destacar que existe un régimen exclusivo que aplica a los particulares en según lo dispone los artículos 52 y siguientes del referido Código.

En lo que se refiere a la materia disciplinaria específicamente, se observa que el funcionario público colombiano no está exento de ser investigado cuando con motivo del incumplimiento, desacato o falta en sus deberes; incurra en alguna (s) de las causales que estén tipificadas en la Código Disciplinario Único (Ley 734 sancionada en el año 2002 vigente), en tal sentido, se le debe seguir un procedimiento donde no le está permitido al Estado Colombiano vulnerar o desconocer los derechos que éste tiene, (debido proceso artículo 29 constitucional).

Siendo esto así, tenemos que tanto la Constitución Política como el Código antes aludido, le atribuye de manera exclusiva en primera y segunda instancia a la Procuraduría General de la Nación, órgano dotado de autonomía para actuar en representación del Estado colombiano y que forma parte de los denominados organismos de control, la facultad para actuar en representación del Estado Colombiano, dicha previsión se encuentra contenida en el artículo 3 de dicho texto normativo, el cual es del tenor siguiente:

> ***Artículo 3°:*** *"La Procuraduría General de la Nación es titular del ejercicio preferente de poder disciplinario en cuyo desarrollo podrá iniciar, proseguir o remitir cualquier investigación o juzgamiento de competencia de los órganos de control disciplinario interno de las entidades públicas. Igualmente podrá asumir el proceso en segunda instancia".*

El procedimiento que es utilizado por la Procuraduría General tiene su fundamento en el Código Disciplinario Único del año 2002, el cual contiene un catálogo de deberes, prohibiciones, conflictos, faltas y sanciones, así como varios procedimientos dependiendo de la investidura del funcionario, lo que conlleva a que puede ser declarado inhábil, lo cual es definido por la Corte Constitucional de ese país en Sentencia C- 546 de fecha 25 de noviembre de 1993, con ponencia del Magistrado Carlos Gaviria Díaz como *"aquellas circunstancias creadas por la Constitución o la ley, que imposibilitan que una persona sea elegida o designada en un cargo público, y en ciertos casos, impide el ejercicio del empleo a quienes*

ya se encuentren vinculados al servicio, y tienen como objetivo primordial lograr la moralización de quienes van a ingresar o ya están desempeñando empleos públicos".

Adicionalmente, conviene referir que son cuatro principios los que regulan las inhabilidades en el país neogranadino: el primer principio es el denominado de la **Rectitud**, el cual consiste en como quiera que el servidor público debe representar ante la comunidad la imagen de pulcritud, la ley se encarga de establecer determinados requisitos que debe cumplir la persona que aspire a ocupar un cargo público; el de la **Capacidad Electoral**, conforme al cual todo ciudadano tiene capacidad de elegir y ser elegido; **la excepción a éste tipo de principio es la inhabilidad**, por lo tanto al constituirse en prohibición, las normas que la establezcan deben ser claras, taxativas y de interpretación restrictiva; el de la **Igualdad de Oportunidades**, se caracteriza porque las autoridades públicas deben garantizar a todo ciudadano la misma posibilidad de aspirar a ser elegido, por lo tanto la inhabilidad pretende que ninguna persona pueda tener prerrogativas especiales frente a otros, que le permitan captar la simpatía del electorado por medios no idóneos; y finalmente tenemos el principio denominado de **Carácter Restrictivo**, definido como limitaciones que son de derecho constitucional fundamental y político de ser elegido que tiene todo ciudadano, por lo que no puede tener aplicación por extensión o analogía.

Las causales del denominado régimen de inhabilidades, impedimentos, incompatibilidades y conflictos de intereses, se encuentra en el Capítulo Cuarto del referido Código, indicándose que existen las inhabilidades propiamente dichas, y las sobrevinientes, éstas últimas se encuentran inmersas en el artículo 37, el cual dispone:

> ***Artículo 37:*** *"Inhabilidades Sobrevivientes. Las inhabilidades sobrevivientes se presentan cuando al quedar firme la sanción de destitución e inhabilidad general o la de suspensión e inhabilidad especial o cuando se presente el hecho que las generan el sujeto disciplinable sancionado se encuentre ejerciendo cargo o función pública diferente de aquel o aquella en cuyo ejercicio cometió la falta objeto de la sanción. En tal caso, se le comunicará al actual nominador para que proceda en forma inmediata a hacer efectiva sus consecuencias".*

Cuando ocurre este tipo de situaciones, lo que se procede a hacer es que se le envía una comunicación al máximo jerarca del organismo donde se esté prestando servicios el funcionario, a los fines que sea retirado de manera inmediata.

Adicionalmente, el artículo 38 del mismo Código, señala que constituyen inhabilidades para desempeñar cargos públicos, a partir de la ejecutoria del fallo las siguientes:

> ***Articulo 38****: "Otras Inhabilidades.*

1. Además de la descrita en el inciso final del artículo 122 de la Constitución Política, haber sido condenado a pena privativa de la libertad mayor de cuatro años por delito doloso dentro de los diez años anteriores, salvo que se trate de delito político.

2. Haber sido sancionado durante tres o más veces en los últimos cinco (5) años por faltas graves o leves dolosas o por ambas. Esta inhabilidad tendrá una duración de tres años contados a partir de la ejecutoria de la última sanción.

3. Hallarse en estado de interdicción judicial o inhabilitado por una sanción disciplinaria o penal, o suspendido en el ejercicio de su profesión o excluido de ésta, cuando el cargo a desempeñar se relacione con la misma.

4. Haber sido declarado responsable fiscalmente.

Parágrafo 1° Quien haya sido declarado responsable fiscalmente será inhábil para el ejercicio de cargos públicos y para contratar con el Estado durante los cinco años (5) años a la ejecutoria del fallo correspondiente. Esta Inhabilidad cesará cuando la contraloría competente declare haber recibido el pago o, si éste no fuere procedente, cuando la Contraloría General de la República excluya al responsable del Boletín de responsables fiscales.

Si pasado cinco años desde la ejecutoria de la providencia, quien haya sido declarado responsable fiscalmente no hubiere pagado la suma establecida en el fallo hubiere sido excluido del boletín de responsables fiscales, continuará siendo inhábil por cinco años si la cuantía, al momento de la declaración de responsabilidad fiscal, fuere superior a 100 salarios mínimos legales mensuales vigentes; por dos años si la cuantía fuere superior a 50 sin exceder de 100 salarios mínimos legales mensuales vigentes; por un año si la cuantía fuere superior a 10 salarios mínimos legales mensuales vigentes sin exceder de 50, y por tres meses si la cuantía fuere igual o inferior a 10 salarios mínimos legales mensuales vigentes

Parágrafo 2° Para los fines previstos en el inciso final del articulo 122 de la Constitución Política a que se refiere el numeral 1 de éste artículo, se entenderá por delitos que afecten el patrimonio del Estado aquellos que produzcan de manera directa lesión del patrimonio público, representada en el menoscabo, disminución, perjuicio, perdida, uso indebido o deterioro de los bienes o recursos públicos, producida por una conducta dolosa, cometida por un servidor público.

Para estos efectos la sentencia condenatoria deberá especificar si la conducta objeto de la misma constituye un delito que afecte el patrimonio del Estado". (Destacado nuestro)

Con respecto al numeral 2 de la norma transcrita importa destacar, que la Corte Constitucional en sentencia C-987-06, ratificó el criterio sostenido mediante sentencia C- 544/05, declarando exequible (constitucional) dicha norma indicando en el referido fallo lo siguiente:

"…en relación con el numeral 2º del artículo 38, la Academia Colombiana de Jurisprudencia solicitó a la Corte la declaratoria de inexequibilidad por considerar que la norma establece una sanción adicional para el infractor que ha sido sancionado disciplinariamente tres o más veces, hipótesis respecto de la cual la Corte Constitucional se ha pronunciado en varias ocasiones para sostener que resulta contrario a la Carta que el legislador pretenda establecer la reincidencia como fuente de responsabilidad disciplinaria y no como criterio para graduar la sanción. Para la institución, además, la norma incluye una nueva categoría de falta disciplinaria, la "leve dolosa", que no se encuentra definida ni mencionada en el artículo 42 de la Ley 734 (…) Al fallar la demanda, la Corte Constitucional hizo un resumen de la posición doctrinal de la Corporación y, tras puntualizar algunos rasgos básicos de la institución, ***aseguró que el fin de la inhabilidad no es el de penalizar la conducta del sancionado sino el de proteger el interés público mediante la realización de los principios de idoneidad, probidad y moralidad****. A este respecto, la Corte dijo:*

En materia de inhabilidades para acceder a cargos o funciones públicas, la Corte en reiterados pronunciamientos ha precisado puntos como los siguientes:

La posibilidad de acceder al desempeño de funciones y cargos públicos es una manifestación del derecho a participar en la conformación, ejercicio y control del poder político como derecho fundamental de aplicación inmediata (Artículos 40 y 85 del C.P.).

***Como no existen derechos absolutos, la posibilidad de acceder al desempeño de funciones y cargos públicos está sometida a límites que procuran la realización del interés general y de los principios de la función administrativa**.*

*En ese marco, **un régimen de inhabilidades no es más que la exigencia de especiales cualidades y condiciones en el aspirante a un cargo o función públicos con la finalidad de asegurar la primacía del interés general, para el que aquellos fueron establecidos, sobre el interés particular del aspirante**.*

***Al establecer ese régimen, el legislador se encuentra habilitado para limitar el ejercicio de derechos fundamentales como los de igualdad, acceso al desempeño de cargo o función públicos, al trabajo y a la libertad de escogencia de profesión u oficio**.*

***El legislador tiene una amplia discrecionalidad para regular tanto las causales de inhabilidad como su duración en el tiempo pero debe hacerlo de manera proporcional y razonable para no desconocer los valores, principios y derechos consagrados en el Texto Fundamental. Por lo tanto, sólo aquellas inhabilidades irrazonables y desproporcionadas a los fines constitucionales pretendidos serán inexequibles**.*

***La inhabilidad no es una pena sino una garantía de que el comportamiento anterior no afectará el desempeño de la función o cargo, de protección del interés general y de la idoneidad, probidad y moralidad del aspirante**.*

Las inhabilidades intemporales tienen legitimidad constitucional pues muchas de ellas aparecen en el Texto Fundamental y el legislador bien puede, en ejercicio de su capacidad de configuración normativa, establecer otras teniendo en cuenta los propósitos buscados y manteniendo una relación de equilibrio entre ellos y la medida dispuesta para conseguirlos[1]. (Sentencia C-373 de 2002 M.P. Jaime Córdoba Triviño) (Subrayas fuera del original)

Esta misma posición ha definido el destino de demandas contra normativas similares pues, de manera genérica, la Corte ha dicho que "[a]l establecerse los requisitos negativos, es decir, las causales de inhabilidad, cuya ocurrencia implica la inelegibilidad de la persona en quien concurren, se exige que ella no se encuentre en determinada situación previa en el momento de efectuarse la elección. Tal ocurre, por ejemplo, con la condena por delitos comunes, la interdicción judicial, las sanciones disciplinarias, el ejercicio de jurisdicción o autoridad o el desempeño de cargos públicos…"

Así, por ejemplo, en la Sentencia C-617/97, la Corte Constitucional analizó la exequibilidad del artículo 174, literal d) de la Ley 136 de 1994, que establecía una inhabilidad para ser elegido personero. El literal acusado disponía que no podía ser elegido personero quien hubiera sido sancionado disciplinariamente por faltas a la ética profesional en cualquier tiempo. Aunque la decisión jurisdiccional enfatizó nuevamente que una inhabilidad intemporal no iba en contra de los designios constitucionales, la admisión de que pueden imponerse inhabilidades como consecuencia de sanciones disciplinarias quedó implícitamente aceptada. Las razones de la Corte para declarar exequible la norma acusada fueron las siguientes:

-El literal d) del mismo artículo 174, objeto de estudio, impide la elección como Personero de quien haya sido sancionado disciplinariamente por faltas a la ética profesional en cualquier tiempo, lo que parece a los demandantes discriminatorio, inequitativo, desproporcionado e injusto, y al Procurador General de la Nación una sanción irredimible que, en su criterio, vulnera también el artículo 40, numeral 7, de la Constitución por impedir el derecho de acceder al desempeño de funciones y cargos públicos.

La Corte Constitucional debe reiterar que cuando el legislador prohíbe la elección de una persona para un cargo por el hecho de haber sido ella sancionada penal o disciplinariamente, sin establecer un término máximo hacia el pasado, alusivo al momento en el cual se impuso la sanción, no establece una pena irredimible, sino que se limita a prever un requisito adecuado a la índole y exigencias propias de la función pública que se aspira a desempeñar. No se trata de aplicar a quien ya fue sancionado una sanción, castigo o pena adicional, sino de subrayar que la confianza pública en quien haya de cumplir determinado destino o de ejercer cierta dignidad exhiba unos antecedentes proporcionados a la responsabilidad que asumiría si fuera elegido, en guarda del interés colectivo. (C-617 de 1997 M.P. José Gregorio Hernández Galindo) (Subrayas fuera del original) (Destacado de la Corte) (Destacado nuestro).

En relación al numeral 4 del artículo 38 importa resaltar, que quien realiza el procedimiento de responsabilidad fiscal es la Contraloría General de la República de Colombia o las Contralorías habilitadas por las primeras en el ejercicio del sistema de control fiscal, según lo previsto en el artículo 8 de la Ley 610 de 2000, denominada también Ley de los Procesos de Responsabilidad Fiscal de Competencia de las Contralorías. Asimismo, conviene advertir que ambos parágrafos del numeral 4 fueron objeto de recurso de nulidad ante la Corte Constitucional Colombiana, los cuales fueron declarados exequible (constitucionales), el primer parágrafo mediante sentencia C-077/07 y el segundo mediante decisión C-064/03, ratificada mediante el fallo C-652/03, por lo tanto en la actualidad se mantienen en vigencia tal y como fueron redactadas ambas disposiciones en el Código Disciplinario Único.

En relación a las clases de sanciones el artículo 44 del mencionado Código, establece lo siguiente:

Artículo 44: *"**Clases de sanciones**. El servidor público está sometido a las siguientes sanciones:*
*1. Destitución **e inhabilidad general**, para las faltas gravísimas, dolosas o realizadas con culpa gravísima.*
*2. Suspensión en el ejercicio del cargo e **inhabilidad especial** para las faltas graves, dolosas o gravísimas culposas.*
3. Suspensión, para las faltas graves culposas.
4. Multa, para las faltas leves dolosas.
5. Amonestación escrita, para las faltas leves culposas.

Parágrafo. Habrá culpa gravísima cuando se incurra en falta disciplinaria por ignorancia supina, desatención elemental o violación manifiesta de reglas de obligatorio cumplimiento. La culpa será grave cuando se incurra en falta disciplinaria por inobservancia del cuidado necesario que cualquier persona del común imprima a sus actuaciones. (Destacado nuestro)

Respecto al numeral 1 del artículo antes transcrito, la Corte Constitucional de Colombia, al resolver una demanda interpuesta contra el mismo, por la supuesta vulneración de los artículos 40 y 93 de la Constitución y 23 de la Convención, al consagrar, como una de las posibles consecuencias del proceso disciplinario adelantado por la Procuraduría General de la Nación, la imposición de inhabilidades para el ejercicio de las funciones públicas, señaló que dicha norma es exequible. En este sentido la Procuraduría General de la Nación, en la Nota Relatoria N° **44.3** expresó:

"…Así las cosas, debe afirmarse que el derecho disciplinario pretende garantizar la obediencia, la disciplina y el comportamiento ético, la moralidad y la eficiencia de los servidores públicos, con miras a asegurar el buen funcionamiento de los diferentes servicios a su cargo, cometido éste que se vincula de manera íntima al artículo 209 de la Carta Política porque sin un sistema punitivo dirigido a sancionar la conducta de los servidores públicos, resultaría imposible al Estado garantizar que la Administración Pública cumpliese los principios de "igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad" a que hace referencia la norma constitucional -Sentencia C-948 de 2002.

(…)

En suma, la potestad disciplinaria se ocupa esencialmente de investigar y sancionar, si a ello hubiese lugar, a quienes incumplan sus deberes funcionales, entre los cuales indefectiblemente se encuentra cumplir su labor de acuerdo con los lineamientos planteados por el artículo 209 constitucional. Dichos principios no son otros que los de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad.

(…)

Así las cosas, es menester indicar que el derecho a acceder al ejercicio de las funciones públicas, como ningún otro derecho fundamental, puede ser considerado como absoluto. Por el contrario, el legislador puede limitarlo, puesto que sobre el mismo se hacen efectivas ciertas restricciones, que se justifican esencialmente en la consecución de la prevalencia del interés general y de los principios que deben orientar el cumplimiento de la función pública, se reitera, todo ello en aras a la consecución de los fines estatales y de la transparencia y probidad de quienes ejercen la función pública, por ello no podría decirse que con las normas acusadas se afectan dicho derecho, en la medida en que dicha restricción se encuentra justificada.

(…)

Es menester indicar que las inhabilidades derivadas de un proceso disciplinario, contra las cuales está dirigida específicamente la presente demanda, tienen un origen sancionatorio, esto es, cometida la conducta que la ley considera reprochable, el Estado impone la sanción correspondiente y adiciona una más, la inhabilidad, que le impide al individuo sancionado ejercer una determinada actividad.

Las inhabilidades aquí demandadas son consecuencia de la comisión de una falta disciplinaria y se tasan de acuerdo con la gravedad de la misma. Esto para diferenciarla de otras que no tienen origen sancionatorio y que corresponden a una prohibición de tipo legal que le impide a determinados individuos ejercer actividades específicas, por la oposición que pueda presentarse entre sus intereses y los comprometidos en el ejercicio de dichas actividades.

Sin embargo, hay que señalar que en el afán de combatir problemas como la corrupción, no se puede por parte del Estado en ejercicio de ius puniendi irrespetar valores fundamentales como los de proporcionalidad, razonabilidad, adecuación, interdicción de exceso, por lo que hoy se ha hecho presente una verdadera dogmática del derecho disciplinario, para no caer en una falsa eficiencia a costa de los derechos fundamentales, pues la eficacia de éstos es en últimas el objetivo perseguido por toda la actividad estatal.

Por ello, es totalmente pertinente extremar los criterios de legalidad. Una dogmática de la sanción disciplinaria debe incorporar los lineamientos propios del debido proceso. Recordemos que en un Estado Social de Derecho, en donde esencialmente se persigue la protección de los derechos fundamentales, cualquier restricción que se presente sobre los mismos debe estar reglamentada, pues lo contrario sería permitir la operancia de la arbitrariedad en la aplicación de las sanciones, lo cual no tiene cabida alguna, si partimos del supuesto de que hemos adoptado una forma de Estado en la que tiene plena vigencia la sujeción al derecho y la proscripción de cualquier tipo de manifestación despótica.

En ese sentido, no puede aplicarse sanción que no haya sido prevista por el legislador, principio de legalidad, pero además dicha aplicación de la sanción debe hacerse necesariamente en aplicación del debido proceso y dentro de los marcos y bajo la égida de estrictos principios para su tasación.

Así pues, debe manifestarse, sin lugar a equívocos que, una sanción de tipo disciplinario impuesta en un Estado Social y Democrático de Derecho debe responder a los fines superiores plasmados en la Constitución, debiendo guardarse extremo celo al respecto.

(…)
En el caso concreto, el artículo 23 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, tal y como se ha explicado, no se opone realmente a que los legisladores internos establezcan sanciones disciplinarias que impliquen la suspensión temporal o definitiva del derecho de acceso a cargos públicos, con miras a combatir el fenómeno de la corrupción. En igual sentido, la Constitución de 1991, tal y como lo ha considerado la Corte en diversos pronunciamientos, tampoco se opone a la existencia de dichas sanciones disciplinarias, incluso de carácter permanente, pero bajo el entendido de que dicha sanción de inhabilidad se aplique exclusivamente cuando la falta consista en la comisión de un delito contra el patrimonio del Estado.
En suma, contrario a lo sostenido por los demandantes, la facultad que le otorgó el legislador a la Procuraduría General de la Nación para imponer sanciones disciplinarias temporales o permanentes que impliquen restricción del derecho de acceso a cargos públicos, no se opone al artículo 93 constitucional ni tampoco al artículo 23 del Pacto de San José de Costa Rica.
(...)
El legislador cuenta con un amplio margen de configuración normativa para establecer el régimen de inhabilidades de quienes aspiran a la función pública, por lo que la definición de los hechos configuradores de las causales de inhabilidad, así como el tiempo de duración de las mismas, son competencia de aquél y objeto de una potestad discrecional amplia, pero subordinada a los valores, principios y derechos constitucionalmente reconocidos, como lo es precisamente aquel de acceso a cargos públicos.
(...)
En este orden de ideas, la limitación que conoce el derecho político de acceso a cargos públicos debido a la imposición de una sanción disciplinaria, no resulta ser desproporcionada o irrazonable, por cuanto busca la obtención de fines constitucionalmente válidos, en especial, la salvaguarda de la moralidad pública". (Sentencia C-028/06)

En el artículo 46 del citado instrumento que regula la función pública colombiana, como complemento a las inhabilidades allí previstas se refiere a los límites de las sanciones, con la novedad que se encuentra inmersa otra inhabilidad denominada "permanente" para acceder a un cargo público, lo que hace en los términos siguientes:

> ***Artículo 46:*** *"Límite de las sanciones. La inhabilidad general será de diez a veinte años; la inhabilidad especial no será inferior a treinta días ni superior a doce meses; pero* ***cuando la falta afecte el patrimonio económico del Estado la inhabilidad será permanente****" (Destacado nuestro).*

Esta norma fue objeto de recurso de nulidad ante la Corte Constitucional, la cual declaró exequible (constitucional) el recurso, mediante sentencias C-948/02, C-1076/02, C-037/03 y la última de ellas que ratificó el contenido de las anteriores fue el fallo C-028/06, indicándose entre otros particulares en la referida decisión lo siguiente:

> *"…Los demandantes señalan que en virtud de lo dispuesto por el artículo 93 de la Constitución, los tratados internacionales que reconocen derechos humanos, una vez son ratificados por el Congreso, entran a formar parte del llamado bloque de constitucionalidad y, en esa medida, deben ser respetados indefectiblemente por el legislador. Por ello, aseguran que las normas que se impugnan, al imponer una limitación a los derechos políticos distinta a la que se deriva de una condena en un proceso penal, se traducen en una clara infracción al artículo 93 de la Carta Política y al derecho a acceder al ejercicio de la función pública, consagrado en el*

artículo 40 constitucional, así como al principio de igualdad, al tenor de lo estipulado en el artículo 13 de la Carta Fundamental"

No obstante lo anterior, la Corte Constitucional Colombia, no compartió el criterio del demandante y una vez realizado el análisis del caso manifestó en el fallo que:

"…En ese orden de ideas, es claro que la potestad disciplinaria del Estado es expresión de dicha naturaleza sancionadora. Así lo deja entrever notoriamente la distinta normatividad al respecto, entre la que se destaca especialmente la Ley 734 de 2002, algunas de cuyas disposiciones son demandadas en esta oportunidad, en donde la rigurosidad de las sanciones estipuladas procura poner de presente a la comunidad en general, a los servidores públicos y a los demás sujetos disciplinables, que la función pública como razón de ser de la existencia del Estado, en cuanto tiene como finalidad primordial la garantía y protección de los derechos fundamentales, ha previsto fuertes instrumentos de autotutela que permitan lograr su efectividad. Es necesario enfatizar que toda la plataforma sobre la cual se desarrolla la función pública, todo el andamiaje sobre el cual se sostiene la actividad estatal, no tiene finalidad distinta a la defensa y eficacia de los derechos, los cuales hacen parte integral de los fines estatales.

Así las cosas, al lado de la potestad de poder y organización propia de la administración pública, surge indispensablemente la existencia de una potestad disciplinaria, esto es, sancionadora, que se erija como una forma de corrección que redunde en beneficio de la comunidad o, en otras palabras, en el cumplimiento de los fines del Estado.

Es pertinente aclarar que la potestad disciplinaria no es un fin en sí mismo, sino que encuentra su razón de ser en el adecuado desarrollo de los cometidos estatales. Recordemos que el artículo 1 de la Carta Fundamental asigna al Estado colombiano el carácter de Estado Social de Derecho, por lo que resulta apenas obvio que una organización que se erige sobre el cumplimiento de determinadas funciones públicas, para efectos de la consecución de determinados fines sociales, forzosamente deba establecer los instrumentos idóneos para garantizar que dichas labores sean desarrolladas en correcta forma.

Es entonces en dicho marco, es decir, en el ámbito del Estado Social de Derecho, en el que debe analizarse el ejercicio de la potestad disciplinaria, pues la misma se constituye en un elemento de crucial importancia para efectos de la consecución de los fines estatales, entre los que se destacan asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo.

En dicho sentido, (…) precisó que "la ley disciplinaria tiene como finalidad específica la prevención y buena marcha de la gestión pública, así como ***la garantía del cumplimiento de los fines y funciones del Estado*** *en relación con las conductas de los servidores públicos que los afecten o pongan en peligro. (…) Pues bien, cabe recordar que la expedición de un régimen de inhabilidades tiene como finalidad garantizar los principios de moralidad, idoneidad, probidad, transparencia e imparcialidad en el ejercicio de la función pública, entendida ésta como el conjunto de tareas y de actividades que deben cumplir los diferentes órganos del Estado, con el fin de desarrollar sus funciones y cumplir sus diferentes cometidos y, de este modo, asegurar la realización de sus fines.*
De igual manera, la Corte consideró en sentencia C-948 de 2002, que "el Legislador bien puede establecer inhabilidades permanentes derivadas de la comisión de ***faltas disciplinarias****, siempre y cuando la medida adoptada se adecue a los criterios de razonabilidad y proporcionalidad y con ellas no se restrinjan ilegítimamente los derechos fundamentales de quienes aspiran a acceder a la función pública." (Negrillas agregadas). En ese mismo fallo, (…) estimó que el establecimiento de una inhabilidad permanente en el artículo 46 de la Ley 734 de 2002 debía ser entendida "dentro de los límites que fija el propio Constituyente en materia de sanciones", por lo que para la Corte el único entendimiento de la norma acusada que podía resultar acorde con la Constitución es el que se refiere a aquellas circunstancias en las que de acuerdo con el numeral 1 del artículo 48 de la Ley 734 ibídem, una conducta configura*

simultáneamente la comisión de un delito y de una falta disciplinaria y que con ella se afecta el patrimonio de Estado…"

Agregando **con respecto a la limitación referida a los derechos políticos distinta a la que se deriva de una condena en un proceso penal**, que según los demandantes se traducen en una clara infracción al artículo 93 de la Carta Política y al derecho a acceder al ejercicio de la función pública, consagrado en el artículo 40 constitucional, así como al principio de igualdad, al tenor de lo estipulado en el artículo 13 de la Carta Fundamental que:

"…En tal sentido, en la actualidad, en derecho comparado, es común encontrar en los Textos Fundamentales de carácter abierto, diversas cláusulas que operan reenvíos bien sea hacia (i) determinados principios del derecho internacional; o (ii) un conjunto específico de tratados internacionales sobre derechos humanos o derecho internacional humanitario.

De allí que, con mayor frecuencia, los jueces constitucionales se han visto abocados a interpretar y aplicar normas internacionales, bien sea para determinar si el legislador actuó o no dentro de los límites fijados por la Constitución, o para amparar los derechos fundamentales de los individuos.

Pues bien, al momento de llevar a cabo dichas labores no se debe perder de vista las particularidades que ofrece la interpretación de los tratados internacionales, en especial, aquellos de derechos humanos, la cual, si bien presenta algunas semejanzas con aquellas de la Constitución y la ley, de igual manera, ofrece ciertas especificidades.

En tal sentido, es necesario resaltar que en los últimos años han tomado fuerza las ***interpretaciones sistemática y teleológica de los tratados internacionales****, las cuales permiten ajustar el texto de las normas internacionales a los cambios históricos. Así pues, en la actualidad, el contexto que sirve para interpretar una determinada norma de un tratado internacional, no se limita al texto del instrumento internacional del cual aquélla hace parte, sino que suele abarcar diversos tratados que guardan relación con la materia objeto de interpretación; a pesar incluso de que éstos últimos hagan parte de otros sistemas internacionales de protección de los derechos humanos. En otros términos, los tratados internacionales no se interpretan de manera aislada sino armónicamente entre sí, con el propósito de ajustarlos a los diversos cambios sociales y a los nuevos desafíos de la comunidad internacional, siguiendo para ello unas reglas hermenéuticas específicas existentes en la materia, las cuales conducen a lograr una comprensión coherente del actual derecho internacional público.*

En tal sentido, es necesario precisar que la Corte Interamericana de Derechos Humanos, con fundamento en el artículo 29 del Pacto de San José de Costa Rica, ha señalado, al igual que la Corte Europea de Derechos Humanos, "que los tratados de derechos humanos son instrumentos vivos, cuya interpretación tiene que acompañar la evolución de los tiempos y las condiciones de vida actuales" y que "Tal interpretación evolutiva es consecuente con las reglas generales de interpretación consagradas en el artículo 29 de la Convención Americana, así como las establecidas por la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados." De tal suerte que los tratados internacionales sobre derechos humanos deben interpretarse armónicamente entre sí, partiendo, por supuesto, de los pronunciamientos que sobre los mismos han realizado las instancias internacionales encargadas de velar por el respeto y garantía de aquéllos.

Ahora bien, en caso de que frente a un determinado problema jurídico concreto la interpretación armónica de diversos instrumentos internacionales sobre derechos humanos no acuerde una respuesta satisfactoria, con fundamento en el artículo 31 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, será necesario acudir a otros tratados internacionales relevantes.

Así pues, el artículo 23 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos de 1969, en lo que concierne a las restricciones legales al ejercicio de los derechos políticos, en concreto al acceso a cargos públicos por condenas penales, debe ser interpretado armónicamente con un conjunto de instrumentos internacionales de carácter universal y regional, los cuales, si bien no consagran derechos humanos ni tienen por fin último la defensa de la dignidad humana, sino que tan sólo pretenden articular, mediante la cooperación internacional la actividad de los Estados en pro de la consecución de unos fines legítimos como son, entre otros, la lucha contra la corrupción, permiten, a su vez, ajustar el texto del Pacto de San José de 1969 a los más recientes desafíos de la comunidad internacional.

En tal sentido, la Convención de la Organización de Estados Americanos contra la corrupción, aprobada por el seno de esta última el 26 de marzo de 1996, impone a los Estados Partes la obligación de adoptar medidas preventivas eficaces, en sus respectivos ordenamientos jurídicos, con el propósito de combatir dicho flagelo.

De igual manera, más recientemente, en el texto de la Convención de las Naciones Unidas contra la corrupción, en su artículo 8.6 alude expresamente a la imposición de medidas disciplinarias contra la corrupción:

"Cada Estado Parte considerará la posibilidad de adoptar, de conformidad con los principios fundamentales de su derecho interno, ***medidas disciplinarias*** *o de otra índole contra todo funcionario público que transgreda los códigos o normas establecidos de conformidad con el presente artículo.*

En este orden de ideas, la Corte considera que el artículo 23 del Pacto de San José de Costa Rica, en lo que concierne a la imposición de restricciones legales al ejercicio del derecho de acceder a cargos públicos por la imposición de condenas penales, siendo interpretado sistemáticamente con otros instrumentos internacionales universales y regionales de reciente adopción en materia de lucha contra la corrupción, no se opone a que los Estados Partes en aquél adopten otras medidas, igualmente sancionatorias aunque no privativas de la libertad, encaminadas a proteger el erario público, y en últimas, a combatir un fenómeno que atenta gravemente contra el disfrute de los derechos económicos, sociales y culturales, consagrados en el Protocolo de San Salvador (…)"

Por otra parte, rige otro instrumento normativo, pero ya en el ámbito penal, denominado Código Penal Colombiano (Ley 599 de 2000) el cual indica en su artículo 43, que las penas privativas de libertad de otros derechos también son objeto de inhabilitaciones en tal sentido la referida norma señala textualmente que:

Artículo 43*:. "Son penas privativas de otros derechos:*
1 La inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas
2. La pérdida del empleo o cargo público
3. La inhabilitación para el ejercicio de profesión, arte, oficio, industria o comercio.
(Omissis)".

Del mismo modo, el citado Código se complementa en materia de inhabilidades indicando en el artículo 44 que cuando la persona es declarada inhabilitada lo es tanto para el ejercicio de sus derechos como para el de funciones públicas, por lo que ésta privación va más allá, pues, se le priva tanto para elegir, como de ser elegido, en consecuencia el derecho político queda restringido completamente para la función pública, dignidades y honores que le pudieran confieren las entidades oficiales o extranjeras.

Otro texto normativo es, pero ésta vez en cabeza del Consejo Nacional Electoral colombiano, como máximo organismo en materia electoral denominado Código Electoral o Decreto 2241 de 1986, vigente, establece una serie disposiciones relacionadas con los requisitos para ser candidato a un cargo publico, **entre las excepciones se encuentra la inhabilitación**.

Igualmente, es de acotar que en el año 2007, tras la publicación de candidatos inhabilitados por procedimientos realizados por la Procuraduría General de la Nación, la Sala Plena de dicho órgano electoral aprobó a partir de ese momento que se solicitaría al Registrador Nacional del Estado Civil, revocar la inscripción de los candidatos a cargos de elección popular que se encuentren incursos en causales de inhabilidad; igualmente, se les indicó expresamente a los partidos políticos que estando en conocimiento de las inhabilitaciones de los candidatos, y en el caso de que decidan mantener su aval, su conducta podría constituirse en violatoria de los principios de organización y funcionamiento, lo que traería como consecuencia la cancelación de su personalidad jurídica ante ese organismo comicial (comunicado de prensa N° 20 del 29 de agosto de 2007. www.cne.gov.co)

En definitiva, si bien es cierto, que el Estado Colombiano posee una serie de disposiciones todas previstas tanto en su Carta Fundamental como en el Código Disciplinario Único también denominada Ley 734 de 2002, la posición tanto de la Procuraduría General de la Nación, como ente rector del proceso en materia disciplinaria, así como de la Corte Constitucional y el Consejo de Estado como máximos Organismos Jurisdiccionales, el primero, en materia constitucional y, el segundo, en lo contencioso administrativo, han ratificado su postura en diversas oportunidades en lo que respecta a las inhabilitaciones especiales como la inhabilidad permanente, indicando que éstas no son penas **irredimibles**, por cuanto se trata de una correspondencia que la ley hace a la sociedad que no quiere ver en el desempeño de cargos públicos a personas con manchas y sobre todo a servidores públicos que le han ocasionado graves daños a la administración pública, de allí que el régimen de inhabilidades e incompatibilidades se tiene que aplicar con todo su rigor sean funcionarios, servidores públicos o particulares.

Por otra parte, si bien existen diferencias entre la acción disciplinaria y la penal también existen similitudes puesto que las dos emanan de la potestad punitiva del Estado, pues en el caso de la primera emana de la relación de subordinación que existe entre el funcionario y la administración pública y se origina en el incumplimiento de deberes inherentes al cargo, o prohibiciones o extralimitaciones en el ejercicio de sus funciones, las cuales son consideradas como una violación al régimen legal estatutario previamente establecido en el referido Código mencionado con anterioridad, cuya finalidad es la de garantizar el buen funcionamiento del organismo donde el servidor público preste sus servicios.

En este caso, la sanción es impuesta por la **autoridad administrativa competente que en principio recae en la Procuraduría General de la Nación colombiana**, que entre las diversas funciones que tiene atribuida tanto constitucional, como legalmente está la de **vigilar la conducta de todos los funcionarios públicos de ese país**, a los fines de evitar cualquier falta a los deberes que emanan de la Constitución Política y las leyes, de allí que existan distintos tipos de procedimiento a aplicar dependiendo de la investidura del funcionario, así como de los hechos y lugar de ocurrencia de los mismos, por lo que el estudio del caso se hará tomando en cuenta las premisas expuestas en cada caso en concreto, lo que conlleva a ofrecerle todas las garantías materiales y formales (debido proceso) al ciudadano, en cada una de las fases del mismo.

En Colombia al igual que en Venezuela, existe una sanción de inhabilitación para el ejercicio de funciones públicas impuestas ante la verificación de unas causales determinadas expresamente en la ley y son impuestas por una autoridad administrativa luego de haber observado un procedimiento de igual naturaleza, sin embargo, importa acotar que la sanción de inhabilitación para el ejercicio de funciones públicas impuestas por el Estado colombiano resulta más gravosa, que la prevista en el artículo 105 de la LOCGRSNCF, pues tiene una duración máxima de 20 años e incluso puede llegar a ser permanente.

En segundo lugar, en lo que respecta a **Argentina**, se evidencia que la sanción de inhabilitación es aplicable como pena accesoria o principal en sede judicial, igualmente, se observa que estas sanciones no derivan de la actuación de los órganos denominados Auditoría General de la Nación o del Tribunal de Cuentas. No obstante, **se advirtie que existe una inhabilitación especial que no guarda relación con una pena de reclusión y prisión, que deriva de la malversación de fondos públicos o caudales, esta sanción sería equivalente a la sanción de inhabilitación para el ejercicio de funciones públicas que existe en el ordenamiento jurídico venezolano**, la diferencia, se encontraría en el hecho de que la misma es aplicada por autoridades judiciales y no por la Contraloría General de la República u otro órgano equivalente a ésta, ello obedece, muy probablemente, al hecho de que este país todavía está presente la clásica división tripartita del Poder Público, es decir, carecen de un Poder Ciudadano como existe en Venezuela, facultado para prevenir, investigar y sancionar los hechos que atentan contra la ética pública y la moral administrativa. Veamos, brevemente, la situación de Argentina.

Así, se tiene que en su Constitución, no se encuentra atribuida la competencia sancionatoria a ente alguno, no obstante, esa materia está regulada en textos legales. Sin embargo, en dicho texto constitucional se prevé que en las causas de responsabilidad que se intenten contra el Presidente de la República, Vicepresidente, el Jefe de Gabinete de Ministros, a los Ministros y a los miembros de la Corte Suprema, por mal desempeño o por delito en el ejercicio de sus

funciones; o por crímenes comunes, el fallo emanado del Senado no tendrá más efecto que destituir al acusado y aun declararle incapaz de ocupar ningún empleo de honor, de confianza o a sueldo en la Nación.

En cuanto a la Inhabilitación, ésta se concibe en principio como pena accesoria a la de reclusión o prisión, así lo establece el artículo 12 del Código Penal de la Nación Argentina (Ley 11.179), en los términos siguientes:

> ***Artículo 12:*** *"La reclusión y la prisión por más de tres años* ***llevan como inherente la inhabilitación absoluta,*** *por el tiempo de la condena, la que podrá durar hasta tres años más, si así lo resuelve el tribunal, de acuerdo con la índole del delito. (omissis)" (destacado nuestro)*

Por su parte el Código Penal delimita el alcance de la inhabilitación absoluta en los términos siguientes:

> ***Artículo 19:*** *"La inhabilitación absoluta importa:*
> *1° La privación del empleo o cargo público que ejercía el penado aunque provenga de elección popular;*
> *2° La privación del derecho electoral;*
> *3° La incapacidad para obtener cargos, empleos y comisiones públicas*
> *(omissis)"*

En tanto que la inhabilitación especial está contemplada en el artículo 20 del mismo texto, al señalar que:

> ***Artículo 20:*** *"La inhabilitación especial producirá la privación del empleo, cargo, profesión o derecho sobre que recayere y la incapacidad para obtener otro del mismo género durante la condena. La inhabilitación especial para derechos políticos producirá la incapacidad de ejercer durante la condena aquellos sobre que recayere."*

El Código Penal **establece la aplicación de la inhabilitación especial, la cual luce autónoma de las penas de prisión o reclusión y potestativa**, por cuanto en el texto del Código Penal de la Nación Argentina, fue incorporado el artículo 20bis, el cual dispone:

> ***Artículo 20bis****: "Podrá imponerse inhabilitación especial de seis meses a diez años,* ***aunque esa pena no esté expresamente prevista,*** *cuando el delito cometido importe:*
> *1° Incompetencia o abuso en el ejercicio de un empleo o cargo público;*
> *(omissis);*
> *3° Incompetencia o abuso en el desempeño de una profesión o actividad cuyo ejercicio dependa de una autorización, licencia o habilitación del poder público." (Destacado nuestro)*

Adicionalmente, el Código Penal establece en forma potestativa la restitución al uso y goce de los derechos y capacidades de que fue privado, así como la rehabilitación del condenado a inhabilitación especial, en atención a condiciones de comportamiento del penado y transcurso de la pena aplicada; efectúa la acotación en el penúltimo aparte del artículo 20 ter. *"Cuando la inhabilitación importó la pérdida de un cargo público o de una tutela o curatela, la rehabilitación no comporta la reposición en los mismos cargos."*

Esa particular autonomía de la inhabilitación especial, aplicable con independencia de las penas de reclusión y prisión, está específicamente establecida en algunos tipos de delitos, como es el caso de la malversación de fondos públicos:

> ***Artículo 260:*** *"Será reprimido con inhabilitación especial de un mes a tres años, el funcionario público que diere a los caudales o efectos que administre una aplicación diferente de aquella a que estuvieren destinados. Si de ello resultare daño o entorpecimiento del servicio a que estuvieren destinados, se impondrá además al culpable, multa de veinte al cincuenta por ciento de la cantidad distraída."*

> ***Artículo 264:*** *"Será reprimido con inhabilitación especial por uno a seis meses, el funcionario público que, teniendo fondos expeditos, demorare injustificadamente un pago ordinario o decretado por autoridad competente.* ***En la misma pena*** *incurrirá el funcionario público que, requerido por la autoridad competente, rehusare entregar una cantidad o efecto depositado o puesto bajo su custodia o administración." (Destacado nuestro)*

También es considerada la inhabilitación especial perpetua, como se señala en el artículo 265 del texto legal en comento:

> ***Artículo 265:*** *"Será reprimido con reclusión o prisión de uno a seis años e inhabilitación especial perpetua, el funcionario público que, directamente, por persona interpuesta o por acto simulado, se interesare en miras de un beneficio propio o de un tercero, en cualquier contrato u operación en que intervenga en razón de su cargo.*
> *Esta disposición será aplicable a los árbitros, amigables componedores, peritos, contadores, tutores, curadores, albaceas, síndicos y liquidadores, con respecto a las funciones cumplidas en el carácter de tales."*

En tal sentido se observa que la legislación penal argentina, tipifica una serie de conductas como delictuales que, comparativamente con nuestra normativa se consideran tanto ilícitos administrativos como penales o civiles, de tal manera que pueden ser perseguidos en sede administrativa y en sede jurisdiccional.

En Argentina el ente de control externo del sector público nacional está constituido por la Auditoria General de la Nación, dependiente del Congreso Nacional, que es una entidad con personería jurídica propia e independencia funcional y financiera. Es materia de su competencia el control externo posterior de la gestión presupuestaria, económica, financiera, patrimonial, legal, así como el dictamen sobre los estados contables financieros de la administración central, organismos descentralizados, empresas y sociedades del Estado, entes reguladores de servicios públicos, Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires y los entes privados adjudicatarios de procesos de privatización, en cuanto a las obligaciones emergentes de los respectivos contratos.

Según el artículo 121 de la Ley 24.156 de Administración Financiera y de los Sistemas de Control del Estado, la Auditoria General de la Nación estará a cargo de siete (7) miembros designados cada uno como Auditor General, los que deberán ser de nacionalidad argentina, con título universitario en el área de

Ciencias Económicas o Derecho, con probada especialización en administración financiera y control. Durarán ocho (8) años en su función y podrán ser reelegidos. El Auditor General designado por resolución conjunta de los Presidentes de las Cámaras de Senadores y de Diputados, será el presidente del ente y es el órgano de representación y de ejecución de las decisiones de los auditores. El control de las actividades de la Auditoria General de la Nación, estará a cargo de la Comisión Parlamentaria Mixta Revisora de Cuentas, en la forma en que ésta lo establezca y estará formada por seis (6) senadores y seis (6) diputados.

Pauta el Artículo 130 de al citada Ley 24.156 de Administración Financiera y de los Sistemas de Control del Estado, que:

> ***Artículo 130:*** *"Toda persona física que se desempeñe en las jurisdicciones o entidades sujetas a la competencia de la Auditoria General de la Nación responderá de los daños económicos que por su dolo, culpa o negligencia en el ejercicio de sus funciones sufran los entes mencionados siempre que no se encontrare comprendida en regímenes especiales de responsabilidad patrimonial."*

El funcionamiento de la Auditoria General de la Nación Argentina, está regulada por las "*Normas Básicas para su Funcionamiento*" de cuyo texto interesa mencionar que para la realización de sus actividades de control, cuando la Auditoria General de la Nación solicite informes o necesite practicar ***in situ*** la verificación de documentos y no pueda acceder a ellos por el silencio o negativa del sector auditado, el responsable de la auditoria encomendado insistirá y de continuar la negativa o el silencio, informará; vencidos los lapsos otorgados a la entidad auditada, el cuerpo de Auditores Generales emitirá un dictamen sobre el informe recibido, el cual será remitido a la máxima autoridad de la organización de que se trate, a la Sindicatura General de la Nación y a la Comisión Parlamentaria Mixta Revisora de Cuentas de la Administración, concluyendo allí su facultad revisora.

La Administración Financiera y el Sistema de Control de la Administración de cada Provincia es regulada por ley, se trae a colación la Ley 13.767 de la Provincia de Buenos Aires, donde se establece que la Administración Financiera comprende el conjunto de subsistemas, órganos, normas y procedimientos administrativos que hacen posible la obtención de los recursos públicos y su aplicación para el cumplimiento de los objetivos del Estado Provincial. Como parte del Subsistema Presupuestario en el Título VII, Capítulo I de la "Responsabilidad administrativa Patrimonial" pauta en el artículo 112 lo siguiente:

> ***Artículo 112:*** *"Todo acto u omisión que viole disposiciones legales o reglamentarias y que ocasione un daño económico a la Provincia importará responsabilidad solidaria para quienes lo dispongan, intervengan o controlen…".*

De acuerdo con el artículo 113 del texto en comento, toda infracción generará la responsabilidad personal y directa y la Contaduría General de la

Provincia, iniciará actuación sumarial, a los fines de determinar los responsables, conforme al procedimiento previsto reglamentariamente.

En cuanto a la rendición de cuentas, señala en el artículo 114 lo que sigue:

> ***Artículo 114:*** *"Todo agente, como así también toda persona que perciba fondos en carácter de recaudador, depositario o pagador; o que administre, utilice, guarde o custodie dinero, valores u otros bines o pertenencias del Estado Provincial con o sin autorización legal, está obligado a rendir cuenta documentada o comprobable de su utilización o destino."*

Señala la normativa a seguir a los fines de la rendición de cuenta y particularmente en sus artículos 119 y 122, pauta:

> ***Artículo 119:*** *"La determinación administrativa de responsabilidad, se hará mediante actuación sumarial que dispondrá el Contador General de la Provincia."*
>
> ***Artículo 122:*** *"Una vez terminado el sumario y dictada la disposición pertinente por el Contador General de la Provincia, sobre la base de las conclusiones a que haya arribado, se elevará lo actuado al Tribunal de Cuentas para su fallo definitivo, remitiéndose simultáneamente copia de la disposición al inculpado…" .*

El Tribunal de Cuentas es un órgano de control administrativo con funciones jurisdiccionales y posee las atribuciones que le confiere la Constitución de la Provincia y las que le otorgan la Ley 10.869 Ley Orgánica del Tribunal de Cuentas. Es la única autoridad que puede aprobar o desaprobar definitivamente las cuentas rendidas por los obligados y puede aplicar sanciones en los términos siguientes:

> ***Artículo 16: "****En el ejercicio de sus atribuciones sobre el control de la hacienda pública o cuando se obstruyan sus actos o frente a la desobediencia a sus resoluciones, el Tribunal de Cuentas podrá aplicar las siguientes sanciones:*
> *1.-Llamado de atención;*
> *2.- Amonestaciones;*
> *3.- Cargos pecuniarios hasta un importe igual a los valores sometidos a juicio;*
> *4.- Multas, cuyos montos se graduarán entre dos (2) y veinte (20) sueldos mínimos de la Administración Pública Provincial, vigente al momento de la aplicación;*
> *5.- (Vetado)*
> *Para el cumplimiento de sus resoluciones el Tribunal podrá hacer uso de la fuerza pública. El procedimiento será establecido en la respectiva reglamentación."*

En los artículos siguientes señala la Ley la forma, modo de tiempo, condiciones y demás requisitos para las rendiciones de cuentas, además señala el procedimiento para el estudio de las mismas y sus resoluciones definitivas podrán ser recurridas ante los juzgados contenciosos administrativos, previo agotamiento de la vía administrativa, vale decir, recurso de revisión; recurso que interpuesto suspende al cobro judicial que se hubiere intentado (ver artículos 33° al 36° de la normativa en comento).

Por otro lado, con vista a la sanción de la Ley 25.188 de Ética en el Ejercicio de la Función Pública, la Auditoria General de la Nación Argentina aprobó la

Disposición 150/99 del Régimen de Declaración Jurada Patrimoniales (Anexo 4), donde establece entre otros aspectos, las personas, condiciones, formas de presentación de las declaraciones patrimoniales, contenido de las mismas, lapsos y oportunidades en que deben ser presentadas.

Su ámbito de aplicación subjetivo está referida a los Auditores Generales; los funcionarios de los tres (3) máximos niveles del Escalafón del personal de la Auditoria General de la Nación y; a todos los demás que, dentro de la Auditoria General de la Nación, suscriban dictámenes o informes que comprometan externamente la opinión de la entidad. Advierte en su artículo 10 que: *"Los funcionarios que incurran en omisiones, ocultamíentos o falsedad acerca de su verdadera situación patrimonial serán inmediatamente sumariados con vistas a la sanción expulsiva que pudiera corresponder, sin perjuicio de la responsabilidad penal consiguiente y de las investigaciones que disponga efectuar la Auditoria General de la Nación o el Congreso de la Nación."*

En relación con la Ley 25.164 Ley Marco de Regulación de Empleo Público Nacional, cuyos artículos 30 y 33 fueron mencionados como ejemplo por la Corte Interamericana de Derechos Humanos importa mencionar que la misma tiene su parangón con nuestra Ley del Estatuto de la Función Pública, su ámbito de aplicación está constituido por los trabajadores que integran el servicio civil de la Nación y que quedan excluidos del mismo el personal del Poder Legislativo Nacional y del Poder Judicial de la Nación.

Como impedimentos para el ingreso a la Administración Pública Nacional se establecen en el artículo 5 entre otros, los siguientes: i) El Inhabilitado para el ejercicio de cargos públicos; ii) El sancionado con exoneración o cesantía en la Administración Pública Nacional, Provincial o Municipal, mientras no sean rehabilitados conforme a lo previsto en los artículos 32 y 33 de la ley en comento y iii) El que se encuentre en infracción de las leyes electorales.

Una vez que la Ley 25.164 define la naturaleza de la relación de empleo, los derechos, deberes y prohibiciones para el personal, señala el régimen disciplinario que en su artículo 30 prescribe:

> ***Artículo 30:*** *"El personal podrá ser objeto de las siguientes medidas disciplinarias:*
> *a) Apercibimiento.*
> *b) Suspensión de hasta treinta (30) días en un año, contados a partir de la primera suspensión.*
> *c) Cesantía.*
> *d) Exoneración*
> *La suspensión se hará efectiva sin prestación de servicios ni goce de haberes, en las normas y términos que se determinen y sin perjuicio de las responsabilidades penales y civiles que fije la legislación vigente."*

En los artículos 31 y 32 establece las causas para imponer el apercibimiento o la suspensión y la cesantía en su orden, en tanto que en el artículo 33 estipula: las causales para imponer la exoneración, a saber:

Artículo 33: *"Son causales para imponer exoneración:*
a) Sentencia condenatoria firme por delito contra la Administración Pública Nacional, Provincial o Municipal.
b) Falta Grave que perjudique materialmente a la Administración Pública.
c) Pérdida de la ciudadanía.
d) Violación de las prohibiciones previstas en el artículo 24.
e) Imposición como pena principal o accesoria de inhabilitación absoluta o especial para la función pública.
En todos los casos podrá considerarse la solicitud de rehabilitación a partir de los cuatro (4) años de consentido el acto por el que se dispusiera la exoneración o de declarada firme la sentencia judicial, en su caso.
La exoneración conllevará necesariamente la baja en todos los cargos públicos que ejerciere el agente sancionado."
Debe entenderse por apercibimiento la amonestación; por cesantía el despido y por exoneración la destitución".

La sustanciación de los sumarios por hechos que puedan configurar delitos y la imposición de las sanciones en el orden administrativo, son independientes de la causa criminal; no requiere la instrucción de sumario la aplicación de apercibimiento y la suspensión hasta el máximo de cinco (5) días, así como la suspensión por mayor tiempo y la cesantía cuando medien determinadas causales mencionadas en la Ley. La Ley prevé el recurso judicial contra los actos administrativos que dispongan la aplicación de sanciones, directamente o previo agotamiento de la vía administrativa (artículos 39 al 41)

De la investigación realizada, se pudo evidenciar que la sanción de inhabilitación en los términos de la legislación argentina, es aplicable como pena accesoria o principal en sede judicial; se evidenció además que ni la Auditoria General de la Nación Argentina, ni el Tribunal de Cuentas de la Nación Argentina imponen la pena de inhabilitación en sede administrativa.

En tercer lugar, en lo que respecta a **Costa Rica**, el artículo 146 del Código Electoral – Ley N° 867, prevé:

Artículo 146: "Prohibición para empleados y funcionarios públicos
Prohíbese a los empleados públicos dedicarse a trabajos o discusiones de carácter político-electoral, durante las horas laborales y usar su cargo para beneficiar a un partido político. Los jefes inmediatos de dichos empleados serán los responsables de vigilar el cumplimiento de esta disposición.
Quienes ejerzan la Presidencia o las Vicepresidencias de la República, los ministros(as) y viceministros(as), y los miembros activos o las miembros activas del servicio exterior, el contralor o la contralora y subcontralor o subcontralora generales de la República, el (la) defensor(a) y el (la) defensor(a) adjunto(a) de los habitantes, el (la) procurador(a) general y el (la) procurador(a) general adjunto(a), quienes ejerzan la presidencia ejecutiva, o sean miembros(as) de las juntas directivas, directores ejecutivos, gerentes y subgerentes de las instituciones autónomas y todo ente público estatal, los(as) oficiales mayores de los ministerios, los(as) miembros (as) de la autoridad de policía, los(as) agentes del Organismo de Investigación Judicial (OIJ), los magistrados(as) y toda persona empleada del TSE, los magistrados y funcionarios(as) del Poder Judicial que administren justicia, y quienes tengan prohibición en virtud de otras leyes, no podrán participar en las actividades de los partidos políticos, asistir a clubes ni reuniones de carácter político, utilizar la autoridad o influencia de

sus cargos en beneficio de los partidos políticos, colocar divisas en sus viviendas o vehículos, ni hacer ostentación partidista de cualquier otro género.
En materia electoral, las personas funcionarias incluidas en el párrafo segundo de este artículo, únicamente podrán ejercer el derecho a emitir su voto el día de las elecciones en la forma y las condiciones establecidas en este Código.
El TSE podrá ordenar la destitución e imponer inhabilitación para ejercer cargos públicos por un período de dos a cuatro años, a los funcionarios citados, cuando sus actos contravengan las prohibiciones contempladas en este artículo.".

De la norma ***ut supra*** transcrita se desprende que corresponde al Tribunal Supremo de Elecciones que es uno de los institutos de la jurisdicción electoral al que compete fiscalizar la conducta o actuación, de los funcionarios públicos señalados en el referido artículo, observar el procedimiento de alcance constitucional consagrado en el artículo 102 inciso 5) de la Constitución Política.

De acuerdo con dicho procedimiento las denuncias deberán ser presentadas por escrito ante el Tribunal Superior de Elecciones, a instancia de un partido político o por denuncia de cualquier persona física que tenga conocimiento de tales hechos. No se dará curso a denuncias anónimas. De acuerdo con lo que dispone el Código Electoral, el Tribunal Superior de Elecciones rechazará de plano las denuncias manifiestamente improcedentes. Admitida la denuncia el aludido Tribunal la trasladará a la Inspección Electoral, para estos efectos se procederá según lo establecido en el procedimiento administrativo ordinario regulado en la Ley General de la Administración Pública. Una vez concluida la investigación, la Inspección Electoral trasladará el expediente al Tribunal para su resolución. El Tribunal Superior de Elecciones también podrá ordenar a la Inspección Electoral, para efectos de determinar el mérito de la apertura del procedimiento administrativo ordinario, la instrucción de una investigación administrativa preliminar, la cual una vez concluida dará lugar a su archivar o a la apertura del procedimiento ordinario correspondiente. Si la denuncia contiene cargos contra el presidente, vicepresidentes, ministros de Gobierno, ministros diplomáticos, contralor y subcontralor generales de la República, magistrados de la Corte Suprema de Justicia, o cualquier otro funcionario que por ley goce de inmunidad, el Tribunal Superior de Elecciones, primero, debe valorar la admisibilidad de la misma y, luego, de ser procedente, ordenará a la Inspección Electoral la instrucción de una investigación preliminar. En caso de que no proceda rechazar de plano la denuncia planteada ni ordenar su archivo, el Tribunal Superior de Elecciones trasladará el asunto a la Asamblea Legislativa para que realice –en el marco de sus competencias constitucionales- el proceso de levantamiento de la inmunidad. Si el titular de la inmunidad renuncia a ella para someterse voluntariamente al procedimiento, el Tribunal resolverá "según corresponda".

Finalmente, de la norma ***ut supra*** transcrita se desprende con diáfana claridad que la declaratoria de culpabilidad es motivo de la destitución del cargo que ostenta el servidor público y obliga al Tribunal Supremo de Elecciones a inhabilitarlo para ejercer cargos públicos por un período de 2 a 4 años, según lo

dispone el artículo 146 del Código Electoral (Ley N° 8765), con lo que se da una ruptura de la atribución que tienen los jueces penales de imponer las penas de inhabilitación. De lo expuesto se evidencia que en Costa Rica al igual que en Venezuela existe la posibilidad de que a través de un órgano de la jurisdicción electoral, que no revista naturaleza penal y que sin que medie una condena penal se inhabilite para el ejercicio de funciones públicos en la medida que se verifiquen las cusas expresamente establecidas en la norma y previo agotamiento de un procedimiento administrativo.

En el ordenamiento jurídico **Mexicano**, se contempla **en términos similares a los previstos en la legislación venezolana**, además de la **inhabilitación como consecuencia de una responsabilidad penal, se encuentra prevista la figura de la inhabilitación para el ejercicio de funciones públicas, impuesta por un órgano administrativo, como consecuencia de un previo procedimiento administrativo para la determinación de responsabilidades, por causales expresamente establecidas (en el caso de México en el artículo 8 de la Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos y en el caso de Venezuela en el artículo 91 LOCGRSNCF**) sin embrago, mientras que en **Venezuela dicha sanción es una facultad que corresponde única y exclusivamente al Contralor General de la República, en México tienen facultad para aplicarla los contralores internos y los titulares de las áreas de auditoría, de quejas y de responsabilidades de los órganos internos de control de las dependencias y entidades de la Administración Pública Federal y de la Procuraduría General de la República, así como la Secretaría de la función pública, ésta última es una dependencia del Poder Ejecutivo Federal de carácter administrativo. En México la inhabilitación, dependiendo de la gravedad de la falta, es hasta un máximo de veinte años, en Venezuela el tiempo máximo es de quince años**.

En efecto, la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, establece los tres tipos de responsabilidades en las que pueden incurrir todos los servidores públicos, entre los cuales se encuentran **los representantes de elección popular**, a saber política, penal y administrativa, que a su vez, pueden dar lugar a sanciones de inhabilitación para el ejercicio de funciones públicas. Así:

Responsabilidad Política: que se declara mediante un Juicio Político, seguido por la Cámara de Diputados del Congreso de la Unión, regulado en la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos, el cual si al funcionario o servidor le declaran la responsabilidad, la Cámara de Senadores del Congreso de la Unión, tiene facultad de aplicarle una sanción que puede ser, dependiendo de la gravedad del caso, una **inhabilitación para el ejercicio de funciones públicas hasta por un máximo de 20 años.**

Responsabilidad Penal: De acuerdo con el artículo 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, la competencia para la imposición de

penas incumbe al poder judicial, y se concluye que, todos los servidores públicos son susceptibles de ser encuadrados en los delitos señalados en los Códigos Penales Federal y Local; específicamente, los considerados en los artículos del 212 al 227 Código Penal Federal; aunque el procedimiento de declaración de procedencia en materia penal es el correspondiente al seguido en los artículos 25 al 29 de la Ley de Responsabilidades de los Servidores Públicos, la imposición de las penas, su modificación y duración son propias y exclusivas de la autoridad judicial. Para estos delitos se asignan penas que van desde la privación de la libertad, sanción económica, destitución hasta la **inhabilitación para desempeñar empleos, cargos o comisiones públicas** que dependiendo del delito van de tres meses hasta catorce años para desempeñar otro empleo, cargo o comisión públicos.

Responsabilidad Administrativa: Tanto la naturaleza del procedimiento como la de los órganos que la aplican, es administrativa, toda vez que para la investigación, tramitación, sustanciación y resolución, en su caso, de los procedimientos y recursos establecidos en la Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos, serán autoridades competentes, los contralores internos y los titulares de las áreas de auditoría, de quejas y de responsabilidades de los órganos internos de control de las dependencias y entidades de la Administración Pública Federal y de la Procuraduría General de la República, así como la Secretaría de la función pública, ésta última es una dependencia del Poder Ejecutivo Federal de carácter administrativo, de la cual puede devenir una inhabilitación temporal, para el ejercicio de funciones públicas.

En efecto, las sanciones que se derivan de la declaración de una responsabilidad administrativa se encuentran establecidas en el artículo 13 ***eiusdem***, y son entre otras, **inhabilitación temporal para desempeñar empleos, cargos o comisiones en el servicio público**, cuando no se cause daños o perjuicios, ni exista beneficio o lucro alguno, se impondrán de seis meses a un año de inhabilitación; cuando la inhabilitación se imponga como consecuencia de un acto u omisión que implique beneficio o lucro, o cause daños o perjuicios, será de un año hasta diez años si el monto de aquéllos no excede de doscientas veces el salario mínimo general mensual vigente en el Distrito Federal, y de diez a veinte años si excede de dicho límite. Este último plazo de inhabilitación también será aplicable por conductas graves de los servidores públicos.

El procedimiento para la determinación de responsabilidad y la consecuente aplicación de la sanción de inhabilitación, se encuentra establecido en los artículos 21 al 34 de la referida Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos. La secretaría, el contralor interno o el titular del área de responsabilidades impondrán las sanciones administrativas respectivas, luego del estudio y verificación de la denuncia, para ello, en primer lugar, citará al presunto responsable a una audiencia, notificándole que deberá comparecer

personalmente a rendir su declaración en torno a los hechos que se le imputen y que puedan ser causa de responsabilidad en los términos de la Ley, y demás disposiciones aplicables. En la notificación que se practicará de manera personal al presunto responsable, deberá expresarse el lugar, día y hora en que tendrá verificativo la audiencia; la autoridad ante la cual se desarrollará ésta; los actos u omisiones que se le imputen al servidor público y el derecho de éste a comparecer asistido de un defensor. Hecha la notificación, si el servidor público deja de comparecer sin causa justificada, se tendrán por ciertos los actos u omisiones que se le imputan. Entre la fecha de la citación y la de la audiencia deberá mediar un plazo no menor de cinco ni mayor de quince días hábiles; Concluida la audiencia, se concederá al presunto responsable un plazo de cinco días hábiles para que ofrezca los elementos de prueba que estime pertinentes y que tengan relación con los hechos que se le atribuyen; Desahogadas las pruebas que fueren admitidas, la Secretaría, el contralor interno o el titular del área de responsabilidades resolverán dentro de los cuarenta y cinco días hábiles siguientes sobre la inexistencia de responsabilidad o impondrá al infractor las sanciones administrativas correspondientes y le notificará la resolución en un plazo no mayor de diez días hábiles. Dicha resolución, en su caso, se notificará para los efectos de su ejecución al jefe inmediato o al titular de la dependencia o entidad, según corresponda, en un plazo no mayor de diez días hábiles.

En lo que atañe a **Perú**, debemos destacar que del análisis efectuado a la Ley Marco 28175 del Empleo Público y al Decreto Supremo N° 005-90-PCM Reglamento de la Ley de Bases de la Carrera Administrativa y de Remuneraciones, se concluyó que dichos instrumentos normativos **reconocen a la inhabilitación administrativa como sanción accesoria a la destitución o despido aplicado al funcionario o empleado público como consecuencia de la comisión de una falta grave que le impide, por un determinado tiempo, ejercer funciones al servicio del Estado**.

Así, el artículo 159 del segundo de los instrumentos normativos examinados, de manera categórica prevé que el funcionario público que ha sido destituido como consecuencia de un previo procedimiento administrativo disciplinario queda inexorablemente inhabilitado para desempeñarse en la Administración Pública bajo cualquier forma o modalidad por un período no menor de tres años. Se considera que esta sanción de inhabilitación guarda cierta semejaza con la sanción de inhabilitación para el ejercicio de funciones públicas establecida en el artículo 105 de la LOCGRSNCF, por cuanto si bien ésta última no es producto de un procedimiento disciplinario previo, si es la consecuencia jurídica de una declaratoria de responsabilidad administrativa resultante de un procedimiento previo de control fiscal, pero ambas sanciones de inhabilitación conllevan la imposibilidad de ejercer funciones públicas independientemente de la forma de ingreso a la Administración Pública. Sin embargo, se observa como importante diferencia que mientras en la LOCGRSNCF se establece un tope máximo (15

años) en Ley de Bases de la Carrera Administrativa y Remuneraciones se establece un mínimo (3 años).

Siendo ello así, la sanción de inhabilitación en Perú, como en Venezuela, constituye una interdicción *intuito personae,* que impide al ciudadano ejercer una actividad u obtener un empleo o cargo en el ámbito del sector público, durante un determinado lapso, como consecuencia de haber sido destituido por haberse verificado la comisión de una falta grave en el ejercicio sus funciones que afecta en igual medida el servicio. Para calificar la gravedad de la falta, se deberá tener presente, entre otros aspectos: el nivel jerárquico del cargo ostentado por el funcionario, la reincidencia o reiteración y su determinación corresponderá a la autoridad competente o de la Comisión de Procesos Administrativos Disciplinarios según corresponda.

Para que proceda la imposición de la sanción de inhabilitación se requiere: i) la comisión de una falta grave en el ejercicio de la función pública; ii) que la falta cometida de lugar a una sanción de Destitución o Despido; iii) que se siga, previamente, un procedimiento administrativo disciplinario en el que se imponga la referida sanción; procedimiento que tiene las siguientes notas características: es escrito y sumario. Está a cargo de una Comisión de carácter Permanente y una Comisión de carácter Especial ***Ad-Hoc***. La Comisión califica la denuncia formulada y se pronuncia sobre la procedencia o no de abrir proceso disciplinario. El Proceso se instaura por Resolución del titular de la entidad o del funcionario que tenga la autoridad delegada para tal efecto. La Resolución debe notificarse al servidor procesado en forma personal o publicarse en el “diario oficinal El Peruano” dentro de las 72 horas contadas a partir del día siguiente a la expedición de dicha Resolución. El procesado tendrá derecho a presentar su descargo por escrito, dentro de los 5 días de notificado los cargos imputados, y ejercer su defensa. La Comisión hará las investigaciones del caso, examinará las pruebas y elevará su informe al titular de la entidad, recomendando las sanciones que sean de aplicación. El titular de la entidad emitirá la Resolución de imposición de la sanción, quien tendrá la prerrogativa de determinar el tipo de sanción a aplicar, lo cual deberá efectuar en un plazo de 30 días.

En el presente caso interesa destacar que la sanción administrativa de destitución constituye el máximo grado de sanción que se aplica previo agotamiento de un proceso administrativo disciplinario, quedando el destituido inhabilitado para desempeñarse en la administración pública, bajo cualquier forma o modalidad por un período no menor de tres (3) años.

Es pertinente señalar que el proceso administrativo se podrá iniciar por denuncia y está comprendido por tres (3) etapas: i) Investigación; ii) Previa al Proceso Administrativo (Calificación por la Comisión) y iii) Proceso Administrativo Disciplinario. El proceso administrativo bajo análisis será conocido, de acuerdo a la naturaleza de la falta disciplinaria, por el Director de la Oficina de Personal o el

Director General de Administración o el Director General de la Oficina de Auditoría Interna, es decir por órganos de naturaleza netamente administrativa.

Del análisis efectuado a Ley de Bases de la Carrera Administrativa y de Remuneraciones del Sector Público, que la sanción de inhabilitación para el ejercicio de funciones públicas por un período no menor de tres (3) años, en Perú, deviene de una sanción de destitución declarada por un órgano administrativo, previo agotamiento de un procedimiento de igual naturaleza.

De la revisión y el análisis efectuado al ordenamiento jurídico de la **República Dominicana**, se determinó que en dicho país al **igual que en Venezuela, está prevista la sanción de inhabilitación para el ejercicio de funciones públicas, siendo la misma resultado de un procedimiento previo de naturaleza administrativa**, sin embargo es importante resaltar que las situaciones que darían origen a ésta en Venezuela constituyen supuestos generadores de responsabilidad administrativa, mientras que en República Dominicana están previstos como supuestos de destitución.

Las modalidades de inhabilitación que existen en la República Dominicana son: i) Inhabilitación para el desempeño de cargos y oficios públicos; ii) inhabilitación absoluta y especial, establecida en el Código Penal de la República Dominicana en su artículo 42, que prevé en ciertos casos, privar al condenado de una parte o de la totalidad del ejercicio de sus derechos cívicos, civiles y de familia tales como: el de votar y ser elegido; de ser jurado o nombrado para ejercer otras funciones públicas, o para los empleos de la administración; del de votación o sufragio en las deliberaciones de familia; de ser tutor o curador de otras personas que no sean sus propios hijos; de ser experto o servir de testigo en los actos públicos; de prestar declaración en juicio, a no ser que se reciba como simple noticia.

La inhabilitación para el desempeño de cargos y oficios públicos, puede provenir de causas administrativas o de tipo penal, así se desprende del contenido del artículo 33 de la Ley N° 41-08 de Función Pública, numeral 6 al señalar entre las condiciones generales de ingreso al servicio público el no encontrarse inhabilitado por: i) destitución de un cargo público debido a la comisión de una falta de tercer grado conforme a lo establecido en el régimen ético y disciplinario previsto en esa Ley; ii) por haber sido sancionado por sentencia judicial de conformidad con la legislación penal vigente; iii) por haber intentado ingresar o haber ingresado al servicio público mediante actuaciones fraudulentas.

Respecto a la inhabilitación absoluta y especial, que comprende la inhabilitación de los derechos civiles y políticos de las personas en ese país, se originan exclusivamente de hechos delictivos tipificados en dicho Código Penal.

En la Ley 41-08, se prevé la destitución como la sanción correspondiente a las faltas de tercer grado y es entendida como aquella decisión de carácter administrativo emanada de la autoridad competente para separar a los servidores públicos en los casos expresamente señalados en el artículo 84, a saber: i) Manejar fraudulentamente fondos o bienes del Estado para provecho propio o de otras personas; ii) Realizar, encubrir, excusar o permitir, en cualquier forma, actos que atenten gravemente contra los intereses del Estado o causen, intencionalmente o por negligencia manifiesta, grave perjuicio material al patrimonio del Estado; iii) Dejar de asistir al trabajo durante tres (3) días laborables consecutivos, o tres (3) días en un mismo mes, sin permiso de autoridad competente, o sin una causa que lo justifique, incurriendo así en el abandono del cargo; iv) Incurrir en la falta de probidad, vías de hecho, injuria, difamación o conducta inmoral en el trabajo, o realizar algún acto lesivo al buen nombre del Estado o algunos de sus órganos o entidades; v) Beneficiarse económicamente o beneficiar a terceros, debido a cualquier clase de contrato u operación del órgano o entidad en que intervenga el servidor público en el ejercicio de su cargo; vi) Asociarse, bajo cualquier título y razón social, a personas o entidades que contraten con el órgano o entidad al cual el servidor público presta sus servicios. Asimismo, tener participación por sí o por interpuestas personas, en firmas o sociedades que tengan relaciones económicas con el órgano o entidad donde trabaja el servidor público, cuando estas relaciones estén vinculadas directamente con el cargo que desempeña, salvo que el empleado haya hecho conocer por escrito esta circunstancia para que se le releve de su conocimiento, la tramitación o la autorización del asunto de que se trate; vii) Solicitar, aceptar o recibir, directamente o por intermedio de otros, cualquier título, comisiones, dádivas, gratificaciones en dinero o en especie u otros beneficios indebidos, por intervenir en la venta o suministro de bienes, o por la prestación de servicios del Estado; viii) Prestar a título oneroso servicios de asesoría o de asistencia a órganos o entidades del Estado; ix) Obtener préstamos o contraer obligaciones con personas naturales o jurídicas con las cuales el servidor público tenga relaciones en razón del cargo que desempeña; x) Cobrar viáticos, sueldos, dietas, gastos de representación, bonificaciones u otros tipos de compensaciones por servicios no realizados, o por un lapso mayor al realmente utilizado en la realización del servicio; xi) Expedir certificaciones y constancias que no correspondan a la verdad de los hechos certificados; xii) Ser condenado penalmente con privación de libertad, por la comisión de un crimen o delito, mediante sentencia definitiva; xiii) Aceptar de un gobierno extranjero o de un organismo internacional, un cargo, función, merced, honor o distinción de cualquier índole, sin previo permiso del Poder Ejecutivo; xiv) Valerse de influencias jerárquicas para acosar sexualmente a servidores públicos en el Estado, o valerse del cargo para hacerlo sobre ciudadanos que sean usuarios o beneficiarios de servicios del órgano o entidad a la que pertenezca el servidor público; xv) Demorar o no tramitar en los plazos establecidos, el pago de las indemnizaciones económicas previstas para los servidores públicos por la presente ley y su reglamentación complementaria; xvi) Incumplir las instrucciones

del órgano central de personal y las decisiones de la Jurisdicción Contencioso Administrativa; xvii) Llevar una conducta pública o privada que impida la normal y aceptable prestación de los servicios a su cargo; xviii) Auspiciar o celebrar reuniones que conlleven interrupción de las labores de la institución; xix) Negarse a prestar servicio en caso de calamidad pública, a las autoridades correspondientes, cuando las mismas estén actuando en función de defensa civil o de socorro a la comunidad; xx) Cometer cualesquiera otras faltas similares a las anteriores por su naturaleza o gravedad, a juicio de la autoridad sancionadora; xxi) Reincidir en cualquiera de las faltas calificadas como de segundo grado.

La destitución, conlleva como consecuencia directa la inhabilitación para el desempeño de cargos y oficios públicos, por un lapso de cinco (5) años, contados a partir de la fecha de notificación de la destitución.

Debe destacarse sobre los órganos en materia de control fiscal, que la Contraloría General de la República de República Dominicana, no cuenta con potestades sancionatorias, sólo de carácter investigativo (artículo 14 de Ley No. 10-07, que instituye el Sistema Nacional de Control Interno y de la Contraloría General de la República) para efectuar investigaciones administrativas, realizadas en ejercicio de su actividad, a solicitud del Poder Ejecutivo o de organismos públicos. Es a la Cámara de Cuentas, a quien corresponde realizar investigaciones especiales a requerimiento del Congreso Nacional; y que entre sus atribuciones legales, está identificar y señalar en los informes los hechos que originan responsabilidad administrativa, civil o indicios de responsabilidad penal; emitir resoluciones, con fuerza ejecutoria, y requerir a las autoridades nominadoras la aplicación de sanciones a quien o quienes corresponda (artículo 10, Ley No, 10-04 de la Cámara de Cuentas de la República Dominicana).

Las resoluciones atinentes a la responsabilidad administrativa o civil, podrán ser recurridas ante el Tribunal Contencioso Tributario y Administrativo, en el plazo de 10 días contados desde su notificación. Su máxima autoridad es el Pleno, constituido por 9 miembros seleccionados por el Congreso Nacional, al cual le corresponde aprobar mediante resolución los informes de auditorias y las responsabilidades que se originen; y además, a su Presidente (artículo 20 ***eiusdem***) le corresponde remitir al Ministerio Público, a los organismos especializados en materia anticorrupción y demás autoridades administrativas y judiciales competentes, los casos que a juicio de la Cámara de Cuentas originen responsabilidad administrativa, civil e indicios de penal (artículos 46, 47 y 48 de la citada Ley).

En esta fase, cuando la Cámara de Cuentas remite a la autoridad competente el expediente formado al efecto y recomienda la destitución de los servidores públicos involucrados en los hechos, dependiendo de la gravedad y naturaleza de la falta, es que tendrá lugar un procedimiento disciplinario (Ley No 41-08), por la máxima autoridad administrativa a la cual están adscritos los

declarados responsables. La correspondiente Oficina de Recursos Humanos dará inicio a la averiguación e instruirá el respectivo expediente, posteriormente notificará al servidor público investigado para que ejerza su derecho a la defensa, dejando constancia de ello en el expediente; a los 5 días hábiles formulará los cargos a que hubiere lugar; y en el lapso de 5 días hábiles siguientes, se consignará el escrito de descargo; vencidos se determinará los cargos a ser formulados al servidor público investigado, si fuere el caso. Concluidos tales actos, se abrirá un lapso de 5 días hábiles para la promoción y evacuación de pruebas, posteriormente, a los 2 días hábiles, vencido el lapso de pruebas concedido, se remitirá el expediente a la consultoría jurídica del órgano o entidad para su opinión sobre la procedencia o no de la destitución, en un lapso de diez días hábiles. Compete a la máxima autoridad del órgano o entidad decidir dentro de los 5 días hábiles siguientes al dictamen jurídico, lo cual notificará al servidor público investigado.

En conclusión, las actuaciones realizadas por la Cámara de Cuentas, genera la emisión de resoluciones de declaratorias de responsabilidad administrativa, civil y penal, que conllevan a un posterior procedimiento disciplinario en contra de los funcionarios públicos, mediante el cual podrá serle formulada de ser el caso, la destitución del cargo, la cual a su vez tiene como consecuencia directa la inhabilitación por un lapso de cinco (5) años.

Para el Estado:

h) ¿Cuál es el Estado de la denuncia interpuesta ante el Fiscal General de la República respecto a los supuestos intentos de homicidio del Sr. López Mendoza?

Al respecto esta representación del Estado venezolano debe informar que el ciudadano Leopoldo Eduardo López Mendoza, no ha denunciado ante el Ministerio Público ningún hecho que guarde relación con supuestos atentados en su contra, según se desprende del contenido del Oficio N° DFGR-VFGR-DGAP-DPDF-12-PRO-INFORME-1945-11 de fecha 25 de marzo de 2011, suscrito por la ciudadana Fiscal General de la República y, en el que textualmente expresa: "…*en lo que atañe a los eventos expuestos por el ciudadano Leopoldo López, acerca de los diversos atentados en su contra, le informo que* ***el Ministerio Público no ha recibido denuncia ni ha realizado investigación alguna sobre el particular***." (Destacado nuestro).

Adicionalmente, dicha autoridad administrativa en el citado oficio, informó sobre un homicidio ocurrido el 29 de marzo de 2006, en las adyacencias de la Tercera y Cuarta Avenida, con Sexta Transversal de la Urbanización Los Palos Grandes, frente a la Quinta Acacia, Municipio Chacao, estado Miranda, en el que falleció el ciudadano Carlos Daniel Mendoza Guerrero, quien formaba parte del grupo de escoltas del ciudadano Leopoldo López Mendoza , señalando al

respecto que: *"…la Fiscalía Centésima Vigésima Cuarta del Ministerio Público de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas (…) dio inicio a la investigación el 30 de marzo de 2006, comisionando a la División Contra Homicidios del Cuerpo de Investigaciones Científicas, Penales y Criminalísticas, a los fines que realice las diligencias necesarias y pertinentes, para esclarecer los hechos y determinar las responsabilidades a que haya lugar, tales como pruebas técnicas ubicadas en el sitio del suceso, así como entrevistas a testigos presenciales y referenciales; pudiendo constatar que la muerte de la referida víctima, se debió a una hemorragia interna, por impactos de bala que le propinaron personas aún por identificar, quienes intentaron despojarlo del vehículo marca Toyota, modelo Land Cruiser, en el que se encontraba. Continuando la causa en Fase de investigación…"* (Anexo marcado con la letra **"B"**)

i) Precisión de los órganos que pueden declarar la responsabilidad administrativa y los que están facultados a aplicar las sanciones establecidas en el artículo 105 LOCGRSNCF.

De acuerdo con lo previsto en el numeral 3, del artículo 289 Constitucional, para hacer efectiva la responsabilidad administrativa de los funcionarios públicos, se atribuye a la **Contraloría General de la República**, la competencia para *"…inspeccionar y fiscalizar los órganos, entidades y personas jurídicas del sector público sometidos a su control; practicar fiscalizaciones y **disponer el inicio de investigaciones sobre irregularidades contra el patrimonio público**, así como dictar las medidas, imponer los reparos y **aplicar las sanciones administrativas a que haya lugar de conformidad con la ley**"* (Destacado nuestro).

Por su parte, el artículo 93 de la LOCGRSNCF, reconoce a todos los órganos de control fiscal, una **"potestad sancionatoria"**, la cual comprende:

> ***Artículo 93**: "Las potestades sancionatorias de los órganos de control serán ejercidas de conformidad con lo previsto en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela y las Leyes, siguiendo el procedimiento establecido en esta Ley para la determinación de responsabilidades. Dicha potestad comprende las facultades para:*
>
> ***Declarar la responsabilidad administrativa** de los funcionarios, empleados y obreros que presten servicios en los entes señalados en los numerales 1 al 11 del artículo 9 de esta Ley, así como de los particulares que hayan incurrido en los actos, hechos u omisiones generadores de dicha responsabilidad;*
>
> ***Imponer multas** en los supuestos contemplados en el artículo 94 de la presente Ley;*
>
> ***Imponer las sanciones a que se refiere el artículo 105 de esta Ley**."(Destacado nuestro*).

De manera que, cuando un funcionario público y/o particular, subsuman su conducta en alguno de los supuestos generadores de responsabilidad administrativa previstos en los artículos 91 y 92 de la LOCGRSNCF, el Contralor General de la República y los demás órganos de control fiscal, están facultados

constitucional y legalmente para, previo agotamiento del procedimiento correspondiente: i) declarar su responsabilidad administrativa, ii) imponerle una sanción de multa y, iii) aplicar, de conformidad con el artículo 105 de la LOCGRSNCF, la sanción administrativa accesoria (suspensión del ejercicio del cargo, sin goce de sueldo, hasta por 24 meses; la destitución del cargo del declarado responsable o la inhabilitación para el ejercicio de funciones públicas hasta por 15 años) según la entidad del ilícito o la gravedad del hecho irregular.

En Venezuela, la responsabilidad administrativa sólo puede ser declarada por unos **órganos especializados** que son los denominados **órganos de control fiscal** (Contraloría General de la República; Contraloría General de las Fuerzas Armadas; Contralorías de Estados; Contralorías Distritales; Contralorías Municipales; Unidades de Auditoría Interna de los órganos y entes señalados en el artículo 9, numerales 1 al 11 de la LOCGRSNCF –art. 26 de LOCGSNCF-) de los cuales el rector es la Contraloría General de la República. **Los titulares o delegatarios de estos órganos de control fiscal en general son competentes para declarar la responsabilidad administrativa y para imponer la sanción de multa que de ella deriva,** en tanto que **las sanciones accesorias a que se contrae la parte final del artículo 105 LOCGRSNCF, esto es, de suspensión para el ejercicio del cargo, sin goce de sueldo, por un período de hasta 24 meses, destitución del cargo de declarado responsable y de inhabilitación para el ejercicio de funciones públicas hasta por un período de quince años, corresponden única y exclusivamente al Contralor General de la República**, quien las acordará o impondrá en atención a la entidad del ilícito cometido o la gravedad de la irregularidad, según el caso.

j) ¿Cuál es el estándar probatorio utilizado en la etapa de investigación de la responsabilidad administrativa y de declaración de inhabilitación en el ejercicio de las funciones públicas?.

En Venezuela, existen dos sistemas de valoración de las pruebas, **uno** el **sistema de las pruebas legales** también denominado prueba tasadas o tarifadas, en el cual, la Ley índica, por anticipado, el valor o grado de eficacia que tiene cada medio probatorio. En este sistema, el Juez no tiene libertad de apreciación, sino que, ante determinada prueba le deberá atribuir el valor o eficacia que índica la ley. El origen histórico del sistema está en el primitivo derecho germano y predominó en el mundo occidental durante la Edad Media y la Edad Moderna, dando lugar a la formulación de principios rígidos y extravagantes, tales como los referentes al valor de la declaración de los testigos (testimonio de *un testigo intachable*: valía "media prueba"; testimonio de *un testigo sospechoso*: valía "menos de media prueba; testimonio de *un testigo intachable* y de *uno sospechoso*: valía "más media prueba; la declaración de *un solo testigo,* carecía de valor probatorio y no servía para probar el hecho ("testis unus, testis nullus"), requiriéndose por lo menos la declaración de 2 testigos intachables y cuyas manifestaciones fuesen concordantes. Este sistema ha entrado en decadencia

por la forma en que los jueces lo aplican y por las arbitrariedades a que da lugar, surgiendo así otros sistemas que daban a los jueces libertad en la apreciación de las pruebas y, el **otro** es el **sistema de la sana crítica,** de la sana lógica o de la libre convicción, conforme al cual el Juez tiene *libertad* para apreciar el valor o grado de eficacia de las pruebas producidas. No obstante, este sistema no autoriza al Juez a valorar arbitrariamente, por el contrario, le exige que determine el valor de las pruebas haciendo *un análisis razonado de ellas*, siguiendo las reglas de la lógica, de lo que le dicta su experiencia, el buen sentido y el entendimiento humano y, como consecuencia de ésto, le exige al Juez que funde sus sentencias y exprese las razones por las cuales concede o no eficacia probatoria a una prueba. Las diferencias entre el sistema de las "pruebas legales" y el de la "sana crítica" son claras: en el primero, la valoración de las pruebas es hecha por el legislador en la ley y el Juez carece de libertad para valorar; en el segundo, la valoración la hace el Juez, quien tiene libertad para valorar pero con limitaciones.

De conformidad con lo previsto en el artículo 102 de la LOCGRSNCF, el sistema que, por regla general, se aplica para valorar las pruebas aportadas en el procedimiento administrativo para la determinación de responsabilidades es el de la **sana crítica** y, por excepción, cuando así expresamente lo ordene alguna norma, se aplica el de la prueba legal o tarifada. En efecto, el citado dispositivo legal, expresamente dispone:

> ***Artículo 102:*** *"A menos que exista una regla legal expresa para valorar el mérito de la prueba, el funcionario competente para decidir deberá apreciarla según las reglas de la sana critica".*

Si bien la norma ***ut supra*** transcrita, establece en términos categóricos que el sistema para valorar el mérito de las pruebas en materia de determinación de responsabilidades administrativas es el de la sana crítica, permite que se valore de otra manera distinta, cuando así lo disponga el ordenamiento jurídico por lo que la autoridad administrativa, debe estar atenta a este mandamiento.

De seguidas se describirá, a grandes rasgos, los procedimientos que permiten al órgano de control fiscal, formar criterio en relación a la ocurrencia de actos, hechos u omisiones que pudieran comprometer la responsabilidad administrativa de la cual deriva la sanción de inhabilitación para el ejercicio de funciones públicas, haciendo especial énfasis a la actividad probatoria presente en cada una de ellas para concluir en la valoración que habrá de hacerse de las pruebas.

Así, de conformidad con lo previsto en el artículo 287 constitucional, la Contraloría General de la República, es el órgano de control, vigilancia y fiscalización de los ingresos, gastos, bienes públicos y bienes nacionales, así como de las operaciones relativas a los mismos, goza de autonomía funcional,

administrativa y organizativa, y orienta su actuación a las funciones de inspección de los organismos y entidades sujetas a su control. Para el cumplimiento de sus fines el artículo 289 ***eiusdem***, la faculta para:

1. *Ejercer el control, la vigilancia y fiscalización de los ingresos, gastos y bienes públicos, así como las operaciones relativas a los mismos, sin perjuicio de las facultades que se atribuyan a otros órganos en el caso de los Estados y Municipios, de conformidad con la ley.*
2. *Controlar la deuda pública, sin perjuicio de las facultades que se atribuyan a otros órganos en el caso de los Estados y Municipios, de conformidad con la ley.*
3. *Inspeccionar y fiscalizar los órganos, entidades y personas jurídicas del sector público sometidos a su control; practicar fiscalizaciones, disponer el inicio de investigaciones sobre irregularidades contra el patrimonio público, así como dictar las medidas, imponer los reparos y aplicar las sanciones administrativas a que haya lugar de conformidad con la ley.*
4. *Instar al Fiscal o Fiscala de la República a que ejerzan las acciones judiciales a que hubiere lugar con motivo de las infracciones y delitos cometidos contra el patrimonio público y de los cuales tenga conocimiento en el ejercicio de sus atribuciones.*
5. *Ejercer el control de gestión y evaluar el cumplimiento y resultado de las decisiones y políticas públicas de los órganos, entidades y personas jurídicas del sector público sujetos a su control, relacionadas con sus ingresos, gastos y bienes.*
6. *Las demás que le atribuyan la Constitución y la ley.*

En consonancia con las normas constitucionales referidas, la LOCGRSNCF, establece en su artículo 2 que la Contraloría General de la República, es un órgano del Poder Ciudadano, al que corresponde el control, la vigilancia y la fiscalización de los ingresos, gastos y bienes públicos, así como de las operaciones relativas a los mismos, cuyas actuaciones se orientarán a la realización de auditorías, inspecciones y cualquier tipo de revisiones fiscales en los organismos y entidades sujetos a su control y que en el ejercicio de sus funciones, verificará la legalidad, exactitud y sinceridad, así como la eficacia, economía, eficiencia, calidad e impacto de las operaciones y de los resultados de la gestión de los organismos y entidades sujetos a su control.

De acuerdo con lo dispuesto en los artículos 8 y 23 del instrumento legal en comentario, las funciones que el texto constitucional y las leyes atribuyen a los órganos de control fiscal, deberán ser ejercidas con objetividad e imparcialidad, a los fines de alcanzar uno de los objetivos fundamentales del Sistema Nacional de Control Fiscal, el cual no es otro que fortalecer la capacidad del Estado para ejecutar eficazmente su función de gobierno, lograr la transparencia y la eficiencia en el manejo de los recursos del sector público y establecer la responsabilidad por la comisión de irregularidades relacionadas con la gestión de las entidades aludidas en el artículo 9, numerales 1 al 11, de la LOCGRSNCF.

En desarrollo del mandato constitucional la LOCGRSNCF, en su artículo 42, atribuye a los órganos de control fiscal externos, fundamentalmente la competencia para vigilar, inspeccionar y fiscalizar las operaciones de los organismos y entidades a que se refieren el artículo 9, numerales 1 al 11, de la Ley en comento, con la finalidad de:

1. *Determinar el cumplimiento de las disposiciones constitucionales, legales, reglamentarias o demás normas aplicables a sus operaciones.*
2. *Determinar el grado de observancia de las políticas prescritas en relación con el patrimonio y la salvaguarda de los recursos de tales entidades.*
3. *Establecer la medida en que se hubieren alcanzado sus metas y objetivos.*
4. *Verificar la exactitud y sinceridad de su información financiera, administrativa y de gestión.*
5. *Evaluar la eficiencia, eficacia, economía, calidad de sus operaciones, con fundamento en índices de gestión, de rendimientos y demás técnicas aplicables.*
6. *Evaluar el sistema de control interno y formular las recomendaciones necesarias para mejorarlo.*

Para el logro de las competencias aludidas a los órganos de control fiscal externos, es pertinente hacer referencia al contenido del artículo 2° de las Normas Generales de Auditoria de Estado, que establecen que la Auditoría de Estado comprende el examen objetivo, sistemático, profesional y posterior de las operaciones financieras, administrativas y técnicas efectuadas por los organismos y entidades señalados en los numerales 1 al 11 del artículo 9 de la LOCGRSNCF, con las finalidades siguientes:

- *Establecer si se han cumplido las disposiciones legales y reglamentarias en el manejo del patrimonio público.*
- *Determinar la razonabilidad y exactitud de la información financiera, la aplicación consistente de las Normas Generales de Contabilidad del Sector Público dictadas por la Contraloría General de la República y de los principios de contabilidad generalmente aceptados.*
- *Determinar el grado en que se han alcanzado los objetivos previstos con relación a las metas programadas.*
- *Conocer el grado de eficiencia, efectividad y economía de la gestión pública.*
- *Promover el fortalecimiento del sistema de control interno del organismo o dependencia auditada.*

Aunado a lo señalado, el artículo 25 de las Normas Generales de Auditoria de Estado, establece que al término de la auditoría, se presentará en forma escrita, el Informe de Auditoría que deberá contener las observaciones o hallazgos, en el que se identifican las causas y efectos que los originan, así como las conclusiones y recomendaciones correspondientes, con señalamiento expreso de que el trabajo ha sido realizado conforme a las mencionadas Normas.

En el desarrollo de la actuación de control fiscal, un equipo conformado por **auditores y abogados, conocedores del entorno normativo del órgano o ente auditado, deben con fundamento en el análisis de los soportes documentales recabados, en original o copia certificada, determinar si el actuar del funcionario público se corresponde o no con las normas que regulan su actuar, con el fin de acreditar los hechos investigados para producir certeza en la autoridad administrativa a los efectos de fundamentar sus decisiones**.

En este contexto, y si de los resultados obtenidos de la actuación de control fiscal, surgen elementos de **convicción o prueba que hagan presumir la ocurrencia de actos, hechos u omisiones contrarios a una disposición legal o sublegal, daños causados al patrimonio público, así como la procedencia de acciones fiscales**, los órganos de control fiscal, de conformidad con lo previsto en los artículos 77 al 81 de la LOCGRSNCF, en concordancia con los artículos 70 al 80 de su Reglamento, **deberán formalizar la Potestad de Investigación**, fase que antecede al Procedimiento Administrativo para la Determinación de Responsabilidades.

La Potestad de Investigación, se formaliza con un auto de apertura que encabeza el expediente que se conforma al efecto, y en el cual se incorporarán, en principio, las pruebas recabadas **por la autoridad administrativa**, pero si en el curso de ésta **el órgano de control fiscal determina** que alguna persona está vinculada con los actos, hechos u omisiones que pudieran comprometer su responsabilidad, le notificará de manera específica y clara de los hechos, con el consecuente acceso irrestricto al expediente y éstos, en ejercicio de sus derechos constitucionales, tienen la posibilidad de cuestionarlos; y **al efecto podrán consignar los elementos documentales y promover todas las pruebas que estimen necesarias para su defensa**, las cuales **deben ser valoradas** por parte del funcionario a quien se le atribuyó la competencias para la realización de la actuación de control fiscal (Dirección Sectorial de Control), **quien aplicará los mismos estándares probatorios enunciados**.

Importa destacar que en Venezuela, en materia administrativa, rige el principio de la **flexibilidad probatoria** (artículo 59 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos) que permite al interesado **promover cualquier medio de prueba** que esté previsto en el Código Orgánico Procesal Penal, en el Código Civil, en el Código de Procedimiento Civil y, en definitiva, **cualquier medio de prueba que no esté expresamente prohibido en el ordenamiento jurídico** y el resultado de la valoración que en atención a los sistemas antes mencionados, haga la autoridad administrativa del **cúmulo probatorio** se expresará en un Informe de Resultados.

Luego de **valorado** el Informe de Resultados, si surgieren **elementos de convicción o prueba** que pudieran dar lugar a la declaratoria de responsabilidad administrativa, el órgano de control fiscal, a través del área con competencia para dar inicio al Procedimiento Administrativo para la Determinación de Responsabilidades (Dirección de Determinación de Responsabilidades, **autoridad distinta** a la que **valoró las pruebas en la fase que antecede**), ordenará su apertura y notificación a los interesados con la finalidad de que éstos pueden una vez más **formular alegatos y promover todos los medios de prueba** que harán valer en audiencia oral y pública, con base en **toda la actividad probatoria** que cursa en el expediente, se dictará la decisión que declara o no la responsabilidad administrativa.

Los **medios de prueba recabados por las distintas autoridades administrativas**, **así como aportados por los interesados** en las diferentes etapas que componen el procedimiento antes descrito -**documentos públicos y privados, confesión, el juramento decisorio**- constituyen medios de prueba nominados a los cuales el legislador les atribuye el valor de **plena prueba**, es decir, que esa prueba conlleva a una persuasión de verdad que debe dejar a las distintas autoridades administrativas convencidas de la ocurrencia de los hechos, fijando con ello, las premisas sobre las cuales desarrollará su actuación y fundamentará su decisión.

En definitiva, los órganos de control fiscal, cuentan con un estándar probatorio con marcados rasgos objetivos que los obliga a atribuirle a los medios de prueba nominados (**entre ellos los documentos públicos que constituyen por excelencia el medio probatorio fundamental en este tipo de procedimientos administrativos**) el valor de **plena prueba**, y para el resto de las pruebas (no nominadas) estarán siempre sometidas a la valoración que de ellas realice la autoridad administrativa con fundamento en la lógica, la experiencia, el conocimiento, entre otros, todo lo cual garantiza el derecho constitucional al debido proceso que abarca, a su vez, el derecho a la defensa y a la presunción de inocencia.

k) Garantías procesales esenciales en el proceso específico de declaración de inhabilitación para el ejercicio de las funciones públicas.

Como se ha sostenido, la sanción de inhabilitación para el ejercicio de funciones públicas hasta por un período máximo de quince (15) años, es una de las consecuencias jurídicas que deriva de toda declaratoria de responsabilidad administrativa producto de un **procedimiento único de naturaleza compleja** como lo es el procedimiento administrativo para la determinación de responsabilidades, previsto en los artículos 95 al 111 de la LOCGRSNCF; procedimiento en el cual la potestad sancionatoria de la autoridad administrativa se manifiesta en dos fases vinculadas entre sí y, donde la declaratoria de responsabilidad administrativa constituye el presupuesto previo, necesario e indispensable para la imposición de la sanción de inhabilitación en cuestión, por lo que es evidente que para la imposición de la aludida sanción de inhabilitación **se brindan a los particulares todas las garantías jurídicas,** pues, ella es el resultado de un procedimiento que se ajusta a las exigencias del debido proceso previsto en el artículo 49 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela. La sanción de inhabilitación para el ejercicio de funciones públicas que se deriva de la declaratoria de responsabilidad administrativa, no amerita un nuevo y distinto procedimiento porque ella es consecuencia del acto que declara la responsabilidad administrativa, simplemente se trata de la manifestación en dos actos administrativos de la misma potestad sancionatoria, lo que la doctrina denomina “procedimiento complejo”.

Con el propósito de evidenciar las garantías jurídicas que asisten a los particulares que han resultado inhabilitados para el ejercicio de funciones públicas, es necesario describir, una vez más, el procedimiento administrativo para la determinación de responsabilidades, que fue expuesto en la respuesta a la pregunta identificada con la letra “e”.

Así tenemos que si de los resultados obtenidos de la actuación de control fiscal, surgen elementos de convicción o de prueba que hagan presumir la ocurrencia de actos, hechos u omisiones contrarios a una disposición legal o sublegal, daños causados al patrimonio público, así como la procedencia de acciones fiscales, los órganos de control fiscal, deberán formalizar la Potestad de Investigación, fase que precede al Procedimiento Administrativo para la Determinación de Responsabilidades **(Derechos al debido proceso, a la defensa y a la presunción de inocencia)**.

Siendo ello así, el artículo 77 de la LOCGRSNCF, señala que la potestad de investigación de los órganos de control fiscal será ejercida en los términos de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela y de la LOCGRSNCF, cuando a su juicio existan méritos suficientes para ello, y comprende las facultades para realizar las actuaciones que sean necesarias, a fin de verificar los aspectos ya mencionados.

Dicha Potestad de Investigación debe ser iniciada con un **Auto de Proceder** dictado por la **autoridad competente (Debido proceso, derecho a la defensa, derecho a ser juzgado por una autoridad imparcial y a ser juzgado por el juez natural)** el cual, debe contener: i) La identificación del órgano de control fiscal, así como de la dependencia del mismo que efectuó o se encuentra efectuando la respectiva actuación de control, con indicación expresa del alcance de la misma y de las disposiciones legales y reglamentarias que fundamenten su competencia; ii) La identificación del órgano o entidad objeto de la actuación de control fiscal; iii) La descripción de los actos, hechos u omisiones presumiblemente contrarios a una norma legal o sublegal, con expresión de la fecha de ocurrencia de los mismos; del monto de los daños causados al patrimonio público, si fuere el caso, y de la vinculación de tales actos, hechos u omisiones con personas específicas, quienes en esta etapa y durante la investigación tendrán el carácter de interesados legítimos; iv) La indicación de todos los elementos probatorios recabados durante la respectiva actuación de control fiscal; v) La orden de que se practiquen todas las diligencias necesarias a fin de verificar la ocurrencia de los actos, hechos u omisiones presumiblemente irregulares y se forme el correspondiente expediente, en el cual se insertarán en original o copia debidamente certificada, todos los documentos que se recaben con ocasión de la investigación; vi) La orden de que sean notificados los interesados legítimos, con indicación de los lapsos siguientes: diez (10) días hábiles, más el término de la distancia cuando corresponda, para exponer sus

argumentos y promover pruebas, y quince (15) días hábiles para evacuarlas; vii) La indicación expresa en la notificación del auto de proceder, que los interesados legítimos quedarán a derecho para todos los efectos de la investigación.

A los fines de proseguir la Potestad de Investigación, el órgano de control fiscal, deberá **formar un expediente**, (derecho al debido proceso, **derecho a la defensa -derecho de acceso al expediente, control de la prueba**) en el cual se incorporarán, por auto expreso, los documentos consignados por los interesados legítimos o sus apoderados,

Conforme lo previsto en el artículo 79 de la LOCGRSNCF, las investigaciones en comento tendrán **carácter reservado**, pero si en el curso de éstas el órgano de control fiscal imputare a alguna persona actos, hechos u omisiones que pudieran comprometer su responsabilidad, quedará obligado a **informarla** de manera específica y clara de los hechos que se le imputan. Las **notificaciones** que hayan de realizarse con ocasión del ejercicio de la potestad de investigación, deberán cumplir con lo dispuesto en la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos y el oficio de notificación deberá contener, además: i) El número del expediente; ii) La dependencia en que se encuentra, con su dirección exacta y el horario de atención al público; iii) El señalamiento expreso a los interesados legítimos o sus representantes legales que a partir de la fecha de notificación tendrán acceso al expediente y quedarán a derecho para todos los efectos del procedimiento; iv) La indicación que del resultado de la investigación se dejará constancia en el informe previsto en el artículo 81 de la Ley.

A los fines del pleno ejercicio del **derecho a la defensa**, se concederá al interesado legítimo un lapso de diez (10) días hábiles contado a partir de la notificación, más el término de la distancia cuando corresponda, para **exponer sus argumentos y promover pruebas**, y quince (15) días hábiles para **evacuarlas**

Una vez que el órgano de control fiscal ha realizado todas las actuaciones que estime necesarias en el marco de la Potestad de Investigación, dejará constancia de lo actuado en el **Informe de Resultados**, conforme lo establece el artículo 81 de la LOCGRSNCF; el cual contendrá: i) Identificación del órgano de control fiscal, así como de la dependencia que realizó la investigación, con indicación expresa de su alcance; ii) Identificación del órgano o entidad objeto de la investigación; iii) Fecha de su elaboración y el número del expediente al que corresponde; iv) Descripción de los actos, hechos u omisiones contrarios a una norma legal o sublegal, la estimación del posible daño al patrimonio público, si fuere el caso, con indicación expresa de los elementos probatorios de los mismos que consten en el expediente; v) Exposición de las razones de hecho y de derecho argumentadas por los interesados legítimos, con indicación expresa de los elementos probatorios aportados por ellos; vi) Conclusiones; vii) Firma del funcionario competente para elaborarlo.

Con base a los resultados obtenidos las actuaciones de control o de las Potestades de Investigación, el órgano de control fiscal podrá ordenar el archivo del expediente o solicitar a la dependencia con competencia en control posterior, la práctica de las actuaciones que estime necesarias.

Por el contrario, si surgieren elementos de convicción o prueba que pudieran dar lugar a la formulación de reparos, a la declaratoria de responsabilidad administrativa o a la imposición de multas, el órgano de control fiscal, a través del área con competencia para dar inicio al Procedimiento Administrativo para la Determinación de Responsabilidades, **ordenará su apertura**,

Previamente, importa destacar que durante el ***iter*** del Procedimiento para la Determinación de Responsabilidades, los órganos de control fiscal, deben actuar con estricto apego a los preceptos constitucionales, legales y reglamentarios que conforman nuestro sistema positivo, ello por cuanto sus actuaciones se encuentran sometidas al **principio de la legalidad administrativa**, consagrado en los artículos 7º, 25 y 37 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela; 4º de la Ley Orgánica de la Administración Pública, 93 de la LOCGRSNCF.

Precisamente y, como importante manifestación del principio de la legalidad administrativa, tenemos que los órganos de control fiscal deben actuar con absoluta **imparcialidad**, por cuanto así se lo exige, expresamente el artículo 8 de la LOCGRSNCF, por lo que no podrán predisponerse ni a favor ni en contra de ninguno de los sujetos que se encuentra involucrado en algún Procedimiento Administrativo para la Determinación de Responsabilidades.

El Procedimiento Administrativo para la Determinación de Responsabilidades es aquel que inician los órganos de control fiscal con el propósito de averiguar la realidad de una extralimitación administrativa cometida, determinar las circunstancias en que ocurrió y, aplicar, de ser el caso, las sanciones administrativas pertinentes al particular o funcionario público que ha incurrido en tal extralimitación.

Así, el aludido pprocedimiento, en atención al deber de los órganos de control fiscal, consagrado en los artículos 143 Constitucional; 31, 51 y 59 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, 81 de la LOCGRSNCF, de **formar un expediente administrativo** (Derecho al debido proceso, a la defensa, presunción de inocencia, control de la pruebas, a ser oído) de **todos los asuntos que conozcan**, debe estar recogido en un expediente administrativo el cual contendrá toda la tramitación o sustanciación del mismo, en él se incorporarán todos los escritos, documentos que se susciten con ocasión de la sustanciación del procedimiento, para lo cual deberán también observar la regulación establecida tanto en la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, como en

el Reglamento Parcial de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos sobre Servicios de Información al Público y Recepción y Entrega de Documentos y la Resolución Reglamentaria sobre Recepción y remisión de Documentos por Correo.

En el supuesto de que el Procedimiento en cuestión, se haya iniciado luego del ejercicio de las potestades de investigación de los órganos de control fiscal, el expediente **se formará con las actuaciones realizadas** de conformidad con lo previsto en el artículo 77 de la LOCGRSNCF (Procedimiento de Potestad Investigativa)..

En el Procedimiento Administrativo para la Determinación de Responsabilidades, como en todos los procedimientos administrativos de naturaleza sancionadora, es factible identificar tres etapas o fases, a saber:

i) **Etapa de apertura o inicio:** la cual como su nombre lo indica se corresponde con el momento en que se inicia o se da comienzo al procedimiento administrativo en cuestión; lo cual ocurre mediante un auto, escrito, motivado que se notificará a los interesados de conformidad con lo previsto en la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos.

ii) **Etapa del contradictorio**, la cual comienza con la notificación que se haga del Auto de Inicio y se extiende, incluso, hasta la audiencia oral y pública prevista en el artículo 101 de la LOCGRSNCF y, finalmente;

iii) **Etapa decisoria**; que corresponde al momento en que los órganos de control fiscal, adoptan la decisión respectiva, la cual puede ser de formular el reparo; declarar la responsabilidad administrativa; imponer la multa; absolver al imputado o sobreseer la causa. La oportunidad en que debe producirse la decisión se encuentra expresamente prevista en los artículos 103 de la LOCGRSNCF.

En las fases señaladas se garantizan a los particulares los derechos al debido proceso, a la defensa, a tener acceso al expediente, a ser oído, a formular alegatos, promover pruebas, presunción de inocencia, a no ser juzgado dos veces por los mismos hechos, de la legalidad de las penas y tipicidad de las sanciones, ser juzgado por el juez natural. Así:

1.- Etapa de Apertura o inicio del Procedimiento Administrativo para la Determinación de Responsabilidades:

Conforme se desprende del contenido del artículo 96 de la LOCGRSNCF, el Procedimiento Administrativo para la Determinación de Responsabilidades, puede **iniciarse,** por tres vías distintas, y, esto nos conduce a identificar los modos de proceder de los órganos de control fiscal, para el inicio del aludido procedimiento,

los cuales son: i) **de oficio**.- como consecuencia del ejercicio de las funciones de control y de las potestades de investigación a cargo de los mismos órganos de control fiscal; ii) **por denuncia de particulares** y iii) **a solicitud de cualquier organismo o empleado público.**.

El inicio del Procedimiento, independientemente que éste sea el producto del ejercicio de funciones de control o de potestades de investigación de los órganos de control fiscal, de una denuncia o de una solicitud de un organismo o empleado público, se verificará con el dictado de un auto, el cual, en términos del aludido texto legal, se denominará **Auto de Inicio**, el cual debe ser incorporado al expediente por la dependencia del órgano de control fiscal encargada de la determinación de responsabilidades.

Bajo este escenario importa destacar que, en aras de garantizar el **derecho constitucional al debido proceso y a la defensa** de los particulares, antes de dictar el Auto de Inicio del Procedimiento, la dependencia encargada de la determinación de responsabilidades, **puede solicitar la evacuación de nuevas pruebas o de ampliar las ya existentes**, cuando, a su juicio, sea preciso esclarecer alguna circunstancia vinculada con la investigación. De igual forma, si evidenciare la participación de personas directamente vinculadas con los actos, hechos u omisiones investigados, distintas de las indicadas en el informe de resultados, solicitará se practiquen las notificaciones correspondientes, **se garantice el ejercicio de su derecho a la defensa** y se elabore un alcance al informe de resultados sobre este aspecto.

Por otra parte, la LOCGRSNCF, en su artículo 98, enumera, taxativamente, las menciones que debe contener ese Auto de Inicio del Procedimiento y, en tal sentido, prevé que en él mismo se debe: i) la identificación del órgano de control fiscal, así como de la dependencia encargada de la determinación de responsabilidades, con indicación expresa de las disposiciones legales y reglamentarias que fundamenten su competencia; ii) la identificación del órgano o entidad donde ocurrieron los actos, hechos u omisiones; iii) la descripción de los actos, hechos u omisiones imputados; iv) la identificación de los sujetos presuntamente responsables y, v) la indicación de los correspondientes elementos probatorios así como de las razones que comprometen, presumiblemente, su responsabilidadi) hacer una descripción de los hechos imputados.

En este contexto, importa destacar que cuando la LOCGRSNCF, en su artículo 98, exige a los órganos de control fiscal, que expresen, las menciones o requisitos enunciados, lo hacen en evidente protección y **garantía del derecho constitucional al debido proceso y a la defensa que asiste a los sujetos involucrados** en el Procedimiento Administrativo para la Determinación de Responsabilidades.

Ahora bien, resulta significativo destacar, que si bien todas las menciones ***supra*** identificadas, deben estar contenidas inexorablemente en los autos de inicio de los procedimientos administrativos para la determinación de responsabilidades, consideramos esencial, desde el punto de vista del **derecho constitucional al debido proceso y a la defensa**, la determinación de la persona o personas presuntamente responsables, pues, como acertadamente lo ha advertido la doctrina española, ello permite poner **en conocimiento** al presunto responsable de los hechos que se le imputan, permitiéndosele a partir de ese momento, la posibilidad de **formular sus alegaciones y hacer valer los medios probatorios que estime necesarios para su legítima defensa**.

Precisamente, la incoación del procedimiento tiene por objeto, además de **oír la opinión de los interesados**, indagar los hechos presuntamente constitutivos de infracción administrativa; de ahí que se permita a los actores **incorporar todo tipo de documentos** y que se abra el **procedimiento a pruebas**, de lo contrario, no sería necesario realizar el procedimiento.

Asimismo, importa destacar que dicho Auto de Inicio, **debe ser motivado** en los términos de los artículos 9º y 18, numeral 5, de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, es decir, que haga mención expresa de los fundamentos legales y de hecho en que se basa el órgano de control fiscal para dictarlo; sólo así es posible garantizar **el derecho constitucional al debido proceso y a la defensa de los particulares**.

Además, aún cuando los dispositivos en comento no lo exijan de manera expresa, es evidente que el Auto de Inicio del Procedimiento en comentario, al igual que todos los demás actos procedimentales que emanan de los órganos de control fiscal, debe estar **suscrito por la autoridad administrativa competente**, pues de lo contrario, estaríamos en presencia de un acto ilegal que perfectamente puede ser impugnada en aras de alcanzar la declaratoria de su nulidad.

Importa destacar que en ese auto que marca el inicio del Procedimiento, los órganos de control fiscal, no pueden efectuar una imputación definitiva a los particulares, pues, de hacerlo, estarían vulnerando el **derecho constitucional a la presunción de inocencia de los particulares**, pues, en realidad ellos sólo pueden ser calificado de indiciados, es decir, sobre ellos recaen unos indicios, pero no hay en esta fase del ***iter*** procedimental prueba de su culpabilidad.

El único acto del Procedimiento, mediante el cual se puede declarar inculpado al particular es el acto que se dicta al final del Procedimiento, y cuya base legal es el artículo 103 de la LOCGRSNCF, acto sancionador que tiene como fundamento el expediente administrativo, en el cual deben constar las pruebas materiales de los hechos imputados.

Por otra parte, los órganos de control fiscal, están en la inexorable obligación de **notificar** a los interesados legítimos (presuntos responsables), del inicio del Procedimiento Administrativo para la Determinación de Responsabilidades, para que éstos puedan ejercer entonces su **derecho constitucional a la defensa participando activamente en el procedimiento**. Así, el artículo 98 de la LOCGRSNCF, expresamente dispone que: *"Con la notificación del auto de apertura, los interesados* ***quedarán a derecho para todos los efectos del procedimiento***". La exigencia legal de la notificación del Auto de Inicio en referencia, pone de manifiesto el respeto dentro del Procedimiento en cuestión, **de los derechos constitucionales a los cargos previos, a la presunción de inocencia y, por consecuencia, al debido proceso y a la defensa**, los cuales, constituyen, sin lugar a dudas, pilares fundamentales del procedimiento administrativo que nos atañe.

En tal sentido, los órganos de control fiscal no podrán incidir negativamente en la esfera jurídico-subjetiva de los particulares que puedan verse involucrados en un Procedimiento Administrativo para la Determinación de Responsabilidades, **sin la previa apertura de un procedimiento sancionador**, **debidamente notificado al sujeto indiciado**; pues, se entiende que si no se notifica al particular, éste no podrá tener, en principio, una participación activa en el procedimiento, lo que implica una evidente disminución de sus garantías que puede influir en la decisión de fondo y alterar su contenido.

En este sentido, debemos destacar que si bien el Auto de Inicio del Procedimiento en referencia, debe ser notificado a los interesados, ello no significa que éstos puedan impugnarlo, pues, se trata de un acto administrativo que pertenece a la categoría de **actos de mero trámite** y, en consecuencia, no son, en principio, susceptibles de ser impugnados, salvo las excepciones legales; de allí que los órganos de control fiscal están relevados de la obligación de indicar lo relativo a los recursos, en las notificaciones que de ellos realicen, pues, la finalidad de la notificación, no es otra que la de hacer llegar al conocimiento de los sujetos involucrados la existencia de ese acto administrativo y del procedimiento respectivo, a los efectos de que puedan tener una **participación activa** en el mismo, en ejercicio **de su derecho constitucional al debido proceso y a la defensa**.

2.- Fase del Contradictorio: Etapa probatorio y Audiencia Pública y oral

De acuerdo con lo establecido en el artículo 99 de la LOCGRSNCF, en la notificación del Auto de Proceder o de Inicio del Procedimiento Administrativo para la Determinación de Responsabilidades, los órganos de control fiscal, deben **indicarle, con suficiente claridad** a los destinatarios de las mismas, que **dispondrán de un lapso de quince (15) días hábiles**, siguientes a la **notificación** para que **indiquen ante el órgano de control fiscal, los medios**

probatorios que va a hacer valer en el acto de la audiencia oral y pública (artículo 99 **eiusdem**).

Las pruebas promovidas por los interesados, deben ser admitidas por la dependencia encargada de la determinación de responsabilidades, dentro de los tres (03) días hábiles siguientes; y podrán evacuarse, de ser necesario, antes del acto oral y público a que se contrae el artículo 101 de la referida Ley, en cuyo caso deberá **notificarse** a los sujetos presuntamente responsables de los actos, hechos u omisiones o a sus representantes legales. Dentro del mismo plazo de quince (15) días los sujetos presuntamente responsables de los actos, hechos u omisiones o sus representantes legales **consignarán** en el respectivo expediente, **los medios de prueba documentales** de que dispongan.

Lo expuesto evidencia que en el Procedimiento, se consagra, como derivación del derecho constitucional al **debido proceso y a la defensa de los interesados**, el **derecho constitucional de alegar y producir pruebas**, lo cual implica, necesariamente, la obligación de informar, previamente, a los interesados legítimos de las imputaciones que se le hacen para que éstos puedan indicar con antelación y precisión, **los medios probatorios que pretenden hacer valer en la audiencia oral y pública**, en la que producirán alegatos en su favor, y además, para que puedan ejercer el **control de la prueba**; todo ello en garantía de su **derecho constitucional al debido proceso y a la defensa**.

Por su parte, en su artículo 100, la LOCGRSNCF, en armonía con el precepto constitucional establecido en el artículo 49, numeral 1, dispone que los sujetos involucrados en los Procedimientos Administrativos para la Determinación de Responsabilidades, tienen derecho de **acceder a las pruebas y de disponer del tiempo y de los medios adecuados para ejercer su defensa**; lo que pone de manifiesto la consagración del **principio de flexibilidad probatoria**, con lo que queda, absolutamente corroborado que dicho procedimiento, rechaza la rigidez y el hermetismo del procedimiento civil en materia probatoria; la libertad probatoria representa para el interesado el derecho o la posibilidad de poder hacer uso o de servirse a los efectos de demostrar sus pretensiones, sus afirmaciones en el procedimiento, de todos aquellos medios de prueba consagrados en el ordenamiento jurídico positivo así como también los que no estén expresamente prohibidos por ley.

Entre los medios de prueba que pueden estar presentes en el procedimiento aplicado por los órganos de control fiscal, para la determinación de las responsabilidades, se encuentran, la prueba documental (documentos públicos, documentos privados, documentos administrativos), la cual constituye la prueba por excelencia en esta clase de procedimientos; exhibición de documentos, la prueba testimonial; la experticia, entre otros.

Por su parte, el artículo 102 de la LOCGRSNCF, prevé que, a menos que exista una regla legal expresa para valorar el mérito de la prueba, el funcionario competente para decidir deberá apreciarla según las reglas de la sana crítica. Lo previsto en el dispositivo en cuestión, pone de manifiesto que en el Procedimiento Administrativo de Determinación de Responsabilidades, al momento de la apreciación de la prueba, rige, como regla general, **el sistema de la libre convicción, libre valoración o también denominado de la sana crítica**, conforme al cual, el órgano administrativo a quien le corresponde valorar las pruebas, debe hacerlo conforme a las reglas de la sana critica, del criterio racional o humano, esto es, de acuerdo con las reglas de la lógica, la psicología, la sociología y las máximas de experiencia.

Vencido el lapso de quince (15) días que se le concede a los interesados para indicar la prueba que producirán en el acto público, se fijará, mediante acto expreso el décimo quinto (15) día hábil siguiente, para que los interesados o sus representantes legales expresen, en forma oral y pública, ante el titular del órgano de control fiscal, los argumentos que consideren les asisten para la mejor defensa de sus intereses.

El eje central de la instrucción del expediente lo constituye la **audiencia oral y pública de los sujetos involucrados** en el Procedimiento Administración para la Determinación de Responsabilidades, al cual deberá concedérsele un tiempo oportuno, para que, por sí o por medio de apoderado y, con ello se garantiza el **derecho a la asistencia jurídica**, formule las alegaciones que juzgue conveniente respecto a los hechos imputados en el Auto de Inicio del procedimiento. De allí pues, la importancia de que tanto el auto de inicio como el oficio de notificación se redacten en términos claros y precisos, a los sujetos, pues sólo así será posible propiciar **la defensa de éstos, y la imputación contenida en él es la base de toda actuación sancionadora**.

El acto oral y público, se considerará realizado en una sola y única audiencia, aun cuando su duración pueda excederse por días y horas habilitados para ello mediante auto expreso, debidamente motivado, dictado por el titular del respectivo órgano de control fiscal o su delegatario. Iniciado el acto oral y público, se expondrán oral y brevemente los antecedentes del procedimiento administrativo, los actos, hechos u omisiones que se imputan, los elementos probatorios de que se dispongan, los presuntos responsables y las razones que comprometen presumiblemente la responsabilidad de quienes son objetos de imputación. En aquellos casos que por el contenido técnico de los hechos que se imputan, sea necesaria la intervención del funcionario que estuvo a cargo de la actuación de control que dio origen al procedimiento para la determinación de responsabilidades, el titular del órgano de control fiscal o su delegatario, lo hará comparecer al acto oral y público y le concederá el derecho de palabra, a objeto que exponga al respecto.

El titular del órgano de control fiscal o su delegatario concederán el derecho de palabra a los sujetos presuntamente responsables de los actos; hechos u omisiones y a sus representantes legales, con el propósito de que expongan sus respectivos argumentos de defensa. El acto oral y público, sólo podrá ser suspendido por un plazo máximo de cinco (5) días hábiles, por razones de fuerza mayor, si ocurre alguna situación inesperada que produzca alteraciones sustanciales que impidan su realización o continuación. En tal caso, el titular del órgano de control fiscal o su delegatario decidirá la suspensión y anunciará el día y la hora para que tenga lugar el acto, ello valdrá como citación para todos los comparecientes. El acto continuará el día y hora señalados.

3.- Etapa de decisión del Procedimiento Administrativo para la Determinación de Responsabilidades

El Procedimiento, seguido por los órganos de control fiscal, terminarán, de acuerdo con lo previsto en el artículo 103 de la LOCGRSNCF, con la **decisión motivada** emanada de la **autoridad administrativa competente** (el titular del órgano de control fiscal, o sus delegatorios), con lo que se garantiza el **derecho constitucional a ser juzgado por los jueces naturales**, de formular el reparo; declarar la responsabilidad administrativa; imponer la sanción de multa; de absolver de dichas responsabilidades o de sobreseer la causa; las cuales agotan, ***per se*** , la vía administrativa (artículo 106 del citado texto legal).

De igual forma, el comentado artículo 103 de la LOCGRSNCF, prevén que la decisión definitiva que pone fin al Procedimiento Administrativo en comentario, debe ser **pronunciada** el mismo día en que se efectúa la audiencia oral o a más tardar al día siguiente, **salvo que el órgano de control fiscal, haya dictado un auto para mejor proveer**; en cuyo caso, la decisión deberá ser pronunciada, al día siguiente de cumplido dicho auto o su término. Las decisiones **de harán constar, por escrito, en el respectivo expediente en el término de cinco (5) días después de pronunciadas** y tendrán efecto de inmediato.

En virtud del principio de la legalidad de las penas y la tipicidad de las sanciones o del ***nullum delictum, nulla poena sine lege***, previsto en el artículo 49, numeral 6 Constitucional, el cual tiene plena vigencia en el campo del Procedimiento Administrativo para la Determinación de Responsabilidades, los órganos de control fiscal, en ejercicio de la potestad sancionadora de la cual se encuentran investidos, sólo podrán, i) sancionar aquellos actos, hechos u omisiones considerados, previamente, como supuestos generadores de responsabilidad administrativa, de multas o de reparos, por una ley escrita, formal emanada de la Asamblea Nacional (LOCGRSNCF) y ii) sólo podrán aplicar las sanciones previa y expresamente establecidas en la respectiva ley formal (LOCGRSNCF).

La decisión que pone fin al Procedimiento, al igual que el auto que marca su inicio, debe ser, para su validez, **motivada**, por lo que debe contener las **razones de hecho y de derecho que la fundamentan**; y además, debe ser agregada a los autos del expediente administrativo, dentro del lapso legalmente establecido para que comience a producir plenos efectos jurídicos, ello es así en virtud de lo dispuesto en la parte final del artículo 98, de la LOCGRSNCF.

Las decisiones emanadas de los órganos de control fiscal, que ponen fin al Procedimiento Administrativo en referencia, son recurribles, por los sujetos cuyos intereses legítimos, personales y directos, o derechos subjetivos hayan resultado afectados, con lo que se garantiza su derecho constitucional a la defensa. En este sentido se precisa que la LOCGRSNCF, como importante manifestación del derecho constitucional a la defensa que asiste a los interesados legítimos o responsables, prevé, el recurso administrativo ordinario de reconsideración (art. 107), el cual no constituye un requisito previo para la interposición del recurso contencioso administrativo de nulidad, conforme lo dispuesto en el artículo 106, del citado instrumento legal. Asimismo, contempla, el recurso jurisdiccional (art. 108) y, adicionalmente prevé el recurso extraordinario de revisión (art. 109).

De conformidad con el artículo 105 de la LOCGRSNCF, la declaratoria de responsabilidad administrativa será sancionada con multa; correspondiéndole al Contralor General de la República de manera exclusiva y excluyente y, sin que medie ningún otro procedimiento distinto al observado para la determinación de responsabilidades, acordar en atención a la entidad del ilícito cometido, la suspensión del ejercicio del cargo sin goce de sueldo por un lapso que no puede ser mayor de veinticuatro (24) meses, o la destitución del declarado responsable, e, imponer, atendiendo a la gravedad de la irregularidad cometida, la inhabilitación para el ejercicio de funciones públicas por un período que, bajo ningún supuesto, podrá exceder de quince (15) años.

En definitiva, no es necesario desarrollar un procedimiento adicional para la imposición de la sanción de inhabilitación para el ejercicio de funciones públicas, en virtud del sano desarrollo del procedimiento principal –tendente a la comprobación de la responsabilidad administrativa del administrado- en el que se garantizan los derechos que asisten a los funcionarios cuestionados.

l) ¿Cuáles son las diferencias entre los concepto de suspensión, destitución e inhabilitación establecidos en el artículo 105 de la LOCGRSNCF?.

Si bien es cierto que las sanciones de suspensión del ejercicio del cargo, sin goce de sueldo hasta por un período de veinticuatro (24) meses, la destitución del declarado responsable y, la inhabilitación para el ejercicio de funciones públicas hasta por quince (15) años, tienen en común **i**) que son consecuencias jurídicas

de una previa declaratoria de responsabilidad administrativa en el marco de un procedimiento legalmente establecido donde, respetándose los derechos constitucionales de los particulares, se comprueba el carácter irregular de los hechos y la responsabilidad de los sujetos y **ii**) que guardan vinculación con la posibilidad de ejercer funciones públicas; no menos cierto resulta el hecho de que entre esas medidas existen notables diferencias.

En efecto, la sanción de suspensión del ejercicio del cargo sin goce de sueldo, implica para el funcionario declarado responsable en lo administrativo, la separación temporal, sin goce de sueldo, del cargo que ocupe para el momento de ejecución de la sanción, pero una vez que finalice el período de vigencia de la misma, el funcionario podrá reincorporarse al ejercicio de las funciones públicas en las mismas condiciones a las existentes antes de hacerse efectiva esta sanción. En tanto que la destitución del declarado responsable, comporta inexorablemente la ruptura definitiva del vínculo o relación laboral existente entre el funcionario declarado responsable en lo administrativo y el ente u organismo en el que preste sus servicios para el momento en que es ejecutada la medida. Por su parte, la inhabilitación para el ejercicio de funciones públicas hasta por quince (15) años, trae como consecuencia para el declarado responsable en lo administrativo, al igual que el caso señalado en el párrafo anterior, por una parte, la ruptura o disolución del vínculo laboral que pueda existir para el momento en que se solicita su ejecución y, por la otra, conlleva en cualquier caso a la imposibilidad total para desempeñar otro destino público durante el período que dure la misma.

m) ¿Existe alguna norma en la que se indique que el Contralor deberá esperar a que una declaración de responsabilidad quede firme hasta poder declarar la inhabilitación para el ejercicio de funciones públicas?

El actual artículo 105 de la LOCGRSNCF, encuentra su antecedente en el artículo 84 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República de **1975**, el cual disponía lo siguiente:

> ***Artículo 84:*** *"**Una vez firme la decisión que determina administrativamente la responsabilidad**, el auto respectivo y demás documentos se pasarán al funcionario competente para que éste, en el término de treinta (30) días, aplique razonadamente la sanción administrativa que corresponda, de lo cual informará por escrito a la Contraloría.*
>
> *La declaratoria de responsabilidad administrativa en virtud de la cual se aplique una sanción de destitución, podrá producir además inhabilitación para el ejercicio de la función pública durante un período no mayor de tres (3) años, que fijará el funcionario competente de acuerdo a la gravedad de la falta y el monto de los perjuicios causados" (Destacado nuestro).*

En el año **1984**, el aludido texto legal es objeto de una reforma parcial, que abarcó dos aspectos fundamentales, uno lo relativo a la facultad del Contralor General de la República para exceptuar del control previo los compromisos de la

administración central que no excedieran de cien mil bolívares; y el otro aspecto, el referente a las regulaciones en materia de averiguaciones administrativas.

En la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República, en su artículo 122, se estableció:

> ***Artículo 122**: "**Una vez firme** **la decisión de responsabilidad en vía administrativa y sin perjuicio del recurso jurisdiccional que pueda interponerse contra esa decisión**, la Contraloría remitirá el auto correspondiente y demás documentos al organismo donde ocurrieron los hechos irregulares o en el cual esté prestando servicios el funcionario, para que la máxima autoridad jerárquica, en el término de treinta (30) días continuos, le imponga, sin otro procedimiento, la sanción de destitución…"*

En el año **2001**, se dictó la vigente LOCGRSNCF, en la cual, el único requisito exigido para la imposición de la sanción de inhabilitación para el ejercicio de funciones públicas, es la declaratoria previa de la responsabilidad administrativa del funcionario, sin embargo, conforme lo previsto en el artículo 106 del aludido instrumento legal, las decisiones que declaran la responsabilidad administrativa agotan la vía administrativa, sin perjuicio del ejercicio del recurso de reconsideración que contra la misma pueda ejercer el declarado responsable en lo administrativo, el cual una vez interpuesto debe obligatoriamente ser decidido, antes de aplicarse la sanción de inhabilitación para el ejercicio de funciones públicas en aras garantizar el derecho al debido proceso y a la defensa de los declarados responsables en lo administrativo.

De modo pues, que en la LOCGR de 1995, aplicable ***ratione temporis***, al caso de los hechos irregulares ocurridos en PDVSA, si se exigía, expresamente como condición ***sine qua non*** para la imposición de la sanción de inhabilitación para el ejercicio de funciones públicas que el acto administrativo por el cual se declaraba la responsabilidad administrativa del funcionario, estuviera firme en vía administrativa. Empero si bien no existe en la actual LOCGRSNCF, aplicable al caso de los hechos irregulares ocurridos en la Alcaldía del Municipio Chacao, una norma que expresamente exija la firmeza del acto administrativo por el cual se declara la responsabilidad administrativa, el Contralor General de la República supedita la imposición de la sanción de inhabilitación para el ejercicio de funciones públicas a la verificación de dicha condición en beneficio del declarado responsable en lo administrativo y en respeto a la práctica legislativa que ha imperado en el ordenamiento jurídico venezolano.

En este contexto, se estima de suma importancia señalar que la LOCGRSNCF no establece expresamente un lapso, en el cual debe aplicarse la sanción de inhabilitación para el ejercicio de funciones públicas como tampoco lo hace su Reglamento; ni las anteriores Leyes Orgánicas que regularon las funciones de la Contraloría General de la República, por lo que ante el silencio de la Ley es procedente, dada la especialidad de la materia, aplicar el lapso general de prescripción de cinco (5) años establecido en el artículo 114 de la

LOCGRSNCF, computándolo a partir de la fecha de la declaratoria de responsabilidad administrativa (vid. sentencia de la Sala Política Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia N° 01516, publicada en fecha 21 de octubre de 2009), el cual establece:

> ***Artículo 114:*** *"Las acciones administrativas sancionatorias o resarcitorias derivadas de la presente ley,* ***prescribirán en el término de cinco (5) años****, salvo que en Leyes especiales se establezcan plazos diferentes.*
> *Dicho término se comenzará a contar desde la fecha de ocurrencia del hecho, acto u omisión que origine la responsabilidad administrativa, la imposición de la multa o la formulación del reparo; sin embargo, cuando el infractor fuere funcionario público, la prescripción comenzará a contarse desde la fecha de cesación en el cargo o función ostentado para la época de ocurrencia de la irregularidad. Si se tratare de funcionarios que gocen de inmunidad, se contará a partir del momento en que ésta hubiere cesado o haya sido allanada. Si durante el lapso de prescripción el infractor llegare a gozar de inmunidad, se continuarán los procedimientos que pudieran dar lugar a las acciones administrativas, sancionatorias o resarcitorias que correspondan.*
> *En caso de reparos tributarios, la prescripción se regirá por lo establecido en el Código Orgánico Tributario".* (Destacado nuestro).

Sobre la base de lo antes expuesto resulta concluyente aseverar que la potestad del ciudadano Contralor General de la República para aplicar la sanción de inhabilitación para el ejercicio de funciones públicas, requiere, por una parte, de la firmeza en sede administrativa del auto que declara la responsabilidad administrativa y, por la otra, que la sanción de inhabilitación para el ejercicio de funciones públicas sea impuesta dentro de los cinco (5) años siguientes a la declaratoria de responsabilidad administrativa, extremos que se cumplieron en el caso del ciudadano Leopoldo Eduardo López Mendoza, según se desprende de la documentación probatoria que se anexó al escrito de contestación de la demanda.

n) La Convención Interamericana Contra la Corrupción establece la obligación de tipificar en el ordenamiento jurídico los actos de corrupción. En este sentido, indicar ¿Cuál es la norma en el ordenamiento jurídico venezolano que tipifica las conductas en las que presuntamente incurrió el Sr. López Mendoza?. En caso de que dichas conductas sean delitos, indicar ¿por qué no se inició una acción penal en el presente caso en contra del Sr. López Mendoza?.

En el año 1998, el ciudadano Leopoldo López Mendoza, actuando como funcionario dentro de la empresa petrolera venezolana Petróleos de Venezuela (PDVSA), y miembro de la Junta Directiva de la Asociación Civil Primero Justicia, **se concertó** con su progenitora ciudadana Antonieta Mendoza de López, también funcionaria de la empresa petrolera, para que le fuese otorgada, una donación en moneda local, por un monto equivalente para la época a USD 106.000 aproximadamente, a la citada Asociación Civil; Asociación Civil que con posterioridad pasó a constituirse en el partido político Primero Justicia, del cual fue miembro fundador la presunta víctima y miembro de su Junta Directiva hasta el año 2006.

Conducta irregular que se subsume en el supuesto generador de responsabilidad administrativa previsto en el numeral 7 del artículo 113 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República de 1995, vigente para el momento de ocurrencia del hecho irregular, el cual mantiene tal carácter en el numeral 20 del artículo 91 de la vigente LOCGRSNCF, que establecen:

> ***Artículo 113:*** *"**Son hechos generadores de responsabilidad administrativa independientemente de la responsabilidad civil o penal** a que haya lugar, además de los previstos en el Título IV de la Ley Orgánica de Salvaguarda del Patrimonio Público, los que se mencionan a continuación:*
>
> *(omissis)*
>
> ***7. 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 al intervenir, por razón de su cargo, en la celebración de algún contrato, concesión, licitación, en la liquidación de haberes o efectos del patrimonio público o en el suministro de los mismos".* (Destacado nuestro).

> ***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:*
>
> *(omissis)*
>
> ***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 al intervenir, por razón de su cargo, en la celebración de algún contrato, concesión, licitación, en la liquidación de haberes o efectos del patrimonio público de un ente u organismo de los señalados en los numerales 1 al 11 del artículo 9 de esta Ley, o en el suministro de los mismos".* (Destacado nuestro).

Esta conducta a su vez configura el delito tipificado en el artículo 70 de la Ley contra la Corrupción, el cual establece:

> ***Artículo 70:*** *"**El funcionario público** que, al intervenir por razón de su cargo en la celebración de algún contrato u otra operación **se concierte** con los interesados o intermediarios para que se produzca determinado resultado, o utilice cualquier maniobra o artificio conducente a ese fin será penado con prisión de dos (2) a cinco (5) años. Si el delito tuvo por objeto obtener dinero, dádivas o ganancias indebidas que se le dieren u ofrecieren a él o a un tercero será penado con prisión de dos (2) a (6) años y multa de hasta el quien por ciento del beneficio dado o prometido. Con la misma pena será castigado quien se acuerde con los funcionarios, y quien diere o prometiere el dinero, ganancias o dádivas indebidas a que se refiere este artículo".* (Destacado nuestro).

De igual forma, la conducta descrita constituye un acto de corrupción conforme lo estipulado en el artículo VI, numeral 1 literales c) y e) de la Convención Interamericana Contra la Corrupción, el cual es del tenor siguiente:

Artículo VI
Actos de corrupción

1. La presente Convención es aplicable a los siguientes actos de corrupción:
(Omissis)

c.-La realización por parte de ***un funcionario público*** *o una persona que ejerza funciones públicas de cualquier* ***acto*** *u omisión* ***en el ejercicio de sus funciones****, con el* ***fin de obtener ilícitamente beneficios para sí mismo o para un tercero****;*

(Omissis)

e. La ***participación como autor****, co-autor, instigador, cómplice, encubridor o en cualquier otra forma en la comisión, tentativa de comisión,* ***asociación o confabulación para la comisión de cualquiera de los actos a los que se refiere el presente artículo****.* (Destacado nuestro).

Asimismo, el ciudadano Leopoldo López Mendoza en el año 1998, **celebró contrato por interpuesta persona**, pues siendo funcionario de PDVSA y siendo miembro de la Junta Directa de la Asociación Civil Primero Justicia **recibió una donación** por la cantidad de USD 149.000,00, aproximadamente, en contravención de las Normas sobre Conflictos de Intereses de la citada empresa petrolera y, en contravención de la prohibición que tienen los funcionarios públicos de contratar con otros órganos y entidades públicos, establecida en el artículo 124 de la Constitución de la República de Venezuela de 1961, vigente para la época, que establecía:

Artículo 124: *"****Nadie que esté al servicio de la República, de los Estados, de los Municipios y demás personas jurídicas de derecho público podrá celebrar contrato alguno con ellos****,* ***ni por sí ni por interpuesta persona ni en representación de otro****, salvo las excepciones que establezcan las leyes".* (Destacado nuestro).

Por su parte, el artículo 145 de la actual Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, dispone:

Artículo 145: *"****Los funcionarios públicos y funcionarias públicas están al servicio del Estado*** *y no de parcialidad alguna. Su nombramiento o remoción no podrán estar determinados por la afiliación u orientación política.* ***Quien esté al servicio de los Municipios, de los Estados, de la República y demás personas jurídicas de derecho público o de derecho privado estatales, no podrá celebrar contrato alguno con ellas, ni por sí ni por interpósita persona, ni en representación de otro*** *u otra, salvo las excepciones que establezca la ley".*

La conducta descrita, se subsume en el supuesto generador de responsabilidad administrativa previsto en el numeral 5 del artículo 113 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República de 1995, vigente para el momento de la donación, supuesto que mantiene su vigencia en el numeral 4 del artículo 91 de la vigente LOCGRSNCF, los cuales disponen:

Artículo 113: *"Son* ***hechos generadores de responsabilidad administrativa, independientemente de la responsabilidad civil o penal*** *a que haya lugar, además de los previstos en el Título IV de la Ley Orgánica de Salvaguarda del Patrimonio Público, los que se mencionan a continuación:*

(omissis)

5. La celebración de contratos por sí, por interpuesta persona, o en representación de otro, con la República, los Estados, los Municipios, y demás personas jurídicas de derecho público*, salvo las excepciones que establezcan las leyes".* (Destacado nuestro).

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:*

(Omissis)

4. La celebración de contratos por funcionarios públicos, 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".* (Destacado nuestro).

Esta conducta a su vez configura el delito tipificado en el artículo 72 de la Ley contra la Corrupción, el cual reza:

Artículo 72. *Fuera de aquellos casos expresamente tipificados,* ***el funcionario público o cualquier persona que por sí misma o mediante persona interpuesta se procure ilegalmente alguna utilidad en cualquiera de los actos de la administración pública****, será penado con prisión de uno (1) a cinco (5) años y multa de hasta el cincuenta por ciento (50%) de la utilidad procurada.* (Destacado nuestro).

De igual forma, la conducta descrita constituye un acto de corrupción conforme lo estipulado en el artículo VI, numeral 1, literales c) y e) de la Convención Interamericana Contra la Corrupción, el cual es del tenor siguiente:

Artículo VI
Actos de corrupción

1. La presente Convención es aplicable a los siguientes actos de corrupción:
(Omissis)
c.-La realización por parte de ***un funcionario público*** *o una persona que ejerza funciones públicas de cualquier* ***acto*** *u omisión* ***en el ejercicio de sus funciones****, con el* ***fin de obtener ilícitamente beneficios para sí mismo o para un tercero****;*
(Omissis)
e. La ***participación como autor****, co-autor, instigador, cómplice, encubridor o en cualquier otra forma en la comisión, tentativa de comisión,* ***asociación o confabulación para la comisión de cualquiera de los actos a los que se refiere el presente artículo****.* (Destacado nuestro).

En este sentido, resulta oportuno señalar que las excepciones a que aluden los artículos 145 constitucional y 113.5 y 91.4 de las leyes de Contraloría, devienen de un precepto de rango constitucional, como lo es el artículo 148, y están referidas a los cargos académicos, accidentales, asistenciales o docentes lo que es desarrollado en diversos instrumento de orden legislativo.

Además, el ciudadano Leopoldo López Mendoza, en el año 2002, en su carácter de Alcalde del Municipio Chacao del estado Miranda, **actuó de manera simulada** cuando declaró una insubsistencia parcial por la cantidad total de Bs. 2.743.464.041,57, equivalente a USD 1.922.202,87, los cuales no podía legalmente disponer toda vez que correspondían de pleno derecho a los aportes

obligatorios a favor de la Alcaldía Metropolitana de Caracas, según lo previsto en el numeral 5 del artículo 22 de la Ley Especial sobre el Régimen del Distrito Metropolitano de Caracas.

Conducta que se subsume en el supuesto generador de responsabilidad administrativa previsto en el numeral 21 del artículo 91 de la vigente LOCGRSNCF, el cual establece:

> ***Artículo 91:*** *"**Sin perjuicio de la responsabilidad civil o penal**, y de los que dispongan otras Leyes, **constituyen supuestos generadores de responsabilidad administrativa** los actos, hechos u omisiones que se mencionan a continuación:*
>
> *(Omissis)*
>
> ***21. Las actuaciones simuladas o fraudulentas en la administración o gestión de alguno de los entes y organismos señalados en los numerales 1 al 11 del artículo 9 de esta Ley**".* (Destacado nuestro).

Esta conducta a su vez configura el delito tipificado en el artículo 54 de la Ley contra la Corrupción, el cual reza:

> ***Artículo 54.*** *El **funcionario público** que, **indebidamente,** en beneficio particular o **para fines contrarios a los previstos en las leyes**, reglamentos, resoluciones u órdenes de servicio, utilice o **permita que otra persona utilice bienes del patrimonio público** o en poder de algún organismo público, o de empresas del Estado cuya administración, tenencia o custodia se le haya confiado, será penado con prisión de seis (6) meses a cuatro (4) años.* (Destacado nuestro).

Obviamente, que la conducta irregular del ciudadano Leopoldo Eduardo López Mendoza, permitió la malversación de los fondos públicos por la cantidad total de Bs. 2.743.464.041,57, equivalente a USD 1.922.202,87, hecho que se encuentra tipificado en el numeral 22 del artículo 91 de la LOCGRSNCF, antes transcrito, y que se encuentra tipificado en el artículo 56 de la Ley Contra la Corrupción, el cual, prevé:

> ***Artículo 56.*** *El **funcionario público** que **ilegalmente diere a los fondos o rentas a su cargo, una aplicación diferente a la presupuestada o destinada, aun en beneficio público**, será penado con prisión de tres meses a tres años, según la gravedad del delito.* (Destacado nuestro).

De igual forma, la conducta descrita constituye un acto de corrupción conforme lo estipulado en el artículo VI, numeral 1, literales c) y e) de la Convención Interamericana Contra la Corrupción, el cual es del tenor siguiente:

> ***Artículo VI***
> ***Actos de corrupción***
>
> *1. La presente Convención es aplicable a los siguientes actos de corrupción:*
>
> *(Omissis)*

*c.-La realización por parte de **un funcionario público** o una persona que ejerza funciones públicas de cualquier **acto** u omisión **en el ejercicio de sus funciones**, con el **fin de obtener ilícitamente beneficios** para sí mismo o **para un tercero**;*

(Omissis)

*e. La **participación como autor**, co-autor, instigador, cómplice, encubridor **o en cualquier otra forma en la comisión,** tentativa de comisión, asociación o confabulación **para la comisión de cualquiera de los actos a los que se refiere el presente artículo**.* (Destacado nuestro).

Precisado lo anterior, importa destacar que como consecuencia de los hechos irregulares descritos, el Estado venezolano, por órgano de la Contraloría General de la República, órgano de control fiscal instructor competente en materia administrativa, declaró la responsabilidad administrativa no sólo del ciudadano Leopoldo López Mendoza, sino de todas las personas involucradas tanto por los hechos irregulares ocurridos en PDVSA como por los ocurridos en la Alcaldía del Municipio Chacao y, le impuso como consecuencia de tales declaratorias, dos sanciones pecuniaria de multa y además, lo inhabilitó para el ejercicio de funciones públicas, por los hechos de PDVSA le impuso la sanción por 3 años y por los hechos del Municipio Chacao le impuso la sanción por 6 años para un **período total** de 6 años, pues, estas últimas son sanciones **no acumulativas,** todo esto es perfectamente posible, pues, se trata de sanciones que obedecen a naturaleza distinta, pues, la declaratoria de responsabilidad es de carácter moral; la sanción pecuniaria es de carácter patrimonial y la inhabilitación para el ejercicio de funciones públicas es una medida de sana administración que guarda relación con la posibilidad de desempeñar funciones públicas.

Con ocasión de las declaratorias de responsabilidad de responsabilidad administrativa del ciudadano Leopoldo Eduardo López Mendoza, la Contraloría General de la República, mediante Oficio N° 01-00-000772 de fecha 02 de diciembre de 2004 (Caso: PDVSA) y Oficios Nros. 08-01-375 y 08-01-407 de fechas 05 y 18 de abril de 2005, respectivamente (Caso: Alcaldía del Municipio Chacao), remitió las actuaciones realizadas al Ministerio Público, a los efectos de que éste en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales ejerciera las acciones penales correspondientes. (Anexo marcado con la letra **"C"**).

En este contexto importa destacar que el artículo 139 constitucional, prevé el principio de la **responsabilidad en el ejercicio del Poder Público**, por abuso o desviación de poder o por violación del Texto Fundamental o de la ley, sin discriminar en cuál de las esferas del Poder Público se produce -*Nacional, Estadal y/o Municipal*- así como en cualquiera de las ramas en que se divide el Poder Público Nacional.

En armonía con el Texto Fundamental, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, ha señalado que el Estado despliega sus múltiples actividades a través de sus órganos, los cuales, en virtud de la Ley, se encuentran investidos de potestades públicas que son ejercidas por personas naturales -

funcionarios públicos-, quienes **responden individualmente** por los ilícitos que llegasen a cometer en el ejercicio de sus cargos. Así, la responsabilidad que acarrea el ejercicio de la función pública puede ser de **distinta naturaleza** civil, penal, administrativa y disciplinaria, las cuales son **independientes entre sí**, por lo que es perfectamente posible que por un mismo hecho irregular o por una misma conducta antijurídica, el funcionario responda por varios de estos tipos de responsabilidades que van a ser exigidas por autoridades distintas, en el marco de procedimientos diferentes y con consecuencias jurídicas disímiles y, sin que ninguna dependa de la otra para su determinación. De modo que no se establece una cuestión prejudicial de ninguna responsabilidad con respecto a otras, de allí que sea posible sostener que la declaratoria de responsabilidad administrativa no depende de una previa declaratoria de responsabilidad penal, ni viceversa.

Bajo este escenario resulta forzoso concluir que el hecho de que no se haya declarado aún la responsabilidad penal del ciudadano Leopoldo Eduardo López Mendoza, no es óbice para que, previa la observancia del procedimiento legalmente establecido en las leyes administrativas, donde se compruebe el carácter irregular de los hechos y la responsabilidad del prenombrado ciudadano, se declare su responsabilidad y se le imponga como consecuencia de ello una sanción de inhabilitación para el ejercicio de funciones públicas por un período total de seis (6) años, como sucedió en el presente caso.

o) De acuerdo con los hechos del presente caso, al Sr. López Mendoza, se le impuso una multa por un millón doscientos cuarenta y tres mil doscientos bolívares (Bs. 1.243.200,00) por los hechos relacionados con la empresa PDVSA. Por los mismos hechos, consta en el expediente que se le inhabilitó por tres años. Atendiendo a los criterios de proporcionalidad de la pena, ¿considera el Estado que una multa que fue impuesta por un millón doscientos cuarenta y tres mil doscientos bolívares (Bs. 1.243.200,00) es proporcional, a su vez, a una inhabilitación por tres años?.

Al respecto debemos comenzar destacando que en Venezuela, el principio de la proporcionalidad de las sanciones administrativas se encuentra expresamente consagrado en el artículo 12 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, el cual, dispone:

> ***Artículo 12:*** *"Aun* ***cuando una disposición legal o reglamentaria deje alguna medida o providencia a juicio de la autoridad competente****,* ***dicha medida o providencia deberá mantener la debida proporcionalidad y adecuación con el supuesto de hecho y con los fines de la norma****, y* ***cumplir los trámites requisitos y formalidades*** *necesarios para su validez y eficacia". (Destacado nuestro).*

De la norma contenida en el artículo legal ***ut supra*** transcrito, se desprende con diáfana claridad que cuando la autoridad administrativa competente esté expresamente facultada para imponer una sanción administrativa y, la disposición legal o reglamentaria que le atribuye tal

competencia deja a su juicio alguna medida o providencia, dicha autoridad está en la inexorable obligación de aplicarla o imponerla guardando, en todo momento, una **debida adecuación entre la gravedad del hecho constitutivo de la infracción y la sanción a ser aplicada**.

Así pues, es evidente que el principio de la proporcionalidad de las sanciones administrativas implica la necesaria y obligatoria adecuación de la sanción impuesta a la infracción cometida, vale decir, a los hechos antijurídicos. De modo, pues, que la proporcionalidad se erige como el parámetro exigido para aquilatar el alcance de la discrecionalidad del órgano de control fiscal en la gradación de la sanción, por cuanto en su imposición, entendida como un todo, es que debe exteriorizarse o motivarse la relación que existe entre el hecho antijurídico y el ***quantum*** de la sanción.

En este contexto, resulta de suma significancia destacar que no es válido hablar de una transgresión del principio de la proporcionalidad al pretender encontrar una inexistente correspondencia entre la sanción principal y sanciones accesorias, entendiendo por sanciones principales aquellas que no dependen de otras para su imposición, a diferencia de las sanciones accesorias que presuponen y penden de la imposición de una sanción principal.

En el caso de la norma contenida en el artículo 105 de la LOCGRSNCF, no es exacta ni puede serlo, la relación de dependencia entre la sanción pecuniaria de multa y las sanciones interdictivas de suspensión para el ejercicio del cargo, sin goce de sueldo hasta por un plazo de veinticuatro (24) meses, de destitución del declarado responsable o de inhabilitación para el ejercicio de funciones públicas hasta por un período no mayor de quince (15) años, sino que, por el contrario, la relación de dependencia sólo es posible establecerla entre la entidad y gravedad de los hechos irregulares que dan lugar a la declaratoria de responsabilidad administrativa y la multiplicidad de sanciones que son consecuencia todas ellas de esa declaratoria de responsabilidad administrativa.

De la lectura del artículo 105 LOCGRSNCF se desprende fehacientemente que la sanción pecuniaria de multa es la consecuencia jurídica obligatoria e inmediata de toda declaratoria de responsabilidad administrativa, que impone la misma autoridad administrativa que declara la responsabilidad administrativa, so pena de vulnerar el principio administrativo de irrenunciabilidad de la competencia, y para su imposición debe atender a lo establecido en el artículo 94 de la LOCGRSNCF, en tanto que la imposición de las otras sanciones que derivan también de la declaratoria de responsabilidad administrativa, el Contralor General de la República, debe atender a la entidad del ilícito cometido o a la gravedad de la irregularidad, conforme lo establece el artículo 105 de la LOCGRSNCF.

En este contexto, importa también hacer notar que siendo la sanción de multa una sanción que de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 94 de la LOCGRSNCF, oscila entre dos límites, uno mínimo (100 unidades tributarias) y un máximo (1000 unidades tributarias), la misma debe ser obligatoriamente impuesta en su término medio, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 37 del Código Penal venezolano, sin perjuicio que luego tomando en consideración las circunstancias atenuantes y agravantes del caso, ese límite medio pueda ser aumentado o disminuido o incluso permanecer igual, en el supuesto que se compensen íntegramente tales circunstancias. En tanto que, para la imposición de las sanciones interdictivas de suspensión de destitución del declarado responsable o de inhabilitación para el ejercicio de funciones públicas, no se establecen un término que oscile entre dos límites, sino que por el contrario, se le otorga al Contralor General de la República la posibilidad de que en atención a la entidad del ilícito cometido acuerde la sanción de suspensión para el ejercicio del cargo, sin goce de sueldo hasta por un plazo de veinticuatro (24) meses, o, en su defecto de destitución del declarado responsable y, en atención a la gravedad de la irregularidad imponga la sanción de inhabilitación para el ejercicio de funciones públicas hasta por un período no mayor de quince (15) años; lo que queda a la valoración de la autoridad administrativa quien debe decidir cuál de estas sanciones va a aplicar y en qué proporción atendiendo a a la entidad del ilícito cometido o a la gravedad de la irregularidad, pero guardando, como hemos asentado, en todo momento, una **debida adecuación entre la gravedad del hecho constitutivo de la infracción y la sanción a ser aplicada** .

Resulta entonces evidente que el artículo 105 de la LOCGRSNCF, no da pie a que se vulnere el principio de la proporcionalidad de las sanciones administrativas, por cuanto su prescripción apunta a la corrección de las conductas infractoras del funcionario desde distintas aristas haciendo hincapié en la relevancia del hecho irregular cometido, el grado de responsabilidad del funcionario público, la afectación a los valores superiores de la ética pública y la moral administrativa, a las repercusiones en la sociedad e, incluso, a la afectación del patrimonio público, aquel que debe estar destinado a la satisfacción de intereses colectivos y nunca para satisfacer intereses personales en detrimento o perjuicio de los intereses generales.

Ahora bien, en el caso de la sanciones impuestas al ciudadano Leopoldo Eduardo López Mendoza, tenemos que para la imposición de la sanción pecuniaria de multa, el Director de Determinación de Responsabilidades atendió a lo dispuesto en los artículos 121 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República de 1995, vigente para la fecha de ocurrencia de los hechos irregulares (donaciones de PDVSA) y al

artículo 37 del Código Penal y, aplicó la sanción en su término medio lo cual ascendió a la cantidad de un millón doscientos cuarenta y tres mil doscientos bolívares (Bs. 1.243.200,00) y, en atención a la gravedad de la irregularidad cometida por el prenombrado ciudadano, su responsabilidad, el alto grado de afectación que su conducta tuvo en los valores de la ética pública y la moral administrativa, el Contralor General de la República impuso la sanción de inhabilitación para el ejercicio de funciones públicas por tres (3), años, sanción absolutamente proporcional a los parámetros antes señalados que son los que han de tomarse en consideración para su imposición y, nunca el monto de la multa impuesta la cual no deja de ser una fórmula matemática.

En efecto, para la imposición de la sanción de inhabilitación para el ejercicio de funciones públicas por un período de tres (3) años, el Contralor General de la República consideró el hecho de que dos funcionarios públicos que prestando sus servicios en la principal industria petrolera del país **se concertaron** para que uno de ellos recibiera ilegalmente, a través de una persona jurídica de la cual era miembro principal de su Junta Directiva, una donación por la cantidad de Bs. 25.000.000,00 equivalente a USD 42.625,75, siendo que entre éstos dos funcionarios públicos existía un **vínculo de consanguinidad de primer grado**, pues, eran madre e hijo; igualmente, consideró que la presunta víctima a pesar de haber suscrito un compromiso de acatar las Normas sobre Conflictos de Intereses con PDVSA, **celebró contrato por interpuesta persona**, pues, en su carácter de funcionario de la citada empresa petrolera, recibió dos donaciones, por las cantidades de Bs. 25.000.000,00 y Bs. 60.060.000,00, equivalentes a USD 42.625,75 y USD 106.820,81; consideró el enorme impactó moral y ético que la conducta irregular de la presunta víctima causó en la administración pública y, en la colectividad en general; y su responsabilidad en la comisión de tales hechos irregulares.

En consecuencia, por el cúmulo de las razones jurídicas y fácticas precedentemente expuestas el Estado venezolano considera y, está plenamente convencido que la sanción de inhabilitación para el ejercicio de funciones públicas por un período de tres (3) años es proporcional a la gravedad de los hechos irregulares por los cuales se declaró la responsabilidad administrativa del ciudadano Leopoldo Eduardo López Mendoza, su grado de responsabilidad, el alto grado de afectación que su conducta tuvo en los valores de la ética pública y la moral administrativa, así como las nefastas repercusiones que su conducta como funcionario público tuvo en la colectividad.

Solicitudes al Estado venezolano

1. copia del portal de Internet del Consejo Nacional Electoral, Sistema Automatizado de Postulaciones, Elecciones Regionales 2008, en el que consta

"LOPEZ MENDOZA LEOPOLDO EDUARDO. Esta persona se encuentra [p]oliticamente (Código 8)", (Anexo marcado con la letra **"D"**) y,

2. Copia del escrito y de la presentación ***power point*** del perito Alejandro José Soto Villasmil que consta de tres slides sobre *"Actuaciones de control*", *"Potestad de Investigación*" y "*Procedimiento Administrativo para la Determinación de Responsabilidades"* (Anexo marcado con la letra **"E"**).

IV
CONCLUSIONES

En Venezuela, **el ingreso a la función pública**, puede ocurrir de **tres maneras diferentes**: i) por **concurso**; ii) por **designación** o iii) por **elección**, dentro de esta última modalidad se encuentra la elección popular y, el ejercicio de la **función pública** puede acarrear para el funcionario, diversos tipos de responsabilidades: **penal**, **civil**, **administrativa** y **disciplinaria**, las cuales son **independientes entre sí**, por lo que es perfectamente posible que por una misma conducta irregular el funcionario incurra en varios de estos tipos de responsabilidades, que van a ser exigidas por autoridades diferentes, en el marco de procedimientos distintos y con consecuencias jurídicas disímiles, sin que unas dependan de las otras.

Como consecuencia de la comisión de hechos irregulares previstos en la LOCGRSNCF como ilícitos administrativos y en la Convención Interamericana Contra la Corrupción como actos de corrupción, el Estado venezolano, por órgano de la Contraloría General de la República, órgano de control fiscal instructor competente, **declaró en dos oportunidades la responsabilidad administrativa** no sólo del ciudadano Leopoldo López, y, le impuso como consecuencia de tales declaratorias, dos sanciones pecuniaria de multa y además, lo inhabilitó para el ejercicio de funciones públicas, por un **período total** de 6 años.

La aplicación de estas sanciones es perfectamente posible, y no vulneran el principio del ***non bis in idem*** **ni el debido proceso**, pues, todas ellas son consecuencia de un **procedimiento único de naturaleza compleja** donde la potestad sancionatoria se manifiesta en dos fases vinculadas entre sí y donde la declaratoria de responsabilidad administrativa es presupuesto necesario para la imposición de las otras sanciones.

El artículo 105 de la LOCGRSNCF, el cual dispone que la declaratoria de responsabilidad administrativa, conforme con lo previsto en los artículos 91 y 92 de la citada Ley, será sancionada con la **multa** prevista en el artículo 94 y, que **corresponderá al Contralor General de la República** de manera **exclusiva y excluyente**, sin que medie ningún otro procedimiento distinto al de determinación de responsabilidades, **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**, e imponer, atendiendo la **gravedad de la irregularidad** cometida, **su inhabilitación para el ejercicio de funciones públicas hasta por un máximo de quince años**

L**a responsabilidad administrativa** en Venezuela, **es producto de un procedimiento** expresamente establecido en la LOCGRSNCF, el cual, **es garantista de todos los derechos humanos y constitucionales de los ciudadanos**; además. la responsabilidad administrativa **es declarada por** unos **órganos especializados** que son los denominados **órganos de control fiscal**, de los cuales el rector es la Contraloría General de la República, estos órganos de control fiscal en general son competentes para declarar la responsabilidad administrativa y para imponer la sanción de multa, pero las sanciones accesorias de suspensión para el ejercicio del cargo, por un período de hasta 24 meses, destitución del cargo de declarado responsable y de inhabilitación para el ejercicio de funciones públicas hasta por un período de quince años, sólo son acordadas o impuestas por el **Contralor General de la República**.

L**a sanción de inhabilitación** para el ejercicio de funciones públicas, prevista en el artículo 105 de la LOCGRSNCF, **no constituye ninguna novedad de la vigente Ley Orgánica de Contraloría**, pues esta sanción data de 1975, es decir de más de 30 años atrás, con la diferencia de que **antes era facultativa** y actualmente **es consecuencia jurídica de toda declaratoria de responsabilidad administrativa y sólo la impone el Contralor General de la República**.

Venezuela no es el único país que contempla en su ordenamiento jurídico la sanción de inhabilitación para el ejercicio de funciones públicas, pues existen otros países latinoamericanos, como México y Colombia, que contemplan esta sanción.

El Estado venezolano no vulneró en perjuicio del ciudadano Leopoldo López, su derecho político a ser elegido, previsto en el artículo 23 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, pues **la condena**, por juez competente, en proceso penal, de la que tanto habla la presunta víctima, **no es la única razón** por la cual se puede limitar el ejercicio de los derechos políticos, existen además otras razones como lo es la **capacidad civil** de los ciudadanos es decir su **aptitud, su idoneidad para el ejercicio de funciones públicas.**

La Convención Americana, en sus **artículos 30 y 32, cardinal 2**, permite la **restricción y limitación,** por ley, de los derechos contenidos en dicho instrumento por razones de **interés general, seguridad de todos y las justas exigencias del bien común.**

En Venezuela, actualmente, existe un **ordenamiento constitucional que privilegia los intereses colectivos sobre los particulares,** ello a partir de la entrada en vigencia de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela de 1999, donde se cambió el modelo de Estado liberal por un **Estado social de derecho**, lo que sin lugar a dudas conllevó a grandes transformaciones jurídicas e institucionales, como lo fue la creación del **Poder Ciudadano**, al cual, le corresponde **prevenir, investigar y sancionar los hechos que atentan contra la ética pública y la moral administrativa, velar por la buena gestión la legalidad en el uso del patrimonio público así como por el cumplimiento y la aplicación del principio de la legalidad en toda la actividad administrativa del Estado**.

A la Contraloría General de la República, órgano del Poder Ciudadano -Poder Público Nacional- le corresponde cumplir la **función fiscal,** la cual es un aspecto vital de la función pública, puesto que a través de la función fiscal se lleva a cabo la **vigilancia, el control del manejo y destino de los recursos públicos**, lo cual es de **alto interés general**, puesto que se trata de los **recursos del Estado** que deben ser empleados en beneficio de la colectividad y en la procura de una mejor calidad de vida de todos los habitantes de la República, para lo cual tiene atribuida potestades sancionatorias que el permiten imponer, entre otras, la sanción de inhabilitación **inhabilitación para el ejercicio de funciones públicas hasta por un máximo de quince años, luego de haber observado un procedimeitno administrativo para la determinación de responsabilidades.**

La sanción inhabilitación para el ejercicio de funciones públicas hasta por un máximo de quince años, **sólo limita o restringe**, durante su vigencia, **la aptitud para el manejo de la cosa pública en virtud de haber incurrido en infracciones administrativas plenamente comprobadas mediante el procedimiento de control fiscal**. **Esta sanción se extiende a toda función administrativa del Estado, incluyendo la que deriva de un cargo de elección popular, puesto que la función de gobierno supone necesariamente la aptitud para el ejercicio de funciones públicas**.

La sanción de inhabilitación para el ejercicio de funciones públicas hasta por un período de 15 años, impuesta por el Contralor General de la República, con fundamento en el artículo **289.3 de la Constitucional** y los artículos **93 y 105,** de la LOCGRSNCF, como consecuencia de una previa declaratoria de responsabilidad administrativa en el marco de un procedimiento legalmente establecido donde se respetan los derechos de los ciudadanos **difiere totalmente de la inhabilitación política**, a que aluden los artículos **42 y 65** de la CRBV, que deriva de una condena penal, declarada por un juez a través de una sentencia judicial firme.

La **inhabilitación del ciudadano Leopoldo Eduardo López Mendoza no es política, sino que se limita al ejercicio de funciones públicas,** y es el

resultado de dos responsabilidades administrativas, que le fueron declaradas por haber incurrido en ilícitos administrativos, en **actos de corrupción** que atentan contra la ética pública y la moral administrativa, plenamente comprobados en el marco de los respectivos procedimientos de control fiscal.

El Estado venezolano no vulneró en perjuicio del ciudadano Leopoldo López, la garantía del debido proceso prevista en el artículo 8.1 de la Convención, pues, la presunta víctima **tuvo una participación activa en los procedimientos que se siguieron en su contra, toda vez que fue notificado del inicio de los mismos, se hizo representar por abogados, presentó alegatos, promovió pruebas, interpuso recursos, obtuvo los pronunciamientos que resolvieron sus solicitudes, por lo que tuvo pleno acceso a la justicia.**

La imposición de la sanción de inhabilitación para el ejercicio de funciones públicas **no es necesario la observancia de un procedimiento distinto a aquel en el que se declara la responsabilidad administrativa**, pues, el procedimiento es un solo procedimiento de naturaleza compleja en el que la declaratoria de responsabilidad es el presupuesto previo, necesario para la imposición de la sanción de inhabilitación, ambas están vinculadas al mismo ilícito.

La sanción de inhabilitación para el ejercicio de funciones públicas impuesta al ciudadano Leopoldo López Mendoza, no vulnera el principio de proporcionalidad de las sanciones administrativas por cuanto para su determinación el CGR tomó en consideración, **la gravedad de los hechos ilícitos** en que incurrió el prenombrado ciudadano, la afectación a la colectividad, a la ética pública y a la moral administrativa, el grado de responsabilidad de la presunta víctima, la ilegalidad en el uso del patrimonio público.

Dicha sanción tampoco vulnera el principio de la tipicidad, pues tanto los ilícitos administrativos como las sanciones que puede imponer la Contraloría General de la República, están expresa y previamente señalados en una ley formal, como lo es la LOCGRSNCF.

Tampoco que el Estado venezolano vulneró en perjuicio del ciudadano Leopoldo López, su derecho a un recurso expedito y a una debida protección judicial, prevista en el artículo 25 de la Convención pues, el tiempo que el Tribunal Supremo de Justicia, demoró en resolver los tres recursos de nulidad interpuestos por el prenombrado ciudadano, se ajustó al **principio de tiempo razonable**.

El Estado venezolano no vulneró el derecho a la igualdad y no discriminación del ciudadano López, cuando objetó su postulación como candidato a la Alcaldía del Distrito Metropolitano de Caracas, pues él está inhabilitado para el ejercicio de funciones públicas.

Los **artículos 29 y 30 de la Convención**, establecen el parámetro hermenéutico del Tratado, al señalar que ninguna interpretación del mismo puede ir en contra o en detrimento de los derechos tutelados por la propia Convención, por lo que en cualquier análisis de la normativa aplicable a un caso concreto, *debe preferirse la interpretación más favorable*, con lo cual el contenido de las mencionadas normas debe inscribirse bajo el principio ***pro homine***.

No es posible una interpretación aislada del artículo 29 de la Convención, sino que este debe **vincularse necesariamente al contenido el artículo 30 *eiusdem*,** el cual recoge dos elementos esenciales en la correcta tutela de los derechos fundamentales garantizados tanto en la Convección Americana sobre Derechos Humanos como en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.

La existencia del artículo 30 ***eiusdem*** presupone el reconocimiento de **indivisibilidad de los derechos humanos**, pero también, ese carácter indivisible, comporta la **relatividad de los derechos fundamentales** tal como lo consagra el artículo 32.2 de la Convención.

No sólo es posible de conformidad con la Convención, sino necesario, **restringir derechos y libertades**, siempre que sea mediante **ley**, en atención a razones de interés general, seguridad de todos y a las justas exigencias del bien común (artículo 32.2 ***eiusdem***), por lo que de no existir tales restricciones o limitaciones se vulnerarían los derechos de la sociedad individual y colectivamente considerada, para favorecer determinados y limitados intereses individuales.

El bien común, dentro del contexto de la Convención y bajo el principio ***pro homine***, se erige en el presente caso como la necesidad que surge del mandato constitucional de implementar **medios de control que permitan adelantar la vigilancia del manejo y destino de los recursos públicos**, lo cual es de alto interés general, ya que se trata de los recursos del Estado que deben ser empleados en beneficio de la colectividad y en la procura de una mejor calidad de vida de todos los habitantes de la República, lo cual ha sido reconocido en diversos niveles de responsabilidad, por instrumentos internacionales relativos a la lucha contra la corrupción (Vid. Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción y Convención Interamericana contra la Corrupción), por lo que se evidencia una creciente preocupación a nivel internacional de lograr mecanismos que permitan generar conciencia entre la población de los países de la región sobre la existencia y gravedad de este problema, así como de la necesidad de fortalecer la participación de la sociedad civil en la prevención y lucha contra la corrupción, la cual impide a los integrantes de la sociedad alcanzar el mayor grado de desarrollo personal y la mayor vigencia de los valores democráticos.

La estructura política estatal garantiza los principios de la democracia participativa, así como la posibilidad de controlar el debido ejercicio del Poder Público por parte de todos los órganos que lo integran por lo que el **control de la gestión pública, está enraizado como principio cardinal en el ejercicio del Poder Público**, el cual se impone para asegurar la sujeción y la no desvinculación de los órganos de los fines del Estado.

El ejercicio del Poder Público está condicionado por la rectitud en el desarrollo de actividades para lograr los fines específicos de la comunidad política, que en definitiva es alcanzar que la acción del Estado sea eficaz en la solución de los problemas sociales. Por ello, el artículo 65 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela **restringe el ejercicio del derecho a optar a un cargo de elección popular**, ya que tiene por objeto garantizar la probidad, idoneidad e imparcialidad de los ciudadanos que van a ingresar a cargos públicos de esa característica (elección popular).

Con la suspensión de la ciudadanía y los derechos políticos, a los que hacen referencia los artículos 42 y 65 del Texto Fundamental, subsisten pacíficamente, **sin que sean contrarias ni a la Constitución ni a la Convención Americana, las limitaciones que mediante ley (en sentido estricto) se establezcan para el ejercicio de cargos públicos**, tales como el cumplimiento de requisitos de edad, idoneidad, actitud, aptitud y experiencia para el desempeño de una función pública o el ejercicio de un cargo público. De allí, que **constitucionalmente es válido que en protección de un interés superior como es el manejo de la gestión y del patrimonio público, la LOCGRSNCF dote a la máxima autoridad de la Contraloría General de la República**, órgano integrante del **Poder Ciudadano**, con la potestad de aplicar, previo procedimiento-garantía en el que se determine la responsabilidad administrativa, **las sanciones correspondientes y de limitar o inhabilitar para el ejercicio de un cargo público por un período determinado al funcionario responsable en lo administrativo, potestad y sanciones que se encuentran claramente establecidas en el artículo 105** de su ley especial, **sin que ello implique, en modo alguno, la constricción de derechos a la ciudadanía ni la negación de los derechos políticos del sancionado**.

Siendo que el Estado venezolano, **es un estado social de derecho** que se ha preocupado por combatir la corrupción en aras de garantizar que los recursos públicos sean empleados para satisfacer las necesidades de todos los ciudadanos, para mejorar su calidad de vida y garantizarles una vida digna, resultaría injusto que sea condenado por una actuación apegada a derecho, por esta instancia internacional, máxime cuando esta instancia ha sido creada para la defensa de los derechos humanos de todos lo ciudadanos de los Estados Partes y no para satisfacer los intereses particulares de un sujeto que, como el ciudadano Leopoldo López ha sido declarado responsable en lo administrativo por las autoridades competentes, por haber incurrido en actos de corrupción que

atentan contra la ética pública y la moral administrativa, plenamente demostrados en los respectivos procedimientos de control fiscal.

El ciudadano Leopoldo Eduardo López Mendoza no es la presunta víctima, por el contrario, las únicas víctimas en este caso, lo constituyen los ciudadanos a los cuales el Estado venezolano no pudo satisfacerles sus necesidades básicas y garantizarles una vida justa, debido a mal empleo que hizo el Sr, López Mendoza de los recursos públicos.

Con base en las consideraciones de hecho y de derecho expuestas, resulta forzoso concluir que el Estado venezolano no ha vulnerado, en perjuicio del ciudadano Leopoldo Eduardo López Mendoza, los derechos reconocidos en los artículos 23.1 b), 23.2, 8.1, 8.4 y 25, de la Convención, relativos al derecho político al sufragio activo, a no sufrir restricciones irrazonables y no autorizadas en su ejercicio, salvo por sentencia emitida por un juez competente y previo proceso penal; a no ser sancionado dos veces por el mismo hecho; al debido proceso previo en todo procedimiento sancionatorio y a la protección judicial; ni ha incumplido su obligación internacional de respetar y garantizar los derechos protegidos por la aludida Convención, contemplados en su artículo 1.1, y 2.

V
PETITORIO

Sobre la base de las consideraciones expuestas y siendo que el Estado venezolano, en el presente caso, actuó legítimamente y en estricto respeto a los derechos humanos establecidos en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela y en Convención Americana sobre Derechos Humanos, al momento de declarar la responsabilidad administrativa del ciudadano Leopoldo Eduardo López Mendoza, y al imponerle, como consecuencia de ello, la sanción de inhabilitación para el ejercicio de funciones públicas por un período total de seis años, y no ha incumplido sus obligaciones internacionales, esta representación del Estado venezolano solicita, muy respetuosamente, ante la honorable Corte Interamericana se declare sin lugar la demanda interpuesta en fecha 14 de diciembre de 2009 por la Comisión Interamericana de Derecho Humanos, identificada al inicio del presente escrito (Ref. Caso 12.668: Leopoldo López), así como las solicitudes de reparaciones y costas, en ella contenidas.

De igual forma, requerimos sean desestimadas y desechadas las solicitudes, argumentos y pruebas hechas valer ante esa Corte por el ciudadano Leopoldo Eduardo López Mendoza, con ocasión de la demanda que nos ocupa y por ende no se condene al Estado venezolano en lo atinente a las reparaciones y costas, contenidos en el escrito de solicitudes, argumentos y pruebas.

Deje sin efecto los planteamientos, conclusiones y recomendaciones contenidas en el Informe de la Comisión, N° 92/09 de fecha 08 de agosto de 2009, por cuanto se apartan de la realidad objetiva de los hechos, vulneran la soberanía del Estado venezolano y lesionan su ordenamiento jurídico interno.

En Caracas a la fecha de su presentación.

GERMÁN SALTRÓN NEGRETTI
Agente del Estado Venezolano para los Derechos Humanos
ante el Sistema Interamericano e Internacional
Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela Nº 38.634
de fecha 28 de febrero de 2007