
BOLETÍN INFORMATIVO*

SENTENCIA

SALA CONSTITUCIONAL

TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA

NULIDAD DE LA LEY DE REFORMA PARCIAL DE LA LEY ORGÁNICA DE LA CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA Y DEL SISTEMA NACIONAL DE CONTROL FISCAL

En fecha 04 de noviembre de 2016, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, con ponencia de la Magistrada Lourdes Benicia Suárez Anderson, expediente número 16-1026, dictó sentencia en la que declaró la nulidad de la Ley de Reforma Parcial de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República y del Sistema Nacional de Control Fiscal sancionada por la Asamblea Nacional el 19 de julio de 2016.

La Sala estableció:

V

CONSIDERACIONES PARA DECIDIR

Corresponde a esta Sala emitir pronunciamiento en cuanto a la solicitud de control previo de constitucionalidad intentada por el Presidente de la República, para lo cual se realizan las siguientes consideraciones:

Como punto previo esta Sala no puede dejar de advertir que en el presente caso se planteó la inconstitucionalidad de la Ley de Reforma Parcial de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República y del Sistema Nacional de Control Fiscal sancionada por la Asamblea Nacional, lo cual atañe al orden público constitucional, ya que sus disposiciones no solo son de carácter general y afectarían a la colectividad de ser promulgadas, sino que conciernen a la organización de un órgano del Poder Ciudadano, como lo es la Contraloría General de la República, así como al Sistema Nacional de Control Fiscal, razón por la cual, no obstante la valoración sobre la solicitud de autos, resulta imperioso emitir el presente pronunciamiento relativo a la constitucionalidad de la Ley sancionada por su relevancia en el sistema jurídico e institucional de la República y dadas las circunstancias particulares que se produjeron en el proceso de formación de la norma legal y que se refieren a continuación.

En primer lugar, se debe hacer referencia a la afirmación del Presidente de la República relativa al desacato en que se encuentra la Asamblea Nacional frente a las decisiones del Poder Judicial, ya que efectivamente esta Sala Constitucional, en

sentencia N.º 808 del 2 de septiembre de 2016, precisó, al referirse a la ejecutoriedad de las sentencias dictadas por los Tribunales de la República como una manifestación cardinal del derecho a la tutela judicial efectiva consagrado en el artículo 26 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, que todo acto que pretenda impedir o menoscabar la materialización de ese derecho a la ejecutoriedad y ejecución de una decisión judicial se convierte en una franca violación del prenombrado derecho, por lo que los actos emitidos en el pleno de dicho órgano parlamentario resultan absolutamente nulos por usurpación de autoridad, con ocasión del desacato por parte de la Asamblea Nacional de las decisiones judiciales dictadas por la Sala Electoral bajo los Nos. 260 de fecha 30 de diciembre de 2015 y 1 del 11 de enero de 2016.

De igual forma, la Sala estableció claramente en sentencia N.º 814/2016, que: *“(...) Se reitera lo declarado por esta Sala en la sentencia n.º 808 del 2 de septiembre de 2016, en la que, entre otros pronunciamientos, se declaró ‘que resultan manifiestamente inconstitucionales y, por ende, absolutamente nulos y carentes de toda vigencia y eficacia jurídica, los actos emanados de la Asamblea Nacional, incluyendo las leyes que sean sancionadas, mientras se mantenga el desacato a la Sala Electoral del Tribunal Supremo de Justicia’ (...).”*

Cabe destacar que el referido desacato de la Asamblea Nacional proviene del incumplimiento de decisiones de la Sala Electoral de este máximo tribunal, la cual, entre otras decisiones, en sentencia N.º 108 del 1º de agosto de 2016, declaró lo siguiente:

*“(...) 1. **EL DESACATO** a las sentencias de la Sala Electoral número 260 de fecha 30 de diciembre de 2015 y número 1 del 11 de enero de 2016, y en caso de mantenerse el desacato de las referidas decisiones, se reservan todas aquellas acciones o procedimientos judiciales a que haya lugar. 2. **LA INVALIDEZ, INEXISTENCIA E INEFICACIA JURÍDICA** por violación flagrante del orden público constitucional en el pretendido acto de juramentación de los ciudadanos Julio Ygarza, Nirma Guarulla y Romel Guzamana en el cargo de Diputados de la Asamblea Nacional realizado el 28 de julio de 2016 por la Junta Directiva del órgano legislativo nacional, así como de aquellos actos o actuaciones que dictare la Asamblea Nacional con la juramentación de los prenombrados ciudadanos(...).”* (negritas del original y subrayado de esta Sala).

Visto lo anterior, se advierte que el referido desacato por parte del órgano legislativo nacional se produjo a partir del 28 de julio de 2016, siendo que el Presidente de la República recibió la ley para su promulgación con posterioridad al momento en que se produjo dicha circunstancia, lo que incidió en la consideración del Jefe de Estado en cuanto a que la misma no resultaba constitucional por tal motivo, además del hecho de que no se había cumplido con el proceso de formación de leyes de conformidad con lo dispuesto por esta Sala en la sentencia N.º 269 del 21 de abril de 2016, lo cual también implica un desacato a las decisiones de este órgano judicial.

De hecho, luego de un análisis detenido de la Exposición de Motivos de la Ley de Reforma Parcial de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República y del Sistema Nacional de Control Fiscal sancionada por la Asamblea Nacional, advierte esta Sala que se evidencia la inobservancia del procedimiento de formación de la Ley, en virtud de lo preceptuado en el Reglamento Interior y de Debates de la Asamblea Nacional, tal como lo ha señalado la jurisprudencia de esta Sala, en particular en lo referente a la obligatoriedad del estudio de impacto económico para determinar la viabilidad de la legislación, lo cual resulta absolutamente necesario para su sanción e ingreso en el ordenamiento jurídico nacional, según lo previsto en los artículos 208, 311, 312, 313 y 314 de nuestra Carta Magna, relacionados con la obligatoriedad por parte de la Asamblea Nacional, tal como lo reconoció esta Sala mediante la sentencia N.º 269 del 21 de abril de 2016, ratificado en sentencia N.º 343 del 6 de mayo de 2016, según la cual la Asamblea Nacional debe consultar con el Ejecutivo nacional -por vía del Vicepresidente Ejecutivo- a los fines de determinar la viabilidad económica de la Ley, en aras de preservar los principios de eficiencia, solvencia, transparencia, responsabilidad y equilibrio fiscal del régimen fiscal de la República, tomando en consideración las limitaciones financieras del país, el nivel prudente del tamaño de la economía y la condición de excepcionalidad económica decretada por el Ejecutivo Nacional.

En efecto, en abundamiento de lo expuesto la referida sentencia 269 del 21 de abril de 2016 determinó lo siguiente:

(...) importante precisar que durante el procedimiento de discusión y aprobación de los proyectos de leyes, junto a la exigencia reglamentaria ya analizada, encontramos en el artículo 208 constitucional que el Cuerpo Parlamentario, en la primera discusión del proyecto de ley, ha de considerar no sólo la exposición de motivos, sino que está obligado a evaluar sus objetivos, así como su alcance y viabilidad para poder determinar su pertinencia; y obligatoriamente conforme a la previsión del artículo 211 constitucional debe consultarse a los otros Órganos del Estado, a los ciudadanos y ciudadanas, teniendo prioridad especial por ejemplo, en el derecho de palabra, los Ministros o Ministras en representación del Poder Ejecutivo para oír su opinión sobre el proyecto de ley. Esto nos lleva a entender la obligatoria concertación que debe existir entre la Asamblea Nacional y los otros Órganos del Estado durante la discusión y aprobación de las leyes. (Resaltado y subrayado de la Sala).

En otras palabras, obviar estos pasos en el proceso de formación de la Ley, no permite su perfeccionamiento para ser sancionada por la Asamblea Nacional y promulgada por el Presidente de la República, porque al carecer de los elementos sustanciales que permiten darle existencia, viabilidad en cuanto a los objetivos y alcances que se pretende dentro del ordenamiento jurídico, la Ley estaría viciada de nulidad.

En este sentido, la referida sentencia N.º 269 de manera cautelar destacó que:

“(…) en aras de garantizar el principio constitucional de equilibrio fiscal contenido en el Texto Constitucional así como el principio de legitimidad del gasto, al existir límites de los gastos durante el año fiscal en curso, por cada una de las entidades del Sector Público de acuerdo a los ingresos que los financian, esto es, con la disponibilidad de los Fondos Públicos, máxime cuando se está en presencia de una situación de excepcionalidad económica a nivel nacional, tal como lo ha declarado esta Sala en sentencia n° 4 de fecha 20 de enero de 2016, mediante la cual se decidió la constitucionalidad del Decreto n° 2.184, que declara el Estado de Emergencia Económica en todo el territorio nacional, de conformidad con la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, publicado en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela n.° 6.214 extraordinario del 14 de enero de 2016, así como del Decreto n.° 2.270 del 11 de marzo de 2016, publicado en Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela n.° 6219 Extraordinario del 11 de marzo de 2016, dictado por el Presidente de la República, mediante el cual, prorroga por sesenta (60) días el plazo establecido en el Decreto n° 2.184, antes identificado; se considera necesario, para no generar expectativas irresponsables contrarias a la ética, a la transparencia y a la democracia, mientras se decida el fondo del presente recurso, establecer que el informe sobre el impacto e incidencia presupuestaria y económica, o en todo caso, el informe de la Dirección de Asesoría Económica y Financiera de la Asamblea Nacional que debe acompañar a todo proyecto de ley, a que se refiere el numeral 3 del artículo 103 del Reglamento Interior y de Debates de la Asamblea Nacional, son requisitos esenciales y obligatorios sin los cuales no se puede discutir un proyecto de ley, y que los mismos, en previsión de los artículos 208, 311, 312, 313 y 314 de la Constitución, deben consultarse con carácter obligatorio por la Asamblea Nacional –a través de su Directiva- al Ejecutivo Nacional- por vía del Vicepresidente Ejecutivo- a los fines de determinar su viabilidad económica, aun los sancionados para la fecha de publicación del presente fallo, en aras de preservar los principios de eficiencia, solvencia, transparencia, responsabilidad y equilibrio fiscal del régimen fiscal de la República, tomando en consideración las limitaciones financieras del país, el nivel prudente del tamaño de la economía y la condición de excepcionalidad económica decretada por el Ejecutivo Nacional.” (Subrayado de la Sala).

Concluyó dicha sentencia resaltando la necesidad de esta consulta interorgánica para la validez de las leyes sancionadas por la Asamblea Nacional en los siguientes términos:

“(…) estima necesario de manera provisional y mientras se decida el fondo del presente recurso, teniendo por norte el artículo 207 constitucional, establecer –como antes se apuntó- que el informe sobre el impacto e incidencia presupuestaria y económica, o en todo caso, el informe de la Dirección de Asesoría Económica y Financiera de la Asamblea Nacional que debe acompañar a todo proyecto de ley, a que se refiere el numeral 3 del artículo 103 del Reglamento Interior y de Debates de la Asamblea Nacional, son requisitos esenciales y obligatorios sin los cuales no se puede

discutir un proyecto de ley, y que los mismos, en previsión de los artículos 208, 311, 312, 313 y 314 de la Constitución, deben consultarse con carácter obligatorio por la Asamblea Nacional –a través de su Directiva- al Ejecutivo Nacional- por vía del Vicepresidente Ejecutivo- a los fines de determinar su viabilidad económica, aun los sancionados para la fecha de publicación del presente fallo, en aras de preservar los principios de eficiencia, solvencia, transparencia, responsabilidad y equilibrio fiscal del régimen fiscal de la República, tomando en consideración las limitaciones financieras del país, el nivel prudente del tamaño de la economía y la condición de excepcionalidad económica decretada por el Ejecutivo Nacional.

De allí que lo establecido en este fallo, tenga carácter obligatorio, por cuanto todos los actos que emanen del órgano legislativo nacional están llamados al cumplimiento de la normativa vigente, en especial, la referida a la participación del pueblo en los asuntos públicos de la Nación, así como la intervención del órgano público competente en materia de planificación y presupuesto sobre el impacto económico de la ley a proponerse, lo cual como ya se apuntó reviste cabal importancia para el Estado, toda vez que cuando se propone una ley, independientemente de su contenido, la misma debe ser factible de ser ejecutada en la realidad, pues de lo contrario no tendría sentido dictar una ley cuya ejecución es de imposible cumplimiento.

Ello por cuanto, la aplicación del instrumento normativo legal genera un impacto en el gasto público del Estado, de allí que sea imperioso que exista por parte del órgano del Poder Público competente para el diseño, manejo, y ejecución del Plan y del Presupuesto del Estado, el estudio especial sobre el impacto e incidencia económica y presupuestario que la ley propuesta tendrá, pues los gastos que realiza el Estado deben estar balanceados con los ingresos fiscales. Así se decide.”

De lo anterior se desprende que la consulta sobre la viabilidad económica de una ley debe realizarse obligatoriamente con el Ejecutivo Nacional, previo a la sanción del texto legal, lo cual, según se desprende de la exposición de motivos, no se hizo, ya que se limitó a establecer que dicho texto normativo no tenía ningún impacto económico por no crear nuevas competencias o funciones ni la adquisición de nuevos compromisos presupuestarios y financieros, ni la creación de autoridades, entes, órganos o dependencias administrativas.

Dicha afirmación de la Exposición de Motivos debió ser planteada en la consulta obligatoria ya que no puede eximirse el órgano legislativo de cumplir con su deber de realizar la consulta, aun cuando considere que la ley que va a sancionar carece de impacto económico.

Sobre la base de las anteriores consideraciones, dado que en el presente caso está involucrado el orden público constitucional, la Sala en ejecución de sus propias decisiones y en el marco de sus competencias, conforme al artículo 335 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela y con fundamento en el fallo de esta Sala N.º 269/2016, de oficio declara la nulidad del acto legislativo mediante el cual

se sancionó la Ley de Reforma Parcial de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República y del Sistema Nacional de Control Fiscal.

De igual forma, cabe igualmente señalar que en ejercicio de la competencia contenida en el artículo 214 de la Constitución, la Sala puede pronunciarse sobre el texto de manera global y decidir perentoriamente sobre su conformidad o no con la Constitución, lo que constituye un pronunciamiento que desarrolla o delimita la lectura del alcance y contenido de los derechos fundamentales o de las normas constitucionales en general que sirven de fundamento para la declaratoria de inconstitucionalidad y, por tanto, condicionan la posibilidad de regular o desarrollar tales disposiciones normativas fuera del criterio contenido en el fallo de esta Sala. Así decide

Sin embargo, más allá del incumplimiento de la obligación formal de consultar lo relacionado con el impacto económico que tiene la promulgación de la Ley, es menester analizar algunos elementos que plantea esta reforma parcial de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República y del Sistema Nacional de Control Fiscal.

En primer lugar, resulta importante destacar que la Contraloría General de la República es un órgano constitucional que compone una de las Ramas del Poder Público Nacional, cual es el Poder Ciudadano, que además integra el Sistema Nacional de Control Fiscal, que también tiene relevancia constitucional y es objeto de la ley cuya reforma es analizada.

En este marco, debe destacarse que como órgano constitucional que ejerce el Poder Público y por tanto desarrolla funciones medulares en el sistema de reparto de competencias y de pesos y contrapesos de nuestra Constitución, resulta vital que la Ley que desarrolle sus atribuciones y limitaciones respete el diseño constitucional en cuanto a las potestades que debe ejercer cada una de las ramas del Poder Público, garantizando por una parte su independencia y separación y por otra parte el principio de colaboración de los Poderes Públicos en la consecución de los fines del Estado, siempre desde el punto de vista de la igualdad jerárquica entre ellos.

Es en este sentido que el Poder Ciudadano es independiente de los demás Poderes Públicos y los órganos que lo conforman gozan de autonomía funcional, financiera y administrativa, conforme a lo previsto en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, lo cual comporta un cambio de paradigma respecto del modelo constitucional anterior ya que ello implica su independencia respecto de otras ramas del Poder Público al dejar de ser un órgano auxiliar del Poder Legislativo, como lo ha expresado previamente esta Sala en los siguientes términos:

“La autonomía de la Contraloría General de la República queda consagrada en la vigente Carta Magna, sin lugar a duda, no sólo porque el artículo 287 de la Constitución establece su autonomía funcional, administrativa y organizativa -cónsono con el artículo 273, segundo aparte del mismo Texto, según el cual los órganos del Poder Ciudadano gozan de autonomía funcional, financiera y administrativa, sino,

además, porque se elimina aquella concepción según la cual era un órgano auxiliar del Poder Legislativo Nacional, derivada del artículo 236 de la Constitución de 1961, basado, a su vez, en el artículo 246 de la Constitución de 1947. Ello es coherente con su concepción, no sólo como un órgano constitucional dotado de autonomía funcional, sino como integrante de un Poder Público diferente del Poder Legislativo: el Poder Ciudadano, por lo que mal puede ser órgano auxiliar del primero'. (Vid. Sentencia N.º 632 del 26 de abril de 2005)

Por otra parte, la Constitución de la República establece con claridad en el artículo 136 que “Cada una de las ramas del Poder Público tiene sus funciones propias” las cuales son atribuidas de conformidad con el reparto competencial que establece la propia norma fundamental y que son la base para el desarrollo legislativo de otras atribuciones compatibles con las previstas en la Carta Magna, de conformidad con el principio de legalidad, por lo que las atribuciones exclusivas y excluyentes de determinado órgano del Poder Público no deben ser cumplidas ni invadidas por otro órgano del Poder Público, por cuanto estas interferencias, cuando no están previstas en la Constitución en el marco del principio de colaboración de poderes, implican la usurpación de funciones, por lo que todo acto del Poder Público que menoscabe o invada competencias de otro órgano del Poder Público será nulo, así como también lo será la norma de rango legal que contraríe o menoscabe las competencias de un órgano constitucional en detrimento de otro.

En este sentido, la Constitución ha establecido una limitación en cuanto a la iniciativa (potestad de iniciar el proceso legislativo) en el caso de las leyes que atañen a ciertas ramas del Poder Público; en este caso se trata de un órgano del Poder Ciudadano, por lo que debe observarse el contenido del artículo 204 constitucional, que es del siguiente tenor:

“Artículo 204. La iniciativa de las leyes corresponde:

...Omissis...

5. Al Poder Ciudadano, cuando se trate de leyes relativas a los órganos que lo integran.

...Omissis...”

Sobre la iniciativa legislativa de los órganos que ejercen el Poder Público ya se pronunció esta Sala en lo atinente a la reforma de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, órgano para el cual la Constitución dispone una previsión similar a la *supra* citada, en el sentido de reservar al máximo órgano judicial la iniciativa legislativa cuando se trate de leyes relativas a la organización y procedimientos judiciales, razón por la cual se señaló en su oportunidad que el artículo 204.4 del Texto Constitucional, establece una atribución exclusiva y excluyente del Tribunal Supremo de Justicia para la iniciativa legislativa en materia de organización y procedimientos judiciales (*vid.* sentencia N.º 341 del 5 de mayo de 2016), criterio este aplicable al presente caso, *mutatis mutandi*, en relación con la atribución exclusiva y excluyente de

la iniciativa legislativa por parte del Poder Ciudadano, cuando se trate de leyes relativas a los órganos que lo integran, lo cual no ocurrió en el presente caso, por lo que debe esta Sala declarar la inconstitucionalidad de la Ley sancionada, en virtud de lo cual la misma no puede ser promulgada por el Presidente de la República. Así se declara.

De igual forma, aprecia esta Sala que el artículo 7 de la Ley de Reforma de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República y del Sistema Nacional de Control Fiscal, objeto de este pronunciamiento, prevé la modificación del artículo 34 de la Ley, en los siguientes términos:

“Artículo 34. ...Omissis...

Para intervenir a la contraloría estatal, distrital o municipal se requerirá la opinión favorable del Consejo Legislativo Estatal, Consejo Metropolitano o Distrital, o Concejo Municipal, respectivamente”.

Del dispositivo parcialmente transcrito, se desprende que se pretende subordinar la potestad que tiene la Contraloría General de la República, como órgano rector del Sistema Nacional de Control Fiscal, de intervenir a los órganos de control fiscal estatales y municipales a la "opinión favorable" de los órganos legislativos respectivos, lo cual implica una intromisión del Poder Legislativo en las atribuciones exclusivas y excluyentes que tiene el máximo órgano de control fiscal, sin fundamento en previsiones constitucionales, significando una interferencia en atribuciones de una rama del Poder Público que va más allá del principio de colaboración de poderes, menoscabando la potestad de la Contraloría General de la República para intervenir a aquellos órganos de control fiscal que incurran en graves irregularidades, atribuyendo potestades a órganos legislativos que son objeto de control por parte de estos órganos de control fiscal externo, creando además un conflicto de intereses, al someter a la aprobación de un órgano centralizado objeto de control (Consejos Legislativos Estadales y Concejos Municipales) la posible intervención del órgano que lo controla.

En función de lo anterior, aprecia esta Sala que en este sentido la Reforma de la Ley Orgánica sancionada por la Asamblea Nacional implica una violación a la independencia del Poder Ciudadano y a la autonomía de la Contraloría General de la República, prevista en el artículo 273 Constitucional, autonomía e independencia que deben ser garantizadas por esta Sala como máximo y último intérprete del Texto Fundamental. Así se declara.

Asimismo, resulta sumamente importante hacer referencia a la reforma del artículo 105 de la vigente Ley Orgánica de la Contraloría General de la República y del Sistema Nacional de Control Fiscal, planteada en el artículo 12 de la ley de Reforma objeto de este análisis (cambiando su numeración a 107 en la Ley sancionada) estableciendo esta norma la máxima sanción a quien sea declarado responsable de irregularidades administrativas en perjuicio del patrimonio público, erigiéndose como baluarte en la lucha contra la corrupción y la prevención de la impunidad, norma que consagra, entre otras cosas, unamulta para quienes resultasen declarados responsables

en lo administrativo, la potestad de manera exclusiva y excluyente para el Contralor General de la República de imponer la sanción de suspensión del ejercicio del cargo sin goce de sueldo por un período no mayor de 24 meses, o la destitución del declarado responsable. En este último caso, la sanción de inhabilitación, según la gravedad de la irregularidad cometida, actualmente se extiende hasta los 15 años, pretendiendo la modificación del texto legal rebajar el límite máximo de dicha sanción hasta solo 5 años.

Esta reducción en la máxima sanción del sistema de control fiscal implica un retroceso en la lucha contra el flagelo de la corrupción, el cual debe ser combatido por el Estado por las nefastas consecuencias que trae en la ejecución de las políticas públicas, incidiendo negativamente en la calidad de vida de todos los ciudadanos.

Por otra parte, vale destacar que en la reducción del término máximo para las inhabilitaciones de 15 a 5 años, así como en la Disposición Transitoria Cuarta que establece: "*Con la entrada en vigencia de esta Ley, decaerán de pleno derecho los actos dictados por el Contralor General de la República, mediante los cuales se acordó la inhabilitación que cercenó derechos políticos a la participación y al sufragio pasivo o la posibilidad de ejercer efectivamente cargos de elección de popular*", subyace la pretensión de amnistiar determinadas inhabilitaciones ya impuestas por el Máximo Órgano de Control Fiscal a funcionarias y funcionarios públicos, afectando con ello decisiones emanadas de la Contraloría General de la República ajustadas a derecho y que se encuentran firmes.

Es por ello, que la pretensión de la Asamblea Nacional de "dejar sin efecto" actos administrativos dictados por la Contraloría General de la República, tratando de eludir así lo dispuesto por esta Sala en la sentencia N.º 264 de fecha 11 de abril de 2016 que declaró la inconstitucionalidad de la Ley de Amnistía y Reconciliación Nacional sancionada por la Asamblea Nacional el 29 de marzo de 2016, resulta contraria a Derecho, ya que se constituye en la legitimación de una conducta contraria a un deber jurídico, como lo es la sanción de las irregularidades administrativas a través del ejercicio legislativo, con el fin de eludir sanciones válidamente impuestas.

En este sentido, las referidas normas contenidas en la analizada Ley de Reforma de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República y del Sistema Nacional de Control Fiscal constituyen un fraude al orden constitucional venezolano, contrario a la finalidad moral del Derecho en su dimensión epistemológica, normativa y axiológica y, por último, de su coherencia a la luz de los principios y reglas constitucionales que propician el uso honesto de los recursos jurídicos y ordenan el cumplimiento estricto de lo que prescriban sus normas, las leyes y las decisiones que se toman conforme a las mismas, así como la necesaria lucha contra la corrupción.

Así las cosas, pretender reducir el término de la inhabilitación, así como regular el decaimiento de los actos dictados por el Contralor General de la República, generaría que a las personas sobre las que recayó dicha sanción se les devolvería indebidamente la

‘solvencia moral’ para que puedan nuevamente manejar recursos públicos o postularse a cargos de elección popular, pese a que fueron encontrados responsables de actuaciones contrarias a la ética pública y al derecho en un procedimiento administrativo en el que se garantizó el debido proceso y el derecho a la defensa.

De igual modo, vale observar que el límite de 15 años que prevé la Ley vigente se estableció en atención a la gravedad de la irregularidad cometida, con el fin de obtener la corrección de la conducta infractora de las funcionarias y funcionarios, entendiendo que hay conductas contrarias a la moral pública o la ética administrativa de mayor trascendencia que otras y que ameritan una sanción ejemplarizante, no solo desde el punto de vista administrativo, sino también moral, razón por la cual la disminución de la sanción máxima implica un retroceso en la lucha contra la corrupción.

Al respecto, esta Sala ha sostenido en cuanto a las sanciones impuestas por la Contraloría General de la República, que:

“La prevalencia de las normas que privilegien el interés general y el bien común sobre los intereses particulares dentro de un Estado social de derecho y de justicia obligan al Estado venezolano y a sus instituciones a aplicar preferentemente las Convenciones Interamericana y de la ONU contra la corrupción y las propias normas constitucionales internas, que reconocen a la Contraloría general de la República como un órgano integrante de un Poder Público (Poder Ciudadano) competente para la aplicación de sanciones de naturaleza administrativa (...).

...lo que ha obligado a esta Sala a ponderar un conjunto de derechos situados en el mismo plano constitucional y concluir en que debe prevalecer la lucha contra la corrupción como mecanismo de respeto de la ética en el ejercicio de cargos públicos, enmarcada en los valores esenciales de un Estado democrático, social, de derecho y de justicia” (vid. Sentencia número 1.547/2011).

En este mismo sentido, la ley sancionada establece en el artículo bajo análisis, que *“En ningún caso, el Contralor o Contralora General de la República podrá acordar la suspensión del ejercicio del cargo, la destitución o inhabilitación para el ejercicio de cargos de elección popular”*, lo cual merece una especial mención, en primer lugar, porque crea un mecanismo de inmunidad administrativa para los funcionarios de elección popular, más allá de los previstos constitucionalmente, lo cual no solo contraría las funciones de la Contraloría General de la República en su combate contra la corrupción, sino que además genera una discriminación al establecer prerrogativas no previstas constitucionalmente a un tipo de funcionarios a quienes se les excluiría de la posibilidad de ser sancionados administrativamente, cuando justamente son estos, dada la naturaleza de sus funciones, quienes requieren de la mayor solvencia moral para el ejercicio del mandato del depositario de la soberanía nacional para que en su nombre desplieguen las potestades públicas.

En este orden de ideas, cabe recordar lo señalado por El Libertador en el discurso de Angostura, en el cual al referirse al Poder Moral afirmó:

*“Constituyamos este areópago para que vele sobre la educación de los niños, sobre la instrucción nacional; para que purifique lo que se haya corrompido en la República; que acuse la ingratitude, el egoísmo, la frialdad del amor a la Patria, el ocio, la negligencia de los ciudadanos; **que juzgue de los principios de corrupción**, de los ejemplos perniciosos; debiendo corregir las costumbres con **penas morales**, como las leyes castigan los delitos con penas afflictivas, y no solamente lo que choca contra ellas, sino lo que las burla; no solamente lo que las ataca sino lo que las debilita; no solamente lo que viola la Constitución, sino lo que viola el respeto público. La jurisdicción de este Tribunal verdaderamente santo deberá ser efectiva con respecto a la educación y a la instrucción, y de opinión solamente en las penas y castigos. Pero sus anales, o registros, donde se consignan sus actas y deliberaciones, los principios morales y las acciones de los ciudadanos, serán los libros de la virtud y del vicio.”* (énfasis añadido)

De lo anterior se desprende que el Poder Ciudadano, que se fundamenta en la doctrina del Libertador, y en particular la Contraloría General de la República, tiene como norte el control de la Administración Pública y el ejercicio de los funcionarios que la ejercen, razón por la cual las sanciones administrativas que impone tienen una naturaleza no solo jurídica, sino eminentemente moral, razón por la cual resulta contrario a los principios constitucionales de ética pública y moral administrativa excluir a los funcionarios de elección popular de este control de la Contraloría General de la República, que no es una sanción política, sino que va en resguardo de la correcta administración de la cosa pública.

En este sentido debe analizarse el artículo 13 de la Ley sancionada, que establece la Disposición Transitoria Tercera, la cual prevé el decaimiento de pleno derecho de los actos dictados por el Contralor General de la República que cercenaron los derechos políticos a la participación y al sufragio pasivo o la posibilidad de ejercer efectivamente cargos de elección de popular, sobre lo cual vale destacar que la Contraloría General de la República no impone inhabilitaciones ‘políticas’, sino administrativas, en tanto en cuanto la primera de ellas acarrea la suspensión de derechos políticos tales como el goce del derecho activo y pasivo del sufragio, mientras que la segunda, solo está dirigida a impedir temporalmente el ejercicio de la función pública, como un mecanismo de garantía de la ética pública y no le impide participar en cualquier evento político, tal como lo ha expresado la Sala en sentencias N.º 1266 de fecha 06 de agosto de 2008 y N.º 1547 de fecha 17 de octubre de 2011.

Debe concluirse que para el ejercicio de un cargo de elección popular se requiere que el ciudadano que se postule goce de solvencia moral, que cumpla estrictamente las disposiciones constitucionales y legales que rigen su función, dada la elevada misión que le ha sido encomendada por voto popular, por lo que sería contradictorio -como lo pretende regular el artículo 107 de la Ley de Reforma- considerar que la investidura de elección popular le permita evadir y protegerse de las sanciones derivadas de infracciones administrativas debidamente comprobadas e impuestas, en el marco de un

procedimiento en el que se garantiza el ejercicio del derecho a la defensa. Por el contrario, es el funcionario electo por mandato del pueblo quien debe de manera ejemplar dar cumplimiento a todo el ordenamiento jurídico venezolano. Así se declara.

Por último, sin menoscabo de lo descrito con antelación, considera esta Sala relevante destacar que en la Exposición de Motivos de la Ley de Reforma de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República y del Sistema Nacional de Control Fiscal, se justifica la reforma de la ley en las recomendaciones suministradas por el Mecanismo de Seguimiento de la Implementación de la Convención Interamericana contra la Corrupción (MESICIC), de la Organización de los Estados Americanos (OEA), en su Primera Ronda de Análisis (2002-2006), así como por el grupo intergubernamental de expertos de composición abierta para la aplicación de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción (CNUCC), sobre tal particular cabe observar lo siguiente:

La Convención Interamericana contra la Corrupción (CICC) es el primer instrumento jurídico internacional en materia de corrupción, la cual fue suscrita el 29 de marzo de 1996, en una Conferencia Interamericana Especializada realizada en Caracas, Venezuela (hoy República Bolivariana de Venezuela), cuya herramienta fue aprobada mediante Ley Aprobatoria por el entonces Congreso de la República el 22 de mayo de 1997 (publicada en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N.º 36.211) y depositado ante la Secretaría General de la Organización de Estados Americanos, el 2 de junio de ese mismo año.

Cabe explicar, que el Comité de Expertos del Mecanismo de Seguimiento de la Implementación de la Convención Interamericana contra la Corrupción (MESICIC) funciona a través de un proceso de evaluación recíproca o mutua entre los Estados que lo integran, en el marco de “rondas” sucesivas, en las cuales se analiza la forma en que dichos Estados están implementando las disposiciones de la Convención Interamericana contra la Corrupción, seleccionadas para cada ronda, de acuerdo con un reglamento, una metodología, un cuestionario y una estructura de informes, dentro de la cual se formulan informes con recomendaciones específicas a cada Estado, en relación con los vacíos o áreas que requieren avances, solicitando que se subsanen las inadecuaciones encontradas.

A tal efecto, la Primera Ronda se llevó a cabo entre los años 2002-2006. En ella, el Comité identificado con antelación seleccionó las siguientes disposiciones de la Convención para analizar su implementación por los Estados Parte: Artículo III, relacionado con las medidas preventivas, específicamente en lo atinente a los numerales 1. Normas de conducta para el correcto, honorable y adecuado cumplimiento de las funciones públicas. Estas normas deberán estar orientadas a prevenir conflictos de intereses y asegurar la preservación y el uso adecuado de los recursos asignados a los funcionarios públicos en el desempeño de sus funciones, 2. Mecanismos para hacer efectivo el cumplimiento de dichas normas de conducta. 4. Sistemas para la declaración de los ingresos, activos y pasivos por parte de las personas que desempeñan funciones

públicas, 9. Órganos de control superior para prevenir, detectar, sancionar y erradicar las prácticas corruptas, 11. Mecanismos para estimular la participación de la sociedad civil y de las organizaciones no gubernamentales en los esfuerzos destinados a prevenir la corrupción. También se analizaron los artículos: XIV, que se refiere a la asistencia recíproca y a la cooperación técnica mutua entre los Estados Parte, los cuales propiciarán el intercambio de experiencias por medio de acuerdos y reuniones entre los órganos e instituciones competentes y otorgarán especial atención a las formas y métodos de participación ciudadana en la lucha contra la corrupción y el XVIII, que se refiere a la designación de una autoridad central por cada Estado Parte, para los propósitos de la asistencia y cooperación internacional previstas en el marco de la Convención.

Así pues, en esa Primera Ronda, conforme al Informe Final de la sexta reunión del Comité de Expertos del 26 al 30 de julio de 2004, SG/MESECIC/doc.117/04rev.4, no se evidencia que la misma sugiriese sobre la posibilidad de coartar el ejercicio de las funciones de la Contraloría General de la República, como órgano de control superior, en torno a las Contralorías Estadales, como medidas preventivas consagradas en los numerales 1, 2, 4 y 11 del artículo III de la Convención. Al respecto, el Comité de Expertos indicó lo siguiente: “(...) *Respecto a la evaluación o diagnóstico realizados en relación con las Contralorías Estadales, llama la atención del Comité que a pesar del papel esencial que las mismas tienen dentro del Sistema Nacional de Control Fiscal, durante los años 2001 y 2002 no se efectuara ningún análisis, en relación con su labor, en contraposición con 23 y 18 evaluaciones que se efectuaron durante los años 1999 y 2000. Lo anterior, parece surgir la conveniencia de fortalecer la labor que la CGR desarrolla, como órgano de control superior y de vigilancia, sobre estas entidades y considerar la posibilidad fortalecer (sic) la fiscalización sobre ellas, ya sea a través de aumento en el número anual de evaluaciones o diagnósticos dirigidos a verificar su funcionamiento o a través de la implementación de otros mecanismos que se consideren apropiados con el objetivo. Al respecto, el Comité formulará una recomendación (...)*”.

Por ello, el Comité de Expertos formuló en el Capítulo III, “Conclusiones y Recomendaciones”, dos (2) sugerencias respecto de la implementación en la República Bolivariana de Venezuela de la Convención, sobre las disposiciones contenidas en el artículo III, relativo a las normas de conducta y mecanismos para hacer efectivo su cumplimiento, a los sistemas para la declaración de ingresos, activos y pasivos y órganos de control en relación con el cumplimiento de los numerales 1, 2, 4 y 11 del citado artículo; específicamente en el inciso 3.1 recomendó lo que a continuación se cita:

“(...) La República Bolivariana de Venezuela ha considerado la aplicabilidad y adoptado medidas destinadas a crear, mantener y fortalecer órganos de control superior que desarrollan funciones en relación con el efectivo cumplimiento de las disposiciones seleccionadas para ser analizadas en el marco de la primera ronda

(Artículo III, párrafos 1, 2, 4 y 11 de la Convención), de acuerdo con lo dicho en el aparte 3 del capítulo II de este Informe.

Teniendo en cuenta las consideraciones expresadas en dicho aparte, el Comité sugiere que la República Bolivariana de Venezuela considere las siguientes recomendaciones:

3.1 Fortalecer la labor de fiscalización que realiza la CGR, como órgano de control superior y de vigilancia, sobre las Contralorías Estadales, considerando la posibilidad de efectuar un mayor número de evaluaciones o diagnósticos sobre sus actividades, o emplear los mecanismos o instrumentos que se considere apropiados que permitan verificar su adecuado funcionamiento (...). (Negrillas del Informe).

De lo anterior, se observa que el Comité de Expertos sugirió a la República Bolivariana de Venezuela, específicamente a la Contraloría General de la República, como órgano integrante del Poder Ciudadano, fortalecer la fiscalización sobre la labor que realizan las Contralorías Estadales, en virtud de su rol en el Sistema Nacional de Control Fiscal, lo cual en todo caso es contradictorio con la ley sancionada, que somete a los órganos legislativos estadales, metropolitanos o municipales, la atribución de la Contraloría General de la República, como órgano autónomo, para intervenir los organismos y entidades sujetas a su control en su labor de no proscribir actos que atenten contra la ética pública y la moral administrativa.

Es así, que la implementación de una opinión favorable del Consejo Legislativo Estadal, Consejo Metropolitano o Distrital o del Concejo Municipal para restringir las funciones propias de la Contraloría General de la República de fiscalizar y determinar la efectividad, eficiencia y economía de las gestiones desarrolladas por las Contralorías Estadales, Metropolitanas, Distritales y Municipales no solo lesiona el principio de autonomía que le asiste a este órgano a la luz de la disposición contenida en el artículo 273 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, sino que tampoco obedece a las razones expresadas en la Exposición de Motivos.

En lo que respecta a las recomendaciones brindadas por el grupo intergubernamental de expertos de composición abierta para la aplicación de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción (CNUCC), se observó a través del portal web <http://www.unodc.org/unodc/en/corruption/index.html?ref=menuaside>, los siguientes particulares de interés:

En su Resolución n.º A/RES/55/61, del 4 de diciembre de 2000, la Asamblea General de las Naciones Unidas reconoció la conveniencia de contar con un instrumento jurídico internacional eficaz contra la corrupción, independiente de la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional y que para ello se constituyera un grupo intergubernamental de expertos de composición abierta que examinara los instrumentos jurídicos internacionales, recomendaciones y otros documentos existentes que trataran la corrupción y preparara un proyecto de mandato para la negociación de dicho instrumento. A este Grupo le solicitó, a su vez, que presentara a la Asamblea General, en su quincuagésimo sexto período de sesiones, para

su aprobación, el proyecto de los términos de referencia para la negociación del futuro instrumento jurídico, y decidió establecer un comité especial encargado de la negociación del citado instrumento, el cual comenzaría su labor en Viena, tan pronto se hubiera aprobado el mencionado proyecto de los términos de referencia.

A tal efecto, la Asamblea Nacional de la República Bolivariana de Venezuela la aprobó, mediante Ley Aprobatoria de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción, publicada en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela n.º 38.192, de fecha 23 de mayo de 2005. Más adelante, Venezuela depositó su instrumento de ratificación ante el Secretario General de las Naciones Unidas el 2 de febrero de 2009, siendo el total de países signatarios 144 y las Partes 167.

Desde el año 2001 la Contraloría General de la República ha hecho seguimiento del proceso de aplicación de este instrumento internacional de lucha contra la corrupción y participó en las diversas reuniones de los tres Grupos de trabajo intergubernamentales de composición abierta vinculados con la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción y establecidos por la Conferencia de los Estados Parte: el Grupo de trabajo intergubernamental de composición abierta sobre el examen de la aplicación de la Convención; el Grupo de trabajo intergubernamental de composición abierta sobre recuperación de activos y el Grupo de trabajo intergubernamental de composición abierta sobre prevención de la corrupción. Además participó en las cuatro conferencias de los Estados Parte en la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción celebradas hasta la fecha en Amán, Jordania (2006), Nusa Dua, Indonesia (2008), Doha, Qatar (2009) y Marrakech, Marruecos (2011).

Así las cosas, en el marco del primer ciclo, el cual se desarrolló durante los años 2010-2015, se examinó el Capítulo III, referido a la Penalización y Aplicación de la ley y el capítulo IV, relacionado con la Cooperación Internacional. El referido informe presentado por la República Bolivariana de Venezuela se encuentra en revisión por parte de los expertos para así formular las recomendaciones a que hubiere lugar, razón por la cual, el resumen ejecutivo del informe no se encuentra en la página oficial de la Secretaría del Grupo de Examen de Aplicación de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción (CNUCC); por ello, la justificación brindada en la Exposición de Motivos del Proyecto de Reforma Parcial de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República y del Sistema Nacional de Control Fiscal se basa sobre hechos que no son ciertos, para lo cual se destaca que las recomendaciones brindadas en el sistema interamericano, así como las posibles sugerencias del sistema universal se le realizan al País, es decir al Estado Parte del instrumento internacional y en forma alguna versa sobre las atribuciones y facultades que ostenta la Contraloría General de la República. Así se declara.

En virtud de todas las consideraciones precedentes, al observar las violaciones que se han señalado, debe esta Sala declarar la inconstitucionalidad de la Ley de Reforma de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República y del Sistema

Nacional de Control Fiscal, sancionada por la Asamblea Nacional del 19 de julio de 2016. Así se decide.”

Para revisar la sentencia completa, pulse [aquí](#) o siga el siguiente vínculo:
<http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/noviembre/191897-939-41116-2016-2016-1026.HTML>

04 de noviembre de 2016

**El presente boletín fue preparado y divulgado por ZAIBERT & ASOCIADOS. Su propósito es difundir información de interés general en materia jurídica. El contenido de este informe no puede ser interpretado como una recomendación o asesoría para algún caso específico. Se recomienda consultar especialistas en la materia para la aplicación de su contenido. Quedan expresamente reservados todos los derechos.*