

EL REPARO COMO FORMA DE DETERMINACION DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL DEL FUNCIONARIO PÚBLICO*

Alejandro Canónico Sarabia¹

Resumen: En el desarrollo de la gestión pública, los sujetos que ejercen el poder público pueden eventualmente incurrir en irregularidades o infracciones al ordenamiento jurídico lo que generaría la determinación de una serie de responsabilidades ocasionándoles consecuencias jurídicas relevantes. Uno de los tipos de responsabilidades en que pudieran incurrir los mencionados sujetos, es la responsabilidad civil, la cual supone la obligación de resarcir los daños que se le hubieren ocasionado al patrimonio público por el actuar administrativo. Estas responsabilidades deben ser determinadas por los órganos de control fiscal, quienes son los órganos públicos llamados a fiscalizar y garantizar el correcto manejo de los bienes y recursos públicos, conformes a los principios fundamentales del derecho público.

Palabras Clave: Reparación. Función Pública. Responsabilidad Civil. Control Fiscal.

Summary: In the development of public management, the subjects that work with public power may eventually incur irregularities or infractions to the legal system which would generate the determination of a series of responsibilities causing relevant legal consequences. One of the types of responsibilities that may be incurred by people is civil liability, which is understood to

* El presente trabajo fue originalmente publicado en el Libro *El Control y La Responsabilidad en la Administración Pública*. Editorial Jurídica Venezolana-Centro de Adiestramiento Jurídico. Caracas 2012; y ha sido revisado, corregido y actualizado para publicarlo en esta edición.

1 Doctor en Derecho Administrativo Iberoamericano. Profesor de Derecho Administrativo. Miembro del Instituto Internacional de Derecho Administrativo y del Foro Iberoamericano de Derecho Administrativo. Coordinador Nacional de la Red Iberoamericana de Contratación Pública. email: canonico1511@gmail.com

mean that the obligation to compensate the damages that would have been caused to the public property by the administrative act. These responsibilities must be determined by the fiscal control bodies, which are the public bodies called upon to supervise and guarantee the correct management of public assets and resources, in accordance with the fundamental principles of public law.

Key words: *Repair. Public function. Civil Liability. Tax Control.*

Recibido: 23 de junio de 2019 Aceptado: 30 de enero de 2020

SUMARIO

- I. Introducción general a la noción de control fiscal
- II. Fundamento constitucional sobre la responsabilidad y el control
- III. La responsabilidad civil del funcionario dentro de la Administración Pública
- IV. El reparo como mecanismo para hacer efectiva la responsabilidad civil del funcionario
- V. Procedimiento para formular el reparo
- VI. Mecanismos de defensa en contra del acto de formulación del reparo

I. INTRODUCCIÓN GENERAL A LA NOCIÓN DE CONTROL FISCAL

Tradicionalmente la doctrina ha indicado que la evolución y desarrollo histórico de la actividad contralora del estado, se puede ubicar en tres grandes etapas. La primera se originaría desde el nacimiento de la nación, al tiempo de su estructuración como unidad fiscal dentro del imperio español que se prolonga hasta la fecha de la creación de la Contraloría General de la Nación, en el año 1938. La segunda etapa, ubicando su punto de partida precisamente en la creación del máximo órgano de control fiscal externo (año 1938), hasta el año de 1975, en virtud de la aprobación de la Ley Orgánica que desarrolla el postulado contenido en la constitución nacional de 1961, la cual había colocado a la Contraloría General como un órgano de creación constitucional y con autonomía funcional, con mayores competencias y presencia como un órgano del Estado. Y la tercera etapa que se extiende desde el periodo anterior hasta la vigencia de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (CRBV) en el año 2000, caracterizado e influenciado por la multiplicación de los ingresos públicos derivados de la fuente petrolera, de manera sorpresiva y sin contar con previsiones previas sobre el control de dicha actividad.

Particularmente agregaría adicionalmente una cuarta etapa, -actual- desde la aparición del vigente texto constitucional hasta nuestros días. Momento a partir del cual se remoja al Órgano de Control Fiscal, otorgándole expresamente autonomía funcional, administrativa y organizativa; se comienza a hablar del Sistema Nacional de Control Fiscal, ya no se ve a la Contraloría General como un apéndice del Congreso de la República, sino como cúspide de la concepción sistémica del control fiscal nacional, e inserto dentro de una nueva manifestación del poder público, como lo es el Poder Ciudadano².

En la actualidad, dentro de ese sistema organizacional, se encuentra una serie de órganos y estructuras estatales llamadas a desarrollar la función contralora. Esta función implica el control, la vigilancia y fiscalización de los ingresos, gastos, bienes públicos y las operaciones relativas a los mismos, así como la verificación de los indicadores de gestión de los funcionarios que ejercen sus actividades dentro del aparato del estado. Y dentro del ejercicio de tal función de control estos órganos poseen la potestad de determinar responsabilidades sobre funcionarios y otras personas vinculadas a la gestión pública, y en consecuencia la potestad de sancionar y de ordenar acciones resarcitorias, si se verifica un daño al patrimonio público. Toda esta estructura y actividad en función del control encuentra *ad initio* fundamento en el texto constitucional.

II. FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL SOBRE LA RESPONSABILIDAD Y EL CONTROL

El desarrollo de los cometidos estatales trae consigo de forma implícita las nociones de control y responsabilidad, estas

2 El artículo 273 de la CRBV, expresamente establece: “Los órganos del Poder Ciudadano son la Defensoría del Pueblo, el Ministerio Público y la Contraloría General de la República, El Poder Ciudadano es independiente y sus órganos gozan de autonomía funcional, financiera y administrativa. A tal efecto dentro del presupuesto general del estado se le asignará una partida anual variable.”

nociones principistas encuentran soporte fundamental en el texto constitucional, desde su artículo 6 la CRBV determina que, tanto el gobierno nacional como las entidades políticas que componen la República, son y serán siempre responsables; por su parte el artículo 141 señala que la administración pública está al servicio de los ciudadanos y se fundamenta, entre otros, en el *principio de responsabilidad en el ejercicio de la función pública*, con sometimiento pleno a la ley y al derecho; y el artículo 139 del mismo texto constitucional, específicamente señala: “...El ejercicio del Poder Público acarrea responsabilidad individual por abuso o desviación de poder o por violación de esta Constitución o de la ley.”

Específicamente sobre la responsabilidad individual de los funcionarios, el artículo 25 *eiusdem* menciona: “...Todo acto dictado en ejercicio del Poder Público que viole o menoscabe los derechos garantizados por esta Constitución y la ley es nulo, y los funcionarios públicos y funcionarias públicas que lo ordenen o ejecuten incurrir en responsabilidad penal, civil y administrativa, según los casos, sin que les sirvan de excusa órdenes superiores.” Constatando el principio de responsabilidad de los funcionarios públicos, respecto de los actos que dicten, ordenen y ejecuten, en violación o menoscabo de los derechos garantizados constitucionalmente, siguiendo una larga tradición de nuestro constitucionalismo³.

Pero el tema de la responsabilidad del estado y de sus agentes en el marco constitucional, no sólo se circunscribe a las disposiciones fundamentales comentadas, a la par existe una serie de normas que mencionan el principio de responsabilidad, como veremos seguidamente. Los artículos 199 y 200, referidos a la responsabilidad de los diputados a la Asamblea Nacional; el artículo 216 por la responsabilidad del Presidente de la República al no promulgar una Ley; el artículo 222 relativo a la responsabilidad política de los funcionarios, declarada

3 Allan R., BREWER CARIAS. *Principios Fundamentales de Derecho Público*. Editorial Jurídica Venezolana. Caracas 2005, pág. 140.

por la Asamblea Nacional; los artículos 232, 241, 242 y 244, que tratan sobre la responsabilidad del Presidente, del Vicepresidente de la República y de los Ministros, respectivamente; el artículo 281 numerales 4 y 5, sobre la Defensoría del Pueblo y su competencia para instar al ejercicio de las acciones derivadas de responsabilidades de funcionarios; el artículo 285 numeral 5, sobre la competencia del Ministerio Público para intentar las acciones para hacer efectiva la responsabilidad civil, laboral, militar, penal, administrativa o disciplinaria sobre funcionarios públicos. Y por último en materia de responsabilidad derivada de la actividad judicial, se nos presentan los artículos 49.8 y 255 *in fine*.

En lo que respecta a los órganos de control, la Constitución venezolana, también aporta normas que consagran estas estructuras públicas y que persiguen otorgarles legitimidad y funcionalidad a los referidos órganos de control fiscal. El artículo 287, define a la Contraloría General de la República como 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; determinando que goza de autonomía funcional, administrativa y organizativa, orientando su actuación a las funciones de inspección de los organismos y entidades sujetas a su control, quedando su organización y funcionamiento determinada por la respectiva ley. Sus atribuciones se pudieran resumir en lo siguiente: Inspecciona y fiscaliza los órganos, entidades y personas jurídicas del sector público; practica fiscalizaciones, dispone el inicio de investigaciones sobre irregularidades contra el patrimonio público, así como dicta las medidas, impone los reparos y aplica las sanciones administrativas a que haya lugar. Adicionalmente, ejercer el control de gestión y evaluación sobre el cumplimiento y resultado de las decisiones y políticas públicas de los órganos, entidades y personas jurídicas del sector público, relacionadas con sus ingresos, gastos y bienes⁴.

4 Ver el artículo 289 de la CRBV.

Por otra parte, el artículo 291 constitucional considera a la Contraloría General de la Fuerza Armada Nacional como parte integrante del sistema nacional de control fiscal. En el artículo 163 constitucional se prevé el funcionamiento de una Contraloría Estatal en cada estado integrante de la Federación; y el artículo 176, se refiere a las Contralorías Municipales. Todos estos órganos con sus respectivas funciones contraloras sobre los ingresos, gastos, bienes públicos y las operaciones con los mismos, en sus respectivas áreas de influencia, sin menoscabo de las competencias de la Contraloría General de la República.

Así entendido, el control público y específicamente el control fiscal, ha pasado a convertirse hoy en día en uno de los principios fundamentales del derecho público moderno, que hermanado con los de legalidad, separación de funciones, constitucionalidad de las normas, reconocimiento de derechos subjetivos públicos, de derechos sociales y económicos por parte del estado, y la buena administración, singularizan esencialmente lo que debe ser un estado democrático, en el cual la seguridad jurídica coadyuve en la satisfacción del interés general.

III. LA RESPONSABILIDAD CIVIL DEL FUNCIONARIO DENTRO DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA

1. Las responsabilidades individuales en las que pueden incurrir los funcionarios públicos

Como se mencionara antes, en el desarrollo o ejercicio de actividades estatales, los sujetos que ejercen el poder público pueden eventualmente incurrir en supuestos definidos -por el legislador- como prohibidos y, en consecuencia, su infracción originaría la determinación de algún tipo de responsabilidad. Igualmente, en el ejercicio de esa función pública a la que se encuentran obligados, los funcionarios públicos pudieran causar daños, tanto a particulares como a la propia adminis-

tración, y por lo tanto también quedarían obligados a reparar aquellos daños causados de manera exclusiva o por vía solidaria; presentándose de forma relevante el estudio de las responsabilidades de los actores públicos y sus diversas manifestaciones. Teniendo en cuenta que la responsabilidad es la consecuencia a la que queda sometida el funcionario por la infracción del ordenamiento jurídico.

La responsabilidad individual a la cual hacemos referencia puede adoptar diferentes formas, guardando estrecha relación con la naturaleza del hecho que desencadena la responsabilidad del funcionario y la consecuencia que ella genera; en ese sentido podemos afirmar que la responsabilidad individual del actor público se puede clasificar en: responsabilidad penal, responsabilidad administrativa, responsabilidad disciplinaria y responsabilidad civil⁵.

5 Muchas son las normas venezolanas que consagran el sistema de responsabilidad individual del funcionario público, de manera tradicional, a saber, el artículo 7 de la Ley del Estatuto de la Función Pública, señala: "... Los funcionarios o funcionarias públicos responderán penal, civil, administrativa y disciplinariamente por los delitos, faltas, hechos ilícitos e irregularidades administrativas cometidas en el ejercicio de sus funciones". El artículo 8 del Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica de la Administración Pública, indica: "...Las funcionarias y funcionarios de la Administración Pública incurrir en responsabilidad civil, penal, administrativa o disciplinaria, según el caso, por los actos, hechos u omisiones que en el ejercicio de sus funciones violen o menoscaben los derechos garantizados en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela y la ley, sin que les sirva de excusa órdenes superiores". Por su parte el artículo 21 del Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Contra La Corrupción, indica: "...Los funcionarios y empleados públicos responden civil, penal, administrativa y disciplinariamente por la administración de los bienes y recursos públicos, de conformidad con lo establecido en la ley." Así mismo el artículo 82 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República y del Sistema Nacional de Control Fiscal, dice: "...Los funcionarios, funcionarias, empleados, empleadas, obreros y obreras que presten servicios en los entes señalados en el artículo 9, numerales 1 al 11, de esta ley, así como los particulares a que se refiere el Artículo 52 de esta ley, responden penal, civil y administrativamente de los actos hechos u omisiones contrarios a norma expresa en que incurran con ocasión del desempeño de sus funciones." Y dentro del Título IX del Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley de la Administración Financiera del Sector Público, referido a las responsabilidades, en su artículo 160, señala: "Los servidores públicos que se desempeñen en la Administración Financiera del Sector

La responsabilidad penal se manifiesta cuando un funcionario público, adecua su conducta a aquellos presupuestos fácticos que las leyes pertinentes tipifican como delito y que conllevan a la aplicación de una pena, independientemente de los demás hechos ilícitos que como cualquier otra persona pudieran cometer. En materia de función pública la principal ley que tipifica los supuestos de responsabilidad penal en Venezuela es el Decreto N° 1.410, mediante el cual se dicta el Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley de Reforma de la Ley Contra la Corrupción (LCC), publicado en la Gaceta Oficial N° 6.155 Extraordinario del 19 de noviembre de 2014.

La responsabilidad administrativa es la responsabilidad declarada a un sujeto por los órganos integrantes del sistema nacional de control fiscal, previa instrucción de un procedimiento administrativo, donde se compruebe que esa persona a cuyo cargo se encuentra el manejo, administración o custodia de fondos o bienes públicos, a incurrido en acciones, hechos u omisiones antijurídicos y no excusables, lo cual conlleva la aplicación de una sanción pecuniaria en los términos que señale la Ley y accesoriamente pudiera generar inhabilitaciones para ejercer determinadas actividades. Este tipo de responsabilidad la impone un órgano de la administración pública dentro del marco de un procedimiento administrativo.

La responsabilidad disciplinaria, es aquella que, luego del procedimiento correspondiente, declaran las máximas autoridades de los propios organismos públicos donde laboran los funcionarios a quienes ella afecta, cuando tales empleados hayan incumplido sus deberes en la función pública, sin que exista una razón que excuse su conducta lo cual conduce a que

Público, independientemente de las responsabilidades penales, administrativas o disciplinarias en que incurran, estarán obligados a indemnizar a la República o al ente del sector público afectado por los daños y perjuicios que causen en el desempeño de sus funciones, por infracción de este Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley, independientemente de que su actuación haya sido dolosa o culposa."

les amoneste, suspenda o destituya. Dicha responsabilidad no comporta una sanción pecuniaria.

La responsabilidad civil se presenta cuando un funcionario público, en ejercicio de sus funciones, ya sea por acción u omisión culposa, produce un daño de orden patrimonial a una persona o a la propia Administración, que obligatoriamente debe reparar⁶. En el plano de la relación entre particulares esta responsabilidad se exige y se determina mediante acción judicial, mientras que, en el plano del derecho público, se debe exigir a través del procedimiento de reparo establecido en la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República y del Sistema Nacional de Control Fiscal (LOCGRYSNCF).

Estas formas distintas de manifestación de la responsabilidad de los funcionarios o agentes del poder público no son excluyentes entre sí, es posible que en un determinado caso un funcionario sea acreedor de dos o mas responsabilidades con consecuencias jurídicas diferentes, pero obligado –por su puesto– a responder por todas las medidas que se le impongan, bien sean administrativas, disciplinarias, penales o civiles.

2. Responsabilidad civil individual del funcionario frente a la administración pública

Además de ser responsable penal, administrativa y disciplinariamente, los funcionarios públicos son responsables civilmente por los daños y perjuicios que en ejercicio de sus funciones hubieren causado, tanto al estado como a los particulares. Esta obligación civil del funcionario público puede encontrar como antecedente lógico y base de sustento filosófico-jurídico, entre otras, las siguientes instituciones previstas en el Código Civil venezolano (CCV): *el enriquecimiento sin causa y los hechos ilícitos*.

6 Freddy J. ORLANDO S. *La Potestad Inquisitiva de los Órganos de Control Fiscal y la Determinación de la Responsabilidad Administrativa de los Funcionarios Públicos*. UCAB. Caracas 2004, pág. 57.

Conforme al artículo 1184 del Código Civil (CCV), *“Aquel que se enriquece sin causa en perjuicio de otra persona, está obligado a indemnizarla, dentro del límite de su propio enriquecimiento, de todo lo que aquélla se haya empobrecido”*. En cuanto a los hechos ilícitos, el artículo 1185 *eiusdem*, establece que: *“El que con intención o por negligencia, o por imprudencia, ha causado un daño a otro, está obligado a repararlo”*. No obstante, las citadas normas sólo son empleadas en esta oportunidad como un antecedente importante y a título de referencia, sin que sustituyan las precisas normas de derecho público que consagran la responsabilidad civil del funcionario, sobre todo, cuando el daño ha afectado al patrimonio público.

De manera concreta podemos reiterar que la teoría de la responsabilidad civil del funcionario público, tiene como base constitucional los artículos 25 y 139 de la CRBV, y adicionalmente se encuentra prevista en el artículo 79 de la Ley del Estatuto de la Función Pública (LEFP), el artículo 8 del Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica de la Administración Pública (LOAP), el artículo 21 del Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Contra La Corrupción (LCC), el artículo 82 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República y del Sistema Nacional de Control Fiscal (LOCGRYSNCF), y el artículo 160 del Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley de la Administración Financiera del Sector Público (LOAFSP), referido a las responsabilidades.

En virtud de lo anterior, las decisiones de los funcionarios públicos que intencionalmente, por negligencia o imprudencia causen daño al patrimonio público, o que generen el despilfarro de los caudales públicos o de una deficiente administración de los recursos públicos, pueden dar origen a acciones por responsabilidad civil sobre los obligados a cumplir con el mandato público⁷. Lo que, si debe quedar claro *a priori*, es

7 Allan R. BREWER CARÍAS. Aspectos del Control Político Sobre la Administración Pública. En *Revista de Control Fiscal* N° 101. Contraloría General de la República. Caracas 1981, pág. 117.

que para que se produzca la obligación de resarcir o reparar es indispensable que se haya ocasionado un daño, y que exista la relación de causalidad entre el hecho antijurídico y el daño patrimonial, cuya indemnización se aspira lograr.

Es por todo esto, que en el citado Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica de la Administración Financiera del Sector Público (LOAFSP), en su artículo 161, se obliga a los funcionarios encargados de la administración y liquidación de ingresos nacionales o de la recepción, custodia y manejo de fondos o bienes públicos, a prestar caución antes de entrar en ejercicio de sus funciones, hasta por la cantidad de Ciento Cincuenta Unidades Tributarias (150 U.T.), cuya garantía debe ser constituida por empresa de seguro debidamente inscrita por ante la Superintendencia de Seguro⁸.

Igualmente los funcionarios responsables de las unidades administradoras integrantes de las estructuras para la ejecución financiera del presupuesto de gastos, designados por la máxima autoridad del órgano correspondiente, antes de entrar en el ejercicio de sus funciones, deberán prestar caución ante la Unidad de Auditoría Interna del respectivo órgano, hasta por una suma equivalente a ciento cincuenta unidades tributarias (150 U.T.), mediante la constitución de garantías otorgadas por una institución bancaria o compañía de seguros domiciliada en el país, de reconocida solvencia⁹.

Estas cauciones se constituyen en garantías para responder sobre las cantidades y bienes que manejen dichos funcionarios, de los perjuicios que causen al patrimonio público por falta de cumplimiento de sus deberes o por negligencia o imperi-

8 Ver adicionalmente el artículo 37 del Reglamento N° 1 de la Ley Orgánica de la Administración Financiera del Sector Público, sobre el Sistema Presupuestario, publicado en la Gaceta Oficial N° 5.781 Extraordinario del 12 de agosto de 2005.

9 Ver artículo 52 del Reglamento N° 1 de la Ley Orgánica de la Administración Financiera del Sector Público, sobre el Sistema Presupuestario, publicado en la Gaceta Oficial N° 5.781 Extraordinario del 12 de agosto de 2005.

cia en el desempeño de sus funciones. En ningún caso podrá oponerse al ente público perjudicado la excusión de los bienes del funcionario responsable¹⁰.

Ahora bien, independientemente que exista garantía constituida o no, la responsabilidad civil de los funcionarios públicos y otros sujetos, que mas adelante estudiaremos, por daño causado al patrimonio público, se hará efectiva a través del procedimiento de reparo regulado en la LOCGRYSNCF, salvo que se trate de materias reguladas por el Código Orgánico Tributario (COT), en cuyo caso se aplicaran las normas contenidas en aquella Ley¹¹.

Si el acto, hecho u omisión del funcionario causa daños en el patrimonio de un tercero, responde el funcionario frente a ese tercero sin perjuicio de que, en algunos casos, se acepte la responsabilidad de la administración, por aplicación del artículo 140 constitucional. Pero aun en ese caso la responsabilidad patrimonial de la Administración podrá darse frente al tercero y conservando siempre aquella (la Administración) la posibilidad de repetir en contra de su funcionario por cuya culpa resultó responsable, hasta el monto de la indemnización otorgada al tercero, lo cual representa una disminución patrimonial de la Administración.

10 Esta mención al beneficio de excusión tiene que ver con las reglas sobre los efectos de las fianzas entre el acreedor y el fiador, regulados en los artículos 1812, 1813 y 1814 del Código Civil, en el entendido que en este caso existe una eximente legal del beneficio de excusión para el fiador, esto quiere decir, que el ente público puede ir directamente en contra del deudor (funcionario responsable) y del fiador (compañía de seguros) para que este último pague inmediatamente, ya que no hay lugar a la excusión.

11 Artículo 160 de la Ley Orgánica de la Administración Financiera del Sector Público y el artículo 84 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República y del Sistema Nacional de Control Fiscal.

IV. EL REPARO COMO MECANISMO PARA HACER EFECTIVA LA RESPONSABILIDAD CIVIL DEL FUNCIONARIO

1. La potestad resarcitoria y la noción de reparo

El Reglamento de la Ley Orgánica de La Contraloría General de La Republica y del Sistema Nacional de Control Fiscal (RLOCGRYSNCF)¹², en su artículo 82, define a la *potestad resarcitoria*, como la facultad de los órganos de control fiscal para formular reparos en los términos de la ley que determina su accionar.

La doctrina nos enseña que “...los reparos son actos administrativos mediante los cuales los órganos de control fiscal declaran en sede administrativa, la responsabilidad civil de los aludidos funcionarios o particulares, por haber causado un daño al patrimonio público, declaratoria que genera para esos funcionarios la obligación de resarcir el daño causado. Sin duda que esta potestad que se confiere a los órganos contralores constituye un verdadero privilegio, puesto que evidencia una ruptura del principio general que postula que la determinación de este tipo de responsabilidad (civil) entra en la esfera de competencia de los órganos jurisdiccionales, mediante el procedimiento ordinario”¹³.

Es pues el reparo un mecanismo legal que se le otorga a los órganos del Sistema Nacional de Control Fiscal, para que puedan perseguir, mediante un procedimiento especial, de naturaleza administrativa, la responsabilidad civil de funcionarios o de terceros, cuyos actos, hechos u omisiones, han producido una irregularidad que ha generado un daño o perjuicio en el manejo de fondos o bienes públicos. El hecho de la irregularidad, en cuanto significa que un funcionario en el ejercicio de sus funciones transgrede una norma o actúe fuera

12 dictado mediante decreto presidencial n° 6.723, del 26 de mayo de 2009, publicado en la gaceta oficial n° 39.240 del 12 de agosto de 2009.

13 José PEÑA SOLÍS. *El Régimen de la Formulación de Reparos en la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República y del Sistema Nacional de Control Fiscal*. Colección Normativa Nro. 3. Tribunal Supremo de Justicia. Caracas 2002, pág. 7.

de ella, o que un tercero pueda transgredirla en sus relaciones con la Administración, cuando dicha contravención produzca un daño o perjuicio, va a ser siempre un elemento determinante para la formulación de un reparo con arreglo a las normas y procedimientos que consagran el régimen de control fiscal¹⁴.

El reparo tiene una naturaleza instrumental o procedimental, se trata del vehículo para hacer efectiva la responsabilidad civil de los funcionarios, pero en sede administrativa, sin acudir a la vía judicial, soportado en las normas que le sirven de fundamento “...se desprende palmariamente el carácter de instrumento para hacer efectiva, en vía administrativa, la responsabilidad patrimonial de los empleados de hacienda, que tiene la figura del reparo”¹⁵. Y la finalidad es la necesidad de defensa y preservación del patrimonio público, competencia que tiene atribuida inicialmente la Contraloría General de la República y los demás órganos de control fiscal.

2. La potestad de reparar derivada del examen de las cuentas

El artículo 141 de la CRBV, establece de manera muy clara que uno de los principios que informa a la Administración Pública es la obligación de sus agentes a *rendir cuentas* de su gestión¹⁶. En ese orden de ideas el mismo texto constitucional, al regular el sistema presupuestario, también señala que: “(...)

14 Enrique SILVA CIMMA, Op. Cit. pág. 33.

15 Enrique SÁNCHEZ FALCÓN. “Ley Orgánica de Salvaguarda del Patrimonio Público y la Contraloría General de la República”. En *Revista de Control Fiscal* N° 108. Contraloría General de la República. Caracas 1983, pág. 120.

16 Este principio es ratificado en el Decreto Con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica de la Administración Pública, en su Artículo 10, al indicar: “...La actividad de la Administración Pública se desarrollará con base en los principios de economía, celeridad, simplicidad, rendición de cuentas, eficacia, eficiencia, proporcionalidad, oportunidad, objetividad, imparcialidad, participación, honestidad, accesibilidad, uniformidad, modernidad, transparencia, buena fe, paralelismo de la forma y responsabilidad en el ejercicio de la misma, con sometimiento pleno a la ley y al derecho, y con supresión de las formalidades no esenciales.” (...)

*El Poder Ejecutivo, dentro de los seis meses posteriores al vencimiento del ejercicio anual, presentará a la Asamblea Nacional la rendición de cuentas y el balance de la ejecución presupuestaria correspondiente a dicho ejercicio*¹⁷.

En el caso de los gobernadores de estado también la constitución regula la obligación de rendir cuentas, de la siguiente forma:

“Artículo 161. Los Gobernadores o Gobernadoras rendirán anual y públicamente, cuenta de su gestión ante el Contralor o Contralora del Estado y presentarán un informe de la misma ante el Consejo Legislativo y el Consejo de Planificación y Coordinación de Políticas Públicas.”

Mientras que en el ámbito municipal, la Ley Orgánica del Poder Público Municipal (LOPPM)¹⁸ desarrolla el principio de rendición de cuentas en diversas normas; en lo que respecta al Alcalde del Municipio, tendrá la obligación de presentar su Informe de Gestión al Concejo Municipal y la rendición de las cuentas a la Contraloría Municipal, dentro del segundo mes siguiente a la finalización de cada ejercicio económico-financiero de su mandato (artículo 88.18). Por otra parte también tendrá la obligación de rendir cuentas de la gestión política y administrativa del año económico financiero precedente, relacionando los logros con las metas del plan municipal de desarrollo y el programa presentado como candidato, esta presentación debe hacerla de manera pública a la comunidad, dentro del primer trimestre del año siguiente (artículo 88.19)¹⁹.

Y lo desarrolla, el “Artículo 14. Las funcionarias y funcionarios de la Administración Pública deberán rendir cuentas de los cargos que desempeñen, en los términos y condiciones que determine la ley”.

17 Ver artículo 315 constitucional.

18 Publicada su última reforma en la Gaceta Oficial N° 6.015 Extraordinario del 28 de diciembre de 2010.

19 También se establece la consecuencia por el hecho de no presentar los informes a los mencionados organismos y a la comunidad en el artículo 91, *eiusdem*, “Pasados treinta días consecutivos de la oportunidad fijada para la

Para los Presidentes de los Concejos Municipales (artículo 96.7), también se desarrolla la mencionada obligación de presentar trimestralmente, al Contralor Municipal, un informe detallado de su gestión y del patrimonio que administra con la descripción y justificación de su utilización y gastos, el cual además deberá poner a la disposición de los ciudadanos en las oficinas correspondientes.

Por último, la Ley Contra La Corrupción (LCC), en su artículo 20, de manera general determina el deber de rendición de cuentas por parte de los funcionarios públicos, al señalar:

“...Los funcionarios públicos a que se refiere el Capítulo IV del Título II de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República y del Sistema Nacional de Control Fiscal deberán rendir cuentas de los bienes y recursos públicos que administren de conformidad con las disposiciones establecidas en dicha Ley.

En todo caso, el informe de rendición de cuentas correspondiente será público y a él tendrá acceso cualquier ciudadano.”

Vemos entonces como los agentes de la administración activa, esto es, quienes administren, manejen o custodien recursos de los entes y órganos del poder público²⁰, y quienes administren o custodien, por cuenta y orden de los refe-

presentación de la rendición de cuentas sobre su gestión o de las prórogas concedidas por el Concejo Municipal o por la Contraloría Municipal, según sea el caso, sin que el alcalde o alcaldesa haya cumplido esta obligación de manera oficial, el Concejo Municipal o la Contraloría Municipal declararán, en la respectiva situación, la falta grave del alcalde o alcaldesa en el ejercicio de su cargo por omisión de deberes legales del mismo y será causal conforme a la ley, para solicitar la intervención del Ministerio Público a todos los efectos legales. Igualmente, se procederá en caso de no presentar oportunamente la rendición pública de cuentas, de la misma forma, cualquier ciudadano o ciudadana podrá acudir por ante la Fiscalía o Contraloría General de la República a denunciar este incumplimiento.”

20 Principalmente aquellos entes y organismos señalados en el Artículo 9, numerales 1 al 11 de la LOCGRYSNCF.

ridos entes y organismos, recursos pertenecientes a terceros, están obligados, por ley y por principios de derecho público, a formar y rendir cuenta de las operaciones y resultados de su respectiva gestión, en la forma, oportunidad y ante el órgano de control fiscal correspondiente, que fije la Contraloría General de la República²¹.

También están en la obligación de rendir cuentas de las operaciones y resultados de su gestión, quienes administren, manejen o custodien recursos de cualquier tipo afectados al cumplimiento de finalidades de interés público, provenientes de los entes y organismos señalados en el artículo 9, numerales 1 al 11, de la mencionada ley de control fiscal, en la forma de transferencia, subsidios, aportes, contribuciones, o alguna otra modalidad similar. Los administradores que incurran en irregularidades en el manejo de estos fondos serán sometidos a las acciones resarcitorias y a las sanciones, previstas en la ley.

En definitiva, la rendición de cuentas implica la obligación de demostrar formal y materialmente, la corrección de la administración, manejo o custodia de los recursos. Y al mismo tiempo se genera para los órganos de control fiscal, dentro del ámbito de sus competencias, la obligación del examen selectivo o exhaustivo, así como la calificación y declaratoria de fenecimiento de las cuentas (Artículo 56 LOCGRSNC). Estas cuentas deben ser examinadas por el órgano de control fiscal respectivo en un plazo no mayor de 5 años contados a partir

21 La Contralora General de la República dictó “Las Normas para la Formación, Participación, Rendición, Examen y Calificación de las Cuentas de los Órganos del Poder Público Nacional, Estatal, Distrital, Municipal y sus entes descentralizados”, publicadas en la Gaceta Oficial Nro. 40.492 del 8 de septiembre de 2014, que tienen por objeto regular la formación, participación, rendición, examen, calificación y declaratoria de fenecimiento de las cuentas de los órganos a los que incumbe el ejercicio del Poder Público Nacional, Estatal, Distrital, Municipal y sus entes descentralizados.

de la fecha de su rendición²², una vez transcurrido dicho lapso operará de pleno derecho el fenecimiento de las cuentas.

Del examen y análisis de las cuentas pudieran desprenderse tres situaciones: i. Que el resultado esté en un todo conforme, en cuyo caso se procederá al fenecimiento de la cuenta; ii. Que se determinen defectos de forma que no originen perjuicios pecuniarios, en ese caso el órgano de control competente, formulará las observaciones pertinentes con el fin de que se hagan los ajustes correspondientes, sin perjuicio de que pueda otorgar el fenecimiento posterior²³; iii. Que se detecten irregularidades en las cuentas, en cuyo caso el órgano de control fiscal ejercerá la potestad de investigación y determinará las responsabilidades a que haya lugar (administrativas y civiles).

Efectivamente la Ley de la Contraloría, en su Artículo 58, de manera expresa consagra la facultad de *formulación de reparos* derivado del examen de las cuentas. En ese sentido y como consecuencia de los resultados del examen de cuentas, los órganos de control fiscal, dentro del ámbito de sus competencias, formularán reparos a quienes hayan causado daños al patrimonio de los órganos o entes públicos, por una conducta omisiva o negligente en el manejo de los recursos que le correspondía administrar, así como por la contravención del plan de organización, las políticas, normas, así como los métodos y procedimientos que comprenden el control interno²⁴.

22 Ver artículo 57 de la LOCGRYSNCF.

23 Ver artículo 60 de la LOCGRYSNCF.

24 Según el Artículo 35 de la LOCGRYSNCF, "...El control interno es un sistema que comprende el plan de organización, las políticas, normas, así como los métodos y procedimientos adoptados dentro de un ente u organismo sujeto a esta ley, para salvaguardar sus recursos, verificar la exactitud y veracidad de su información financiera y administrativa, promover la eficiencia, economía y calidad en sus operaciones, estimular la observancia de las políticas prescritas y lograr el cumplimiento de su misión, objetivos y metas." Y el Artículo 36 *eiusdem*, señala: "...Corresponde a las máximas autoridades jerárquicas de cada ente la responsabilidad de organizar, establecer, mantener y evaluar el sistema de control interno, el cual debe ser adecuado a la naturaleza, estructura y fines del ente."

Cabe destacar que una vez vencido al lapso de cinco años para examinar las cuentas, fenecerán de pleno derecho, y en esos casos, ya no se podrán ejercer las acciones sancionatorias y resarcitorias que la ley ordena, derivadas de las operaciones a que se refiera la cuenta, todo esto sin perjuicio de la imprescriptibilidad de las acciones judiciales dirigidas a sancionar los delitos contra el patrimonio público. El fenecimiento supone en este caso la conformidad tácita de la cuenta.

No obstante, lo anterior, y si las acciones sancionatorias o resarcitorias son ejercidas dentro del plazo de cinco años a que se refiere el citado artículo 57 de la ley, el fenecimiento se otorgará cuando sea enterado al patrimonio del ente u organismo afectado el monto del reparo, o si dichas acciones son desestimadas de manera definitivamente firme con posterioridad al inicio de las referidas potestades. En estos últimos casos el órgano de control fiscal con el fenecimiento deberá emitir un finiquito a la autoridad involucrada.

3. La potestad fiscalizadora y el reparo en general

Históricamente el reparo se concibió como una consecuencia exclusiva del examen que el órgano de control fiscal externo debía hacer respecto de las cuentas sobre la administración de bienes o recursos públicos por parte de los funcionarios públicos, o excepcionalmente frente a terceros que tengan a su cargo la administración de esos bienes o recursos, y que debe por lo tanto rendir cuenta de ello. Sin embargo, en la actualidad se acepta, y resulta muy común observarlo, que el reparo sea parte de las facultades fiscalizadoras de los órganos de control fiscal, y que en consecuencia estos puedan formular reparo cada vez que en el ejercicio de aquellas facultades fiscalizadoras detecten daños específicos producidos al patrimonio público del órgano o ente sometido a su control y vigilancia.

En consecuencia los órganos de control fiscal procederán a formular reparo cuando en el curso de las auditorías, fiscali-

zaciones, inspecciones, exámenes de cuentas o investigaciones que realicen en ejercicio de sus funciones de control, detecten indicios de que se ha causado daño al patrimonio de un ente u organismo de los señalados en los numerales 1 al 11 del Artículo 9 de la LOCGRYSNCF, como consecuencia de actos, hechos u omisiones contrarios a una norma legal o sublegal, al plan de organización, las políticas, a la normativa interna, a los manuales de sistemas y procedimientos que comprenden el control interno, así como por una conducta omisiva o negligente en el manejo de los recursos²⁵.

Ese poder de fiscalización le atribuye al órgano de control fiscal la posibilidad de efectuar las averiguaciones y fiscalizaciones que consideren necesarias en los lugares, establecimientos, vehículos, libros y documentos de personas naturales o jurídicas que sean contribuyentes o responsables, definidos de conformidad con lo previsto en el Código Orgánico Tributario (COT), o que en cualquier forma contraten, negocien o celebren operaciones con las entidades sujetas a su control, o que de alguna manera administren, manejen o custodien bienes o fondos de esas entidades²⁶.

Igualmente puede ejercer sus facultades de control externo para vigilar que los aportes, subsidios y otras transferencias hechas por las entidades sometidas a su control a otras entidades públicas o privadas sean invertidos en las finalidades para las cuales fueron efectuados (Artículo 67). Asimismo, los recursos de las entidades y empresas constituidos en fideicomisos o bajo tutela de los entes y organismos a que se refieren en el Artículo 9, numerales 1 al 11, de la ley, están sujetos al control y vigilancia de la Contraloría General de la República en cuanto a su administración financiera (Artículo 69). Y, por último, Los bancos auxiliares de la Oficina Nacional del Tesoro estarán sometidos al control, vigilancia y fiscalización de la

25 Ver artículo 85 de la LOCGRYSNCF.

26 Ver artículo 66 de la LOCGRYSNCF.

Contraloría General de la República en cuanto a las operaciones que realicen por cuenta del tesoro (Artículo 70).

A los efectos de la formulación de reparos se considerará que existe daño al patrimonio público, salvo prueba en contrario, cuando quienes administren, manejen o custodien los recursos a que se refieren los artículos 51 y 52 de la Ley, omitan presentar los comprobantes de la inversión de tales recursos a los órganos de control fiscal competentes. Estas personas, antes de la separación del cargo, elaborarán una relación detallada de todos los comprobantes que demuestren la inversión de los mencionados recursos durante su gestión, conservarán una copia certificada de dicha relación y entregarán el original a quien deba sustituirlo en el ejercicio de sus funciones. Si se demuestra que los comprobantes omitidos fueron entregados al sustituto, el reparo se formulará a cargo de este último²⁷.

4. Los titulares de la potestad resarcitoria. Órganos competentes para formular reparos

Como se puede apreciar de las citadas normas que hemos analizado anteriormente, le corresponde a los órganos de control fiscal ejercer la titularidad de la Potestad Resarcitoria, siendo aquellos que integran el denominado Sistema Nacional de Control Fiscal, esto quiere decir que son éstos órganos quienes deben formular los reparos ha que hubiere lugar, si en el curso de un procedimiento de fiscalización o luego del examen de las cuentas, detecten que se ha producido un daño tangible y verificable al patrimonio público.

Principalmente a la Contraloría General de la República²⁸, como órgano cúspide y rector del Sistema Nacional de Control

27 El Artículo 83 del Reglamento de La LOCGRYSNCF, dictado mediante Decreto Presidencial N° 6.723, del 26 de mayo de 2009, publicado en la Gaceta Oficial N° 39.240 del 12 de agosto de 2009.

28 Cabe destacar que el artículo 41 de la Ley Contra la Corrupción (LCC) le agrega una serie de facultades en la lucha para garantizar la transparen-

Fiscal²⁹, le 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. Adicionalmente, por su integración al señalado sistema tiene como objetivo 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 los entes y órganos públicos.

En ese sentido, son órganos de control fiscal integrantes del Sistema Nacional y con competencia para formular reparos, además de la Contraloría General de la República, las Contralorías de los estados, de los Distritos, de los Distritos Metropolitanos y de los Municipios, la Contraloría General de la Fuerza Armada Nacional, y las Unidades de Auditoría Interna³⁰ de las entidades a que se refiere el Artículo 9, numerales 1 al 11, de la LOCGRYSNCF³¹.

cia en la gestión pública.

- 29 El Artículo 4 de la LOCGRYSNCF, establece: *“...A los fines de esta ley, se entiende por Sistema Nacional de Control Fiscal, 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.”*
- 30 La Contraloría General de la República, dictó los Lineamientos para la organización y funcionamiento de las unidades de auditoría interna, mediante resolución publicada en la G.O. 39.408 del 22-04-2010. Y el artículo 20 del Reglamento de la Ley de la Contraloría Gral. de la República le señala la competencia de las unidades de auditoría interna para determinar responsabilidades.
- 31 *“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 estatal. 3. Los órganos entidades a los que incumbe el ejercicio del poder público en los distritos y distritos*

A cada uno de los órganos de control fiscal le corresponderá determinar la responsabilidad civil sobre los funcionarios que ejerzan sus respectivas atribuciones, en los órganos o entes sometidos a su control y vigilancia, salvo que se trate de la formulación de reparo a funcionarios de alto nivel de los señalados entes y organismos públicos, que se encuentren en ejercicio de sus cargos; en ese caso la competencia será de la Contraloría General de la República.

Se consideran funcionarios de alto nivel, en primer lugar, las máximas autoridades de los órganos cúspide de los poderes públicos, así como de las máximas autoridades de los entes político-territoriales. Adicionalmente, el artículo 20 de la Ley del Estatuto de la Función Pública (LEFP), establece un catálogo de funcionarios que deben ser considerados de alto nivel, a saber: Los funcionarios o funcionarias públicos de libre nombramiento y remoción podrán ocupar cargos de alto nivel o de confianza. Los cargos de alto nivel son los siguientes: 1. El Vicepresidente o Vicepresidenta Ejecutivo. 2. Los ministros o ministras. 3. Los jefes o jefas de las oficinas nacionales o sus equivalentes. 4. Los comisionados o comisionadas presidenciales. 5. Los viceministros o viceministras. 6. Los directores o directoras generales, directores o directoras y demás funcionarios o funcionarias de similar jerarquía al servicio de la

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 del Poder Público 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, estatales, distritales y municipales. 7. El Banco Central de Venezuela. 8. Las universidades públicas. 9. Las demás personas de derecho público nacionales, estatales, 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”.

Presidencia de la República, Vicepresidencia Ejecutiva y Ministerios. 7. Los miembros de las juntas directivas de los institutos autónomos nacionales. 8. Los directores o directoras generales, directores o directoras y demás funcionarios o funcionarias de similar jerarquía en los institutos autónomos. 9. Los registradores o registradoras y notarios o notarias públicos. 10. El Secretario o Secretaria General de Gobierno de los estados. 11. Los directores generales sectoriales de las gobernaciones, los directores de las alcaldías y otros cargos de la misma jerarquía; y 12. Las máximas autoridades de los institutos autónomos estatales y municipales, así como sus directores o directoras y funcionarios o funcionarias de similar jerarquía.

La Contraloría General de la República discrecionalmente también podrá asumir las investigaciones y procedimientos para la determinación de responsabilidades iniciados por los demás órganos de control fiscal cuando lo juzgue conveniente. A tales fines, los mencionados órganos de control fiscal deberán participar a la Contraloría General de la República el inicio de los procedimientos de determinación de responsabilidades y de las investigaciones que ordenen.

Por otra parte, si el procedimiento se inició en la Contraloría General de la República, ésta podrá ordenar a los órganos competentes para ejercer el control fiscal en el organismo o entidad que hubiere sufrido daños en su patrimonio, que formulen reparos a los responsables de tales daños, siempre que a su juicio se trate de daños de menor cuantía y no aparezcan involucrados funcionarios de alto nivel. En este caso remitirá a la unidad de auditoría interna o a la Contraloría externa correspondiente, el expediente integrado por los elementos de convicción o prueba que hubiere recabado, para que el órgano de control fiscal correspondiente proceda a determinar la responsabilidad a que haya lugar.

La decisión que se adopte agota la vía administrativa, esto quiere decir que en contra del reparo no es obligatorio el ejer-

cicio de los recursos administrativos, pudiendo procederse a impugnar los actos directamente a través de la interposición de demandas con pretensiones de nulidad ante los órganos de la jurisdicción contencioso-administrativa³².

Esta competencia por ser una atribución legal que poseen los órganos de control fiscal, supone al mismo tiempo una obligación para ellos, lo que quiere decir que su incumplimiento pudiera generar sanciones, en ese sentido si el órgano de control fiscal no realiza los procedimientos administrativos de fiscalización o de determinación de responsabilidades a los que se encuentra obligado, o no remite al Ministerio Público las actuaciones que hubiere realizado, de las que surjan indicios de responsabilidad penal o de responsabilidad civil, cuando no sea procedente la formulación de reparo, puede ser intervenida la oficina de control fiscal y sancionado su titular.

Por último, aun cuando no forme parte del Sistema de Control Fiscal, por no ser un órgano de control fiscal, no podemos dejar de mencionar la participación del Ministerio Público en los procedimientos de determinación de responsabilidades sobre los funcionarios públicos y terceros, por daños al patrimonio público. El Ministerio Público es el órgano legitimado para intentar las acciones judiciales que persiguen lograr hacer efectiva las responsabilidades, tanto penales como civiles, a los sujetos sancionados o reparados.

El artículo 45 de la Ley Contra la Corrupción (LCC) le establece al Ministerio Público como deberes y atribuciones, sin perjuicio de lo establecido en la Ley Orgánica del Ministerio Público (LOMP) y en el Código Orgánico Procesal Penal (COPP), en materia de corrupción, entre otras lo siguiente:

1. Ejercer las acciones a que hubiere lugar, para hacer efectiva la responsabilidad penal, civil, laboral, militar,

32 Ver artículos 106, 107 y 108 de la LOCGRYSNCF.

administrativa o disciplinaria en que hubieren incurrido las personas vinculadas con la gestión pública.

2. Informar a la Contraloría General de la República el resultado de las acciones que hubiere intentado con fundamento en el resultado obtenido en el procedimiento de auditoría patrimonial. En los casos en que desestime el ejercicio de las acciones de su competencia, deberá participar a la Contraloría General de la República a través de un informe los motivos que asistieron la desestimatoria.
3. Velar por la aplicación de las sanciones administrativas y disciplinarias que sean procedentes.
4. Intentar la acción civil de cobro de las multas administrativas impuestas por la Contraloría General de la República como consecuencia de la declaración de responsabilidad administrativa, y que no hubieren sido satisfechas.

En virtud de lo anterior, el Ministerio Público se convierte en uno de los órganos públicos de mayor importancia en la tramitación de las acciones para la determinación de las responsabilidades que procedan en contra de los infractores del ordenamiento jurídico administrativo.

5. Sujetos sometidos a la responsabilidad civil y a reparo

Se encuentran sometidos a la disposición de la Ley de la Contraloría, los sujetos determinados en el artículo 9 de la LOCGRYSNCF, antes identificados, y por lo tanto sus funcionarios, empleados y obreros susceptibles de asumir responsabilidades penales, administrativas y civiles, por los actos, hechos u omisiones contrarios al bloque de la legalidad, en que incurran por efecto del ejercicio de sus funciones.

También están bajo la supervisión y fiscalización de los órganos de control fiscal, los particulares que administren, manejen o custodien recursos de cualquier tipo afectados al cumplimiento de finalidades de interés público, provenientes de los entes y organismos públicos, en la forma de transferencia, subsidios, aportes, contribuciones, o alguna otra modalidad similar; en consecuencia estas personas están obligadas a establecer un sistema de control interno y a rendir cuenta de las operaciones y resultados de su gestión. Los administradores que incurran en irregularidades en el manejo de esos fondos serán sometidos a las acciones resarcitorias y demás sanciones que señalan las normas.

Vemos que en el último supuesto se permite el denominado reparo contra terceros, no funcionarios, pero de manera excepcional ya que originalmente el mecanismo de reparo fue ideado para determinar la responsabilidad civil del funcionario, en consecuencia, sólo puede hacerse extensible el reparo a terceros dentro de supuestos expresamente determinados en la Ley o entendibles por las circunstancias propias del caso. El fundamento de esta posibilidad radica obviamente en que, a menudo, el acto o hecho ilícito administrativo que provoca un daño en el patrimonio público puede, a la vez, producir un beneficio a un tercero, en cuyo caso éste aparece directamente favorecido con las resultas del acto ilícito, que, a su vez, ha redundado en perjuicio del patrimonio público, o cuando para producir el daño ocasionado al patrimonio público resultare determinante la intervención del particular, además de la actividad del agente de la administración.

Dentro de las disposiciones de la LOCGRYSNCF, se regulan tres supuestos de hecho aplicables a la responsabilidad civil de terceros o particulares, y que pudieran generar la formulación de un reparo en su contra: 1. la vigilancia de los aportes, subsidios y otras transferencias hechas por las entidades sometidas a su control a otras entidades públicas o privadas para verificar que sean invertidos en las finalidades para las cuales

fueron efectuados (Artículo 67). 2. los recursos de las entidades y empresas constituidos en fideicomisos o bajo tutela de los entes y organismos públicos (Artículo 69); y 3. Los bancos auxiliares de la Oficina Nacional del Tesoro estarán sometidos al control, vigilancia y fiscalización de la Contraloría General de la República en cuanto a las operaciones que realicen por cuenta del tesoro (Artículo 70).

Adicionalmente en materia tributaria, se presentan los casos más claros de responsabilidad civil reparable frente a particulares o contribuyentes, por la falta de pago o pago incompleto de tributos, que supone pérdida y afectación del patrimonio público. Precisamente en esta materia se había desarrollado una polémica doctrinal interesante, sobre la competencia de los órganos de control fiscal para formular reparos a particulares³³, discusión que ha sido zanjada por la jurisprudencia y las disposiciones normativas³⁴, a favor de la posibilidad legal de reparar por parte de la Contraloría General de la República y los demás órganos de control fiscal, en contra de particulares en materia tributaria, pero aplicando el régimen legal previsto en el Código Orgánico Tributario. En ese sentido se pronunció la Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia en la Sentencia Nro. 6532, del 14 de diciembre de 2005, en el caso: E.L.V. MULTIMODAL, C.A., al indicar:

“...De la observancia de tales normativas, y en particular de lo dispuesto en los artículos 127 y 85 supra citados, surge evidente a esta Sala la contrariedad de dichas previsiones generales respecto de lo establecido en los artículos 55 y 56 de la Ordenanza de Patente de Industria, Comercio y/o Servicios de Índole Similar (2001) del citado Municipio, los cuales en forma contraria a lo dispuesto en la mencionada Ley Orgánica de la Contraloría General de la

33 Freddy J. ORLANDO S., “La Corte Suprema de Justicia y los Reparos de la Contraloría a las Ex-Concesionarias de Hidrocarburos”. En *Revista de Control Fiscal* N° 97. Contraloría General de la República. Caracas 1980 pág. 139.

34 Ver artículo 84 de la LOCGRYSNCF.

República y del Sistema Nacional de Control Fiscal, preceptúan la competencia del Alcalde para reparar directamente a los particulares, más no así, como se indicó precedentemente, la competencia al efecto legalmente atribuida de la Contraloría Municipal. Derivado de tal circunstancia, juzga la Sala que siendo el primero de los citados instrumentos normativos, una Ley marco reguladora del denominado Sistema Nacional de Control Fiscal, dentro del cual se insertan las Contralorías Municipales, sus previsiones normativas encuentran en el presente caso, aplicación preferente respecto de lo dispuesto en los citados artículos 55 y 56 de la Ordenanza de Patente de Industria, Comercio y/o Servicios de Índole Similar del Municipio Puerto Cabello del Estado Carabobo, debiendo concluir por consiguiente, que la Contraloría del aludido Municipio si tenía competencia para formular el reparo fiscal realizado a la contribuyente de autos. Así se declara.

Abstracción hecha de la declaratoria que antecede, estima pertinente este Alto Tribunal, como fuera advertido por el juzgador de instancia, que, si bien dicho órgano actuando en el ejercicio de sus funciones de control fiscal podía formular reparo a la contribuyente de autos, no podía emitir las planillas de liquidación complementarias del mismo, toda vez que por la naturaleza de sus facultades, tal facultad escapa de su ámbito competencial, correspondiendo a la Administración Activa”.

V. PROCEDIMIENTO PARA FORMULAR EL REPARO

El procedimiento que debe seguir el órgano de control fiscal competente para proceder a determinar la responsabilidad civil del funcionario y en consecuencia formularle el reparo correspondiente, es aquel que está previsto en el Capítulo IV Título III de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República y del Sistema Nacional de Control Fiscal (LOCGRYSNCF), y se trata del mismo procedimiento para la declaratoria de la responsabilidad administrativa y la imposición de multas, situación que ha generado críticas en la

doctrina nacional por su concepción integral³⁵. Pero no sólo es que se trata del mismo diseño procedimental para ejercer las diferentes potestades contraloras, sino que, según lo preceptuado en el artículo 84 del Reglamento de la LOCGRYSNCF, los órganos de control fiscal determinarán en un mismo y único procedimiento las responsabilidades administrativas, civiles y sus consecuencias, a que hubiere lugar, en torno a los hechos investigados.

Lo anterior pudiera generar situaciones conflictivas en su ejecución práctica, como por ejemplo, luego de sustanciar el procedimiento correspondiente y determinar la responsabilidad administrativa de un funcionario, sin formularle el reparo por la responsabilidad civil, se pudiera formular dicho reparo en cualquier otro momento posterior, o ya no se podría formular, en virtud de la limitación para sustanciar nuevamente otro procedimiento por los mismos hechos, independientemente que la consecuencia sea distinta en función de la naturaleza propia de la responsabilidad a imponer.

Pienso que conforme al planteamiento de la norma se debe sustanciar un único procedimiento administrativo de donde se derive la declaratoria de responsabilidad administrativa, la imposición de la sanción pecuniaria correspondiente y el reparo por los daños ocasionados al patrimonio público. En consecuencia, el acto administrativo que concluya el procedimiento deberá pronunciarse sobre todo lo anterior, y en el caso de no ser procedente alguna de la responsabilidad correspondiente deberá indicarlo de forma expresa y precisa, no pudiendo sustanciarse otro procedimiento con posterioridad sobre los mismos hechos ya analizados, independientemente que haya quedado pendiente de pronunciamiento alguna circunstancia derivada del análisis efectuado.

35 José PEÑA SOLÍS. *Ob Cit...* pág. 79.

1. Actividades previas al inicio del procedimiento administrativo

En ejercicio de la potestad de investigación los órganos de control fiscal podrán realizar las actuaciones que sean necesarias, a fin de verificar la ocurrencia de actos, hechos u omisiones contrarios a una disposición legal o sublegal, determinar el monto de los daños causados al patrimonio público, si fuere el caso, así como la procedencia de acciones fiscales. Cuando el órgano de control fiscal, en el curso de las investigaciones que adelante, necesite tomar declaración a cualquier persona, ordenará su comparecencia, mediante oficio notificando a quien deba rendir la declaración.

Por otra parte, los órganos de control fiscal externos podrán ordenar a las unidades de auditoría interna del organismo, entidad o persona del sector público en el que presuntamente hubieren ocurrido los actos, hechos u omisiones, que realicen las actuaciones necesarias, y le informe los correspondientes resultados, dentro del plazo que acuerden a tal fin.

Dentro de esa misma potestad investigativa y fiscalizadora, la Contraloría General de la República podrá solicitar declaraciones juradas de patrimonio a los funcionarios, empleados y obreros del sector público, a los particulares que hayan desempeñado tales funciones o empleos, a los contribuyentes o responsables, según el COT, 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. Dichas declaraciones deberán reflejar la real situación patrimonial del declarante para el momento de dicha declaración.

Todas estas investigaciones, tendrán carácter reservado, pero constituirán las actividades previas al inicio del procedimiento administrativo de determinación de responsabilidades, ya que éste requiere elementos de convicción o prueba

que permitan presumir fundadamente la responsabilidad de determinadas personas. De las actuaciones realizadas, se formará expediente y se dejará constancia de sus resultados en un informe, con base en el cual el órgano de control fiscal, mediante auto motivado, ordenará el archivo de las actuaciones realizadas, o de lo contrario, el inicio del procedimiento para la formulación de reparos, determinación de la responsabilidad administrativa, o la imposición de multas, según corresponda.

No obstante, lo anterior, y aun antes de iniciar el procedimiento, si en el curso de una investigación el órgano de control fiscal imputare a alguna persona actos hechos u omisiones que comprometan su responsabilidad, quedará obligado a informar de manera específica y clara de los hechos que se le imputan. En estos casos, el imputado tendrá inmediatamente derecho de acceso al expediente y podrá promover todos los medios probatorios necesarios para su defensa.

Igualmente, el titular del órgano de control fiscal que practique la investigación podrá solicitar la suspensión en el ejercicio del cargo de cualquier funcionario sometido o funcionaria sometida a un procedimiento de determinación de responsabilidades.

2. Inicio del procedimiento y auto de apertura

El procedimiento para determinar responsabilidades y formular reparos puede ser iniciado de oficio o a instancia de interesados. El primero derivado de las funciones de control o de las potestades investigativas de los órganos de control fiscal. Y en el segundo caso por denuncia o a solicitud de organismo o empleado público.

Si como consecuencia del ejercicio de las funciones de control o de las potestades investigativas, surgieren elementos de convicción o prueba que pudieran dar lugar a la formulación de reparos, el órgano de control fiscal respectivo iniciará

el procedimiento mediante auto motivado que se notificará al interesado, de conformidad con las reglas de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos (LOPA)³⁶.

Como mencionáramos antes, el procedimiento podrá igualmente ser iniciado por denuncia, o a solicitud de cualquier organismo o empleado público, siempre que a la misma se acompañen elementos suficientes de convicción o prueba que permitan presumir fundamentalmente la responsabilidad de personas determinadas. La denuncia podrá ser presentada por escrito, firmada en original ante el órgano competente, o a través de medios electrónicos, dirigidos a dichos órganos.

El órgano de control fiscal competente para la determinación de la responsabilidad administrativa y/o civil, tendrá treinta (30) hábiles siguientes a la recepción del informe de resultados de la potestad investigativa y el expediente respectivo, así como los recaudos que se acompañen con la denuncia o solicitud, para valorarlos y verificar si surgieren elementos de convicción o prueba que pudieran dar lugar al inicio del

36 Adicionalmente el artículo 90 del Reglamento de la LOCGRYSNCF, precisa que el oficio de notificación del auto de apertura e inicio del procedimiento debe contener como mínimo, lo siguiente: 1. Identificación de los sujetos presuntamente responsables de los actos, hechos u omisiones investigados. 2. El número del expediente. 3. La dependencia en que se encuentra, con su dirección exacta y el horario de atención al público. 4. 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. 5. 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. 6. 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. 7. 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.

procedimiento para la declaratoria de responsabilidad administrativa, la formulación de reparos o la imposición de multa.

Luego de evaluado el caso podrá el órgano de control alternativamente hacer lo siguiente:

1. Dictar un auto motivado mediante el cual ordenará el archivo de las actuaciones realizadas por considerar que no existe razones suficientes para iniciar el procedimiento;
2. Ordenar la práctica de otras actuaciones para esclarecer alguna circunstancia vinculada con la investigación, evacuar nuevas pruebas o ampliar las ya existentes, antes de dictar el auto de inicio³⁷; o
3. Dictar el auto motivado de inicio del procedimiento administrativo para la determinación de responsabilidades.

A. Archivo de las actuaciones

El archivo de las actuaciones se ordenará: 1) Cuando los hechos investigados no constituyan supuestos que conforme a las Leyes pudieran dar lugar a la declaratoria de responsabilidad administrativa, formulación de reparo o imposición de multa. 2) Cuando de las pruebas recabadas por el órgano de control fiscal o de las aportadas durante el procedimiento investigativo por los interesados, quedaren plenamente desvirtuados los actos, hechos u omisiones presuntamente irregulares o la participación de las personas directamente vinculadas con los mismos. 3) Cuando se verifique la existencia de alguno de los supuestos que hacen procedente el sobreseimiento. Y 4) Cuando existan otros motivos legales que lo justifiquen.

37 Artículo 87 del Reglamento de la LOCGRSNCF.

B. Orden para practicar otras actuaciones

Cuando la dependencia de control fiscal encargada de la determinación de responsabilidades, a los fines de dictar con certeza el auto motivado que declare el archivo de las actuaciones o aquel que inicie el procedimiento respectivo, considere necesario esclarecer alguna circunstancia vinculada con la investigación, evacuar nuevas pruebas o ampliar las ya existentes, podrá solicitar a las dependencias del órgano de control fiscal a su cargo que practiquen las actuaciones que estime necesarias para tal fin.

Igualmente, 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, a los fines de garantizarles el ejercicio de su derecho a la defensa en esa fase previa al inicio del procedimiento de determinación de responsabilidades, y en ese sentido se debe elaborar una ampliación del informe de resultados sobre los aspectos sobrevenidos.

C. Contenido del auto de apertura

El auto de apertura del procedimiento al que nos referimos antes deberá constar por escrito y deberá contener lo siguiente:

1. 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.
2. La identificación del órgano o entidad donde ocurrieron los actos, hechos u omisiones.

3. Descripción de los actos, hechos u omisiones imputados.
4. La identificación de los sujetos presuntamente responsables.
5. La indicación de los correspondientes elementos probatorios y las razones que comprometen, presumiblemente, la responsabilidad del investigado.
6. La orden de que sean notificados los sujetos presuntamente responsables de los actos, hechos u omisiones.
7. 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 responsabilidades³⁸.

Como se mencionara anteriormente este auto de apertura deberá ser notificado al funcionario o particular investigado en obsequio a la garantía del derecho al debido proceso administrativo, como principio fundamental.

D. Unificación del expediente administrativo

El órgano de control fiscal encargado de la determinación de responsabilidades, incorporará el auto de inicio o apertura en el expediente previamente formado con los elementos de convicción inicial, derivados de la potestad investigativa o de los recaudos que acompañó la denuncia o la solicitud. Asimismo, identificará el expediente con el número que le corresponda de acuerdo con la nomenclatura de esa dependencia.

38 Ver artículo 98 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República y del Sistema Nacional de Control Fiscal y el artículo 88 de su Reglamento.

Además ese expediente servirá para que conste las actuaciones que se verifiquen dentro del procedimiento administrativo, y los documentos consignados por los interesados legítimos o sus apoderados, serán incorporados al expediente mediante un auto que deberá expresar: el nombre, apellido y número de la cédula de identidad de la persona que consigna la documentación, número de folios de la documentación consignada y la orden de incorporación de dicha documentación al expediente³⁹.

E. Reglas probatorias aplicables

Dentro de los quince (15) días hábiles siguientes a la fecha de que conste en el expediente la notificación del auto motivado de inicio del procedimiento, los sujetos presuntamente responsables de los actos, hechos u omisiones o sus representantes legales, tendrán la oportunidad para indicar y producir todas las pruebas que a su juicio le favorezcan, 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 que deberá celebrarse dentro del procedimiento, y al que nos referiremos más adelante. En el evento de ser procedente la evacuación de algún medio de prueba, deberán notificarse a los sujetos presuntamente responsables de los actos, hechos u omisiones o a sus representantes legales, para que ejerzan control sobre la evacuación de la prueba. Si se trata de varios interesados o interesadas, el plazo señalado se computará individualmente para cada uno de ellos, en función de su respectiva notificación.

Determina el artículo 91 del Reglamento de la Ley de la Contraloría, que dentro del mismo plazo de quince (15) días, señalado en el párrafo anterior, los sujetos presuntamente responsables de los actos, hechos u omisiones o sus repre-

39 Ver artículo 74 del Reglamento de la LOCGRYSNCF.

sentantes legales consignarán en el respectivo expediente, los medios de prueba documentales de que dispongan.

Lo curioso de la anterior norma reglamentaria es que vino a alterar de manera sustancial la disposición contenida en el artículo 99 de la LOCGRYSNCF, que preveía como única oportunidad para producir los medios de prueba escritos y evacuar aquellas pruebas que lo requirieran, el momento de la audiencia oral. Ahora por un efecto práctico se busca preparar la audiencia oral, para llegar con las pruebas ya evacuadas a dicho acto procedimental.

En lo que respecta a los medios de pruebas que se pueden emplear, salvo previsión expresa en contrario de la ley, se podrán probar todos los hechos y circunstancias de interés para la solución del caso a través del empleo de cualquier medio de prueba que no esté expresamente prohibido por la ley⁴⁰. Por último, a menos que exista una regla legal expresa para valorar el mérito de la prueba, el funcionario o funcionaria competente para decidir deberá apreciarla según las reglas de la sana crítica.

F. Acto oral y público

Vencidos los quince (15) días hábiles para alegar e indicar los medios de pruebas, se fijará por auto expreso el décimo quinto (15^o) día hábil siguiente, para que los interesados o sus representantes legales expresen, en forma oral y publica, ante el titular del órgano de control fiscal o su delegatario, los argumentos que consideren les asisten para la mejor defensa de sus derechos e intereses. Si en el procedimiento hubiere varios interesados, el auto antes referido será dictado al día siguiente a que venza el plazo acordado y notificado al último de los

40 Lo aquí analizado es consecuente con el principio de la prueba libre que recoge el artículo 58 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos.

interesados⁴¹. El acto oral y público se considerará realizado en una sola y única audiencia, aun cuando su duración pueda extenderse 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.

a. Reglas para la celebración del acto oral y público

En el día y hora fijados para que tenga lugar el acto oral y público, el titular del respectivo órgano de control fiscal o su delegatario, se constituirá en el lugar destinado para tal fin; verificará la presencia de los sujetos presuntamente responsables de los actos, hechos u omisiones; declarará iniciado el acto y advertirá a los presentes sobre las normas que regirán dicho acto, las cuales serán anunciadas por el respectivo órgano de control fiscal tomando en cuenta lo siguiente:

1. El titular del órgano de control fiscal o su delegatario ordenará las lecturas necesarias; recibirá los juramentos y declaraciones; moderará la discusión, impidiendo intervenciones impertinentes o que no conduzcan al esclarecimiento de la verdad, sin coartar por ello el ejercicio del derecho a la defensa de los investigados; ejercerá el poder de disciplina y con tal carácter podrá ordenar el desalojo de las personas cuya presencia no sea necesaria o que perturben el desarrollo de la audiencia; designará un funcionario para que funja durante el acto como Secretario, a fin de prestarle asistencia en el mantenimiento del orden durante la realización del acto oral y público, así como la ejecución de las demás funciones que le asignen.
2. Se advertirá a los asistentes al acto que deberán comportarse de manera respetuosa y permanecer en silencio,

41 Artículo 101 de la LOCGRYSNCF.

mientras no estén autorizados para exponer o responder a las preguntas que se les formulen.

3. Se prohibirá el ingreso de armas u otros objetos aptos para incomodar u ofender, así como adoptar conductas intimidatorias, provocativas o producir disturbios que alteren la realización del acto.
4. Sólo con la autorización previa del titular del órgano de control fiscal o su delegatario las empresas de radio-difusión, televisión u otro medio de comunicación podrán, antes del inicio del acto oral y público, instalar en el lugar donde éste se realizará, aparatos de grabación, fotografía, radiofonía, filmación, cámaras, teléfonos u otros. En todo caso la presencia de los referidos medios y de las personas que actúen en su nombre no podrá afectar el normal desarrollo del acto, ni generar interrupciones o alteraciones de ningún tipo. El titular del órgano de control o su delegatario señalará, en cada caso, las condiciones en que se ejercerán esas facultades. Podrá, sin embargo, prohibirse por resolución motivada la instalación de determinados equipos. Asimismo, cuando el imputado o alguna persona que deba rendir declaración soliciten expresamente que aquellos medios no graben, ni su voz, ni su imagen, se hará respetar su derecho.
5. No se permitirá el ingreso de menores de edad al acto.
6. Atendiendo a la capacidad del lugar donde se realiza el acto podrá limitarse el ingreso a un determinado número de personas.
7. Las intervenciones de las personas que participen en el acto se harán de forma oral. El tiempo del uso de la palabra a quienes intervengan en el acto podrá restringirse fijando límites máximos igualitarios para todos

los imputados o sus representantes legales. Asimismo, el titular del órgano de control fiscal o su delegatario podrá interrumpir a cualquiera de estos cuando haga uso manifiestamente abusivo de su facultad.

8. El acto será público, no obstante, el titular del órgano de control fiscal o su delegatario podrá resolver por auto motivado que se realice total o parcialmente en forma privada, cuando:
 - a) Se afecte directamente, la vida privada o la integridad física de alguno de los intervinientes, por la trascendencia de los actos, hechos u omisiones investigados.
 - b) Se obstruya el ejercicio de las funciones de control por estar vinculados con otros actos, hechos u omisiones que aún se encuentran en etapa de investigación.
 - c) Peligre un secreto oficial, particular, comercial o industrial, cuya revelación indebida sea punible.
 - d) Cualquier otro caso previsto en el ordenamiento jurídico o cuando la divulgación de los actos, hechos u omisiones irregulares pudiere afectar gravemente el ejercicio de las funciones de control o el interés público.
9. El titular del órgano de control fiscal o su delegatario podrá imponer a las personas que intervienen en el acto el deber de guardar secreto sobre los hechos que presenciaron o conocieron.
10. De lo ocurrido en el acto se efectuará de ser posible registro preciso, claro y circunstanciado de lo acontecido, a través de medios de grabación de voz, video grabación, teléfonos inteligentes o cualquier otro medio de repro-

ducción similar en el cual se hará constar el lugar, fecha y hora en que se ha producido el acto, así como la identidad de las personas que han participado en el mismo. Del registro efectuado se dejará constancia en un acta que firmarán el titular del órgano de control fiscal o su delegatario y los imputados y sus representantes legales. El medio de reproducción utilizado, si fuere el caso, estará a disposición del imputado o sus representantes legales, sólo dentro de la dependencia del órgano de control fiscal.

11. De la realización del acto se dejará constancia a través de un acta que sólo hará prueba respecto al modo como se desarrolló, la observancia de las formalidades previstas, las personas que intervinieron y los actos que se llevaron a cabo, dicha acta se leerá ante los comparecientes con lo que quedará notificada.

b. Desarrollo del acto oral y público

Iniciado el acto oral y público, el funcionario de control fiscal expondrá oral y brevemente los antecedentes del procedimiento administrativo, los actos, hechos u omisiones que se imputan, los elementos probatorios de que se disponga, los presuntos responsables y las razones que comprometen presumiblemente la responsabilidad de quienes son objeto 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, 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 de que exponga al respecto.

Luego el titular del órgano de control fiscal o su delegatario concederá el derecho de palabra a los sujetos presunta-

mente responsables de los actos, hechos u omisiones y a sus representantes legales, a fin de que expongan los correspondientes argumentos de defensa conjuntamente con la referencia al acervo probatorio del cual se hará valer⁴².

El acto oral sólo podrá suspenderse 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. El titular del órgano de control fiscal o su delegatario decidirá la suspensión y anunciará el día y la hora para que tenga lugar la reanudación del acto, ese pronunciamiento realizado dentro del acto valdrá como notificación para todos los comparecientes; si la suspensión se realiza fuera del acto se deberá notificar a los interesados. El acto continuará en el día y a la hora señalada anunciada.

No obstante, la autoridad fiscal podrá dictar un auto para mejor proveer, a los fines de practicar cualquier diligencia pendiente o evacuar alguna prueba que se requiera para esclarecer un hecho, en dicho auto se establecerá un término no mayor de quince (15) días hábiles para su cumplimiento.

G. La decisión del procedimiento

La autoridad competente decidirá el mismo día de celebración de la audiencia oral y pública o a más tardar el día siguiente de concluida la misma. La decisión se pronunciará en forma oral y pública, mediante la cual el órgano competente determinará de forma clara y expresa 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 antes indicada, al día siguiente de cumplido dicho auto o su término⁴³.

42 Artículos 94 y 95 del Reglamento de la LOCGRYSNCF.

43 Artículo 103 de la LOCGRYSNCF.

a. Contenido de la decisión del reparo

No obstante, el pronunciamiento oral de la decisión, el órgano de control fiscal competente también deberá producir la decisión por escrito, y deberá agregarse al respectivo expediente, en el término de cinco (5) días hábiles después de pronunciada oralmente, aun cuando tiene efectos inmediatos. En consecuencia, si procede la formulación del reparo la misma deberá contener lo siguiente⁴⁴:

1. La identificación del órgano de control fiscal y la fecha en que se dicta.
2. La identificación del destinatario del reparo.
3. La identificación de la actuación del órgano de control fiscal en la que se detectaron los indicios de daño al patrimonio del órgano o ente.
4. La fecha en que se rindió la cuenta u ocurrieron los hechos en razón de los cuales se formula al reparo.
5. Indicación de las pruebas promovidas y evacuadas con señalamiento de las razones para su desestimación, si fuere el caso.
6. Expresión de las razones de hecho y de derecho en que se fundamente la decisión.
7. La determinación de la naturaleza del reparo, con indicación de sus fundamentos.
8. La fijación del monto del reparo, y si éste es de naturaleza tributaria, la discriminación de los montos

44 Artículo 86 de la LOCGRYSNCF y 98 de su Reglamento.

exigibles por tributos, los recargos, los intereses y las sanciones que correspondan.

9. La indicación de los recursos que procedan, señalando los lapsos para ejercerlos y los órganos o tribunales ante los cuales pueden interponerse.
10. Firma del titular del órgano de control fiscal o su delegatario.
11. Cuando el funcionario que dicta la decisión actué por delegación del titular del órgano de control fiscal, hará constar dicha circunstancia expresamente en el texto de la decisión con indicación del acto administrativo donde conste la delegación y los datos de su publicación en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela o del respectivo Estado, Distrito, Distrito Metropolitano o Municipio, según corresponda.

Cuando los actos, hechos u omisiones que causen daño al patrimonio de los entes u órganos públicos, sean imputables a varios sujetos, operará de pleno derecho la solidaridad. La formulación de reparos no excluye la responsabilidad penal, administrativa o disciplinaria por las faltas que, en relación con los mismos, tengan los respectivos funcionarios.

La norma determina que la decisión que declare la responsabilidad administrativa, una vez firme en vía administrativa, se publicará en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela o del respectivo Estado, Distrito, Distrito Metropolitano o Municipio, según corresponda; sin embargo, considero que igual tratamiento se le debe otorgar a la decisión que sólo declare la responsabilidad civil del funcionario y formule el reparo correspondiente, por la trascendencia de dicha decisión, y por aplicación de los principios de publicidad y transparencia.

Estas decisiones se dictan para ser ejecutadas de manera inmediata, una vez que el acto administrativo que la contenga adquiera eficacia, en ese caso, el órgano de control fiscal deberá pasar la decisión a la oficina de liquidación correspondiente para que proceda a cobrar el reparo en cuestión, y los funcionarios encargados de hacer efectiva las liquidaciones de los reparos, deberán notificar inmediatamente su recaudación al órgano de control fiscal que hubiere emitido el reparo.

b. Supuestos para declarar el sobreseimiento

Los Supuestos en que se puede basar el órgano de control fiscal para declarar el sobreseimiento del procedimiento, son los siguientes⁴⁵:

1. Cuando al momento de iniciarse el procedimiento administrativo para la determinación de responsabilidades se constatare que las acciones que pudieran derivarse de los actos, hechos u omisiones que le dieron origen están prescritas.
2. Cuando haya fallecido el sujeto presuntamente responsable de los actos, hechos u omisiones.
3. Cuando los actos, hechos u omisiones investigados no revistan carácter irregular a la luz de lo previsto en las Leyes que regulan la materia.
4. Cuando existan otros motivos legales que justifiquen no proseguir el procedimiento de determinación de responsabilidades.

45 Ver artículo 99 del Reglamento de la LOCGRYSNCF.

H. Medidas preventivas administrativas

El Contralor General de la República y, con su previa autorización, los titulares de los demás órganos de control fiscal externos, podrán adoptar en cualquier momento, mediante acto motivado, las medidas preventivas que resulten necesarias cuando en el curso de una investigación se determine que existe riesgo manifiesto de daño al patrimonio de alguno de los entes u órganos públicos, o riesgo de quedar ilusoria la ejecución de la decisión de responsabilidad que se deba adoptar⁴⁶. La medida preventiva administrativa así decretada, mantendrá su vigencia hasta el momento en que cesen las causas o motivos que la originaron, o hasta que se dicte y ejecute la decisión de responsabilidad.

Las medidas preventivas deberán estar expresamente previstas y ajustarse a la proporcionalidad y necesidades de los objetivos que se pretendan garantizar en cada supuesto concreto, hasta tanto los órganos administrativos o jurisdiccionales se pronuncien al respecto.

Las solicitudes dirigidas a la Contraloría General de la República para que autorice el decreto de medidas preventivas deberán estar acompañadas de los elementos probatorios que a juicio del solicitante justifiquen la procedencia de la medida, y cumplir con los siguientes requisitos:

1. Identificación plena del sujeto sobre quien recaería la medida.
2. Cargo que ocupa o razón social.
3. Supuestos de hecho que hacen inminente la aplicación de la medida.

46 Artículo 112 de la LOCGRYSNCF y 102 de su Reglamento.

4. Base legal en que se consagra la medida que se pretende aplicar.

Recibida la solicitud el Contralor General de la República, deberá pronunciarse acerca de la autorización en un plazo que no excederá de quince (15) días hábiles. Autorizada la medida preventiva administrativa por el máximo órgano de control fiscal, luego el acto que acuerde expresamente dicha medida deberá ser motivado, como garantía del derecho a la defensa, y contener, al menos, lo siguiente: 1) Señalamiento expreso del titular del órgano que adopta la medida. 2) Identificación del sujeto sobre quien recaería la medida. 3) Razones de hecho y fundamentos de derecho que justifican su procedencia, y 4) Señalamiento del acto mediante el cual el Contralor General de la República autorizó la medida.

Las medidas preventivas acordadas deberán ser ejecutadas por las autoridades competentes, en un plazo que no excederá de tres (3) días hábiles, y deberán participadas al órgano de control fiscal correspondiente, dentro de los tres (3) días hábiles siguientes a su ejecución, so pena de entender que ha decaído el objeto de la medida, partiendo de la premisa de la falta de interés y urgencia; en consecuencia de ser necesaria aún la adopción de la medida preventiva se deberá renovar el pronunciamiento del órgano de control fiscal que la decretó, si las circunstancias que la originaron persisten.

I. La prescripción del procedimiento para determinar la responsabilidad civil

El artículo 114 de la LOCGRYSNCF determina que las acciones administrativas sancionatorias o resarcitorias derivadas del control fiscal, esto es, la acción de determinación de responsabilidad administrativa, la imposición de multas y la formulación de reparos, 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. No obstante, lo anterior, cuando el infractor o infractora fuere funcionario público, la prescripción comenzará a contarse desde la fecha de cesación en el cargo o función ejercido 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 esta hubiere cesado o haya sido allanada. Si durante el lapso de prescripción el infractor llegare a gozar de inmunidad, no se paralizarán los procedimientos, se continuarán los procedimientos que pudieran dar lugar a las acciones administrativas, sancionatorias o resarcitorias que correspondan.

En los supuestos explicados anteriormente el lapso de prescripción se interrumpe en virtud de verificarse los siguientes eventos:

1. Por la información suministrada al imputado durante las investigaciones o actividades preliminares, sobre su imputación y posibilidad de acceso al expediente, conforme a lo previsto en el artículo 79 de la LOCGRYS-NCF.
2. Por la notificación a los interesados del auto de apertura del procedimiento para la determinación de responsabilidades.
3. Por cualquier actuación fiscal, notificada a los interesados, en la que se haga constar la existencia de irregularidades, siempre que se inicie el procedimiento para la determinación de responsabilidades establecido en la ley por esos mismos hechos⁴⁷.

47 Ver artículo 115 de la LOCGRYSNCF.

La regla general de prescripción en materia de reparos tributarios, es de seis (6 años en la actualidad, y dicha prescripción se rige por lo establecido en el Capítulo VI del Título I del Código Orgánico Tributario (COT)⁴⁸.

IV. MECANISMOS DE DEFENSA EN CONTRA DEL ACTO DE FORMULACIÓN DEL REPARO

1. Los recursos administrativos

Expresamente se establece en el ordenamiento jurídico que las decisiones dictadas por los órganos de control fiscal en ejercicio de su competencia para determinar la responsabilidad administrativa, imponer sanciones y formular reparos, causan estado, esto es, agotan por sí misma la vía administrativa y dejan abierta la puerta para acudir a la jurisdicción contencioso administrativa de manera directa. Sin embargo, la misma LOCGRYSNCF deja la posibilidad para que el declarado responsable, sancionado, o reparado, de manera voluntaria y optativa pueda interponer el Recurso de Reconsideración, dentro de los quince (15) días hábiles siguientes a que haya sido pronunciada la decisión (refiriéndose en este caso a su mención en forma oral). Dicho recurso será decidido dentro de los quince días hábiles siguientes a su interposición⁴⁹.

Aun cuando a nuestro juicio estaba muy clara la redacción de la forma de cómputo de los lapsos, el artículo 100 del Reglamento de la LOCGRYSNCF, formuló una aclaratoria, que alteró la realidad interpretativa de la ley, pero que en el fondo aportó

48 COT: "Artículo 55. Prescriben a los seis (6) años los siguientes derechos y acciones:

1. El derecho para verificar, fiscalizar y determinar la obligación tributaria con sus accesorios.
2. La acción para imponer sanciones tributarias, distintas a las penas restrictivas de la libertad.
3. El derecho a la recuperación de impuestos y a la devolución de pagos indebidos".

49 Ver artículos 106 y 107 de la LOCGRYSNCF.

una solución más justa y que garantiza el debido proceso. Esta norma indicó que a los fines del ejercicio del recurso de reconsideración -antes comentado- se entenderá pronunciada la decisión cuando conste por escrito en el expediente. Vemos como se modifica los términos empleados, pero -repetimos, la solución es mas justa y genera mayor seguridad jurídica para el investigado, ya que a partir de esta interpretación los lapsos de impugnación comenzaran a correr, no de pronunciada la decisión, sino del momento en que conste la decisión por escrito en el expediente.

Sin embargo y al margen de aquella precisión interpretativa consideramos, que por tratarse de un acto administrativo de efectos particulares, su eficacia se produce a partir de la notificación al interesado, a partir del cual comenzarán a correr los lapsos de impugnación, en consecuencia siempre habrá de notificarse el acto a los sujetos involucrados en el pronunciamiento en él contenido, todo esto de conformidad con lo establecido en el artículo 73 de la LOPA y el artículo 108 de la LOCGRYSNCF.

Igualmente, la LOCGRYSNCF consagra el Recurso de Revisión como otro de los recursos administrativos que pudieran emplear los afectados, y remite su aplicación a las disposiciones de la LOPA, específicamente a sus artículos 97, 98 y 99, que lo consagra como un recurso excepcional, previa verificación de unos supuestos de procedencia específicos.

Por último, el artículo 110, de la tantas veces mencionada LOCGRYSNCF acoge la premisa del efecto no suspensivo de los recursos administrativo, precisando que la interposición de los recursos no suspende la ejecución de las decisiones que dictaminen la responsabilidad administrativa, impongan multas o formulen reparos a los imputados.

2. Demandas contencioso-administrativas

Como efectivamente lo comentáramos antes, sin necesidad de agotar la vía administrativa, en contra de las decisiones del Contralor General de la República o sus delegatarios o delegatarias, se podrá interponer demanda de nulidad por ante los órganos de la jurisdicción contencioso administrativa, en el lapso de ciento ochenta (180) días continuos contados a partir del día siguiente a la notificación de la decisión⁵⁰. Dicha acción judicial se tramitará conforme a las disposiciones del procedimiento común a las demandas de nulidad, interpretación y controversias administrativas, previsto en la Sección Cuarta Capítulo Segundo del Título Cuarto de la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa (LOJCA)⁵¹.

Si el acto es dictado por la Contraloría General de la República la demanda será interpuesta ante la Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, quien conocerá en única instancia, por disposición del comentado artículo 108 de la LOCGRYSNCF, y en concordancia con lo dispuesto en el numeral 5 del artículo 23 de la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa (LOJCA).

Pero en el caso de las decisiones sancionatorias o resarcitorias dictadas por los demás órganos de control fiscal, distintos a la Contraloría General de la República, se podrá interponer, dentro del mismo lapso antes señalado, la demanda de nulidad por ante las Cortes en lo Contencioso Administrativo (hoy en día denominados en la LOJCA Juzgados Nacionales

50 Ver artículo 108 de la LOCGRYSNCF.

51 El 16 de junio de 2010, entró en vigencia la esperada Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, el texto vigente es el publicado en la G.O. N° 39.451 del 22 de junio de 2010, en ella se sustituyen a las Cortes en lo Contencioso Administrativo por los denominados Juzgados Nacionales de lo Contencioso Administrativo. Y en lo que respecta al lapso para interponer las demandas de nulidad en contra de actos administrativos de efectos particulares, se fijó 180 días continuos contados a partir de la notificación del acto.

de lo Contencioso Administrativos), que serán los tribunales competentes en primera instancia para conocer y decidir los referidos asuntos, por disposición del mismo artículo 108 de la LOCGRYSNCF conjuntamente con lo dispuesto en el numeral 5 del artículo 24 de la LOJCA. En estos casos, en contra de las sentencias que dicten estos juzgados conociendo en primera instancia se podrá apelar para ante la Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia como tribunal superior de aquellos.