

LA RESPONSABILIDAD ADMINISTRATIVA DE LOS FUNCIONARIOS PUBLICOS *

ALLAN R. BREWER-CARÍAS

SUMARIO

I. INTRODUCCION

II. LA REGULACION LEGAL DE LA RESPONSABILIDAD ADMINISTRATIVA Y LAS VICISITUDES DE LA LEY ORGANICA

1. Característica general de la responsabilidad de los funcionarios públicos: las consecuencias. 2. La responsabilidad administrativa de los funcionarios o empleados públicos. 3. La regulación de la responsabilidad administrativa en la Ley sancionada en julio de 1982 y devuelta al Congreso por el Presidente de la República. A. Los casos de responsabilidad administrativa sin sanción. B. Los casos de responsabilidad administrativa con sanción. C. Los casos de responsabilidad administrativa, con sanciones, por ilícitos administrativos derivados de la propia ley. 4. La determinación de la responsabilidad administrativa en la Ley sancionada en julio de 1982 y sus consecuencias. 5. Los supuestos de responsabilidad administrativa y los ilícitos penales.

III. LOS SUJETOS DE LA RESPONSABILIDAD ADMINISTRATIVA

1. Las personas que ejerzan funciones públicas. A. Funcionarios al servicio del Poder Legislativo. B. Funcionarios al servicio del Poder Judicial. C. Funcionarios de la Administración Central Nacional. D. Funcionarios de la Administración Descentralizada Nacional-Estatal. E. Funcionarios de las Administraciones con autonomía funcional. F. Funcionarios de las Administraciones estatales. G. Funcionarios de las Administraciones municipales. 2. Los altos directivos de las entidades descentralizadas con forma de derecho privado. 3. Los particulares en los casos previstos en la Ley.

IV. LOS SUPUESTOS DE LA RESPONSABILIDAD ADMINISTRATIVA Y SUS SANCIONES ADMINISTRATIVAS

1. Los supuestos específicos. A. La violación de deberes de sana administración. a. El endeudamiento no autorizado. b. El manejo ilegítimo de cuentas bancarias. c. El sobre-

* Este trabajo fue publicado en la edición de la *Ley Orgánica de Salvaguarda del Patrimonio Público*, Editorial Jurídica Venezolana, Colección Textos Legislativos, N° 2, Caracas, 1983, pp. 7 a 77.

giro bancario. d. La disposición o uso indebidos o ilegales de fondos o bienes públicos. e. La expedición de certificados indebidos de inasistencia al trabajo. f. El ocultamiento o acaparamiento de formularios administrativos. g. El despilfarro. a'. La realización de gastos innecesarios. b'. La realización de gastos a precios superiores al mercado. c' Las faltas de mantenimiento de bienes. h. La negligencia en las defensas jurídicas. B. La violación de deberes derivados de la aplicación de la ley. a. Violación de la obligación de declarar el patrimonio. a'. La responsabilidad administrativa de los funcionarios o empleados públicos. b'. La responsabilidad administrativa de otras personas particulares. b. Violación de la obligación de presentar una declaración sincera. c. Violación de la obligación de presentar documentos de comprobación de la declaración jurada. d. La obstrucción de diligencias en las investigaciones. e. Violación de la obligación de retener pagos. 2. Supuesto general subsidiario. A. La aplicabilidad del supuesto general y los casos de responsabilidad disciplinaria. B. La aplicabilidad del supuesto general y los casos de responsabilidad administrativa sancionados en otras leyes. C. La aplicabilidad del supuesto general y los casos de ilícitos penales previstos en la LOSPP. 3. La concurrencia de ilícitos administrativos y la adición de las sanciones administrativas. 4. La conversión de las multas administrativas en arresto.

V. LA DETERMINACION DE LA RESPONSABILIDAD ADMINISTRATIVA

1. La competencia de la Contraloría General de la República. 2. El procedimiento administrativo. A. Iniciación del procedimiento: acto de apertura. B. El expediente. C. La sustanciación del procedimiento. a. La obtención de pruebas documentales. b. La prueba testimonial. a'. La citación. b'. La obligación de comparecer. c. Valor de las pruebas. D. La audiencia del interesado. E. Carácter secreto. 3. La decisión. A. Contenido de la decisión. B. Requisitos de la decisión: la comprobación de los hechos. C. La apreciación de los hechos: discrecionalidad administrativa y conceptos jurídicos indeterminados. a. El poder discrecional en la aplicación de las sanciones. a'. Límites a la discrecionalidad. a". La proporcionalidad. b". La adecuación a la situación de hecho. c". La finalidad. d". La formalidad. e". La igualdad. b'. Criterios legales para la aplicación de las sanciones. b. La calificación de los hechos y los conceptos jurídicos indeterminados. D. Formalidades de la decisión. a. La motivación de la decisión. b. La exteriorización del acto. E. Consecuencias de la decisión: la responsabilidad disciplinaria. a. La violación de deberes disciplinarios como consecuencia de la responsabilidad administrativa. a'. La violación del deber de velar por los intereses de la Administración. b' La violación del deber de velar por el patrimonio del Estado. b. Oportunidad y autoridad competente, para aplicar la sanción disciplinaria. c. Las sanciones disciplinarias y su impugnación.

I. INTRODUCCION

Puede decirse que la Ley Orgánica de Salvaguarda del Patrimonio Público publicada el 23 de diciembre de 1982, es una Ley reguladora de la responsabilidad de los funcionarios públicos. Ello se confirma, no sólo por su contenido regulador de la responsabilidad civil, penal, administrativa y disciplinaria de los funcionarios o empleados públicos, sino del mismo hecho que la propia Ley Orgánica, en su artículo 109, deroga expresamente la Ley de Responsabilidad de los Funcionarios Públicos de 1912 y la Ley contra el Enriquecimiento Ilícito de Funcionarios o Empleados Públicos de 1964. Por ello, bien podría denominarse esta Ley: Ley sobre Responsabilidad de los Funcionarios Públicos.

Por tanto, en realidad, no puede decirse que esta Ley sea sólo una ley penal, con exclusivo carácter punitivo. La Ley Orgánica, insisto, no sólo regula la responsabilidad penal de los funcionarios, sino que, en general, regula la responsabilidad de los funcionarios públicos, tanto penal, como civil, administrativa y disciplinaria. Esto lo confirma, además, el artículo 1º, cuando dice que "la Ley tiene por objeto prevenir, perseguir y sancionar el enriquecimiento ilícito y los delitos contra la cosa pública". El enriquecimiento ilícito se configura, en la Ley, tanto como una fuente de responsabilidad civil del funcionario como de responsabilidad penal y luego dice, el mismo artículo: que la ley tiene por objeto "hacer efectiva la responsabilidad penal, civil, administrativa y disciplinaria de los funcionarios y empleados públicos". Por ello decimos que el objeto de la Ley, en definitiva, es la regulación de la responsabilidad de los funcionarios públicos, prevista por lo demás, en sus cuatro vertientes, también, en los artículos 55 y 56 de la Ley de Carrera Administrativa.

La Ley parte, por supuesto, de los principios constitucionales en la materia.

En efecto, es un principio fundamental del ordenamiento constitucional venezolano, el de la responsabilidad civil, penal, administrativa y disciplinaria de los funcionarios públicos por todos los actos que realicen en ejercicio de sus funciones y en los cuales violen la Ley, abusen de su

poder y violen o menoscaben los derechos garantizados por la Constitución.

En tal sentido, los artículos 46 y 121 de la Constitución establecen lo siguiente:

Artículo 46. Todo acto del Poder Público que viole o menoscabe los derechos garantizados por esta Constitución es nulo, y los funcionarios y empleados públicos que los ordenen o ejecuten incurrir en responsabilidad penal, civil y administrativa, según los casos, sin que les sirvan de excusas órdenes superiores manifiestamente contrarias a la Constitución y a las leyes.

Artículo 121. El ejercicio del Poder Público acarrea responsabilidad individual por abuso de poder o por violación de ley.

Se consagra así, constitucionalmente y con carácter general, la responsabilidad personal e individual de los funcionarios o empleados públicos y de todos los servidores del Estado que ejerzan el Poder Público; principio que ha reafirmado el propio texto constitucional respecto del Presidente de la República y los Ministros del Despacho Ejecutivo en sus artículos 192 y 196.

La norma del artículo 121, sin embargo, es más general que la del artículo 46, pues ésta se reduce a consagrar la responsabilidad penal, civil y administrativa de los funcionarios y empleados públicos que ordenen o ejecuten actos del Poder Público "que violen o menoscaben los derechos garantizados por la Constitución". Se trata, en efecto, de un tipo muy específico de responsabilidad derivada de violaciones a los derechos y garantías constitucionales, por lo cual la norma, en realidad, no es el fundamento de todas las responsabilidades de los funcionarios.

Ahora bien, esta consagración constitucional de la responsabilidad individual de los funcionarios o empleados públicos se refiere a todas aquellas personas que ejerzan el Poder Público en cualquiera de sus ramas, y no se limita a los del Poder Nacional.

Por otra parte, no sólo se refiere a los funcionarios que ejerzan funciones ejecutivas, sino también a los que ejerzan funciones legislativas y judiciales. Es decir, se abarca con el principio, a todos los servidores del Estado, tanto a nivel nacional, como estatal y municipal, y a los que en esos niveles ejercen funciones ejecutivas, legislativas o judiciales.

Los artículos 46 y 121, en este sentido, son claros y terminantes: la responsabilidad surge respecto de "Todo acto del Poder Público" (Art. 46) y con motivo del "ejercicio del Poder Público" y, por tanto,

abarca a todos los funcionarios o servidores públicos de cualesquiera de las ramas del Poder Público tanto del Poder Nacional, como del Poder de los Estados o del Poder Municipal. La Consagración de la responsabilidad individual de los funcionarios públicos, por tanto, abarca a los que presten servicios a la República, a los Estados y a las Municipalidades y a cualesquiera otras entidades de derecho público (institutos autónomos, por ejemplo) que ejerzan el Poder Público en forma descentralizada, sea en funciones ejecutivas, legislativas o judiciales.

Pero además de los artículos 46 y 121 de la Constitución, el artículo 220 del texto fundamental, al definir las competencias del Ministerio Público le atribuye la de intentar las acciones tendientes a hacer efectiva "la responsabilidad civil, penal, administrativa y disciplinaria" en que hubieren incurrido los funcionarios públicos en el ejercicio de sus funciones, lo cual confirma el universo de la responsabilidad de éstos.

Estas cuatro vertientes de la responsabilidad de los funcionarios públicos, por otra parte, se consagraron en la Ley de Carrera Administrativa desde 1970, cuyo artículo 55 establece el principio de que "los funcionarios públicos responden penal, civil, administrativa y disciplinariamente por los delitos, faltas, hechos ilícitos e irregularidades administrativas cometidas en el ejercicio de sus funciones".

Ahora bien, al consagrarse el principio de la responsabilidad individual de los funcionarios públicos en los artículos 46, 121 y 220 de la Constitución, el constituyente no ha establecido excepciones ni ha permitido, en forma alguna, que el legislador ordinario establezca excepciones a dicha responsabilidad individual. La responsabilidad de los funcionarios o servidores públicos se ha regulado así, en la Constitución, como una materia de *reserva constitucional*, que sólo el constituyente puede regular y que el legislador no puede restringir.

En esta forma, es la propia Constitución la que ha establecido una excepción al principio general que ella prevé respecto de la responsabilidad individual de los funcionarios o servidores públicos, al establecer el principio contrario de la irresponsabilidad de los Senadores y Diputados *por votos y opiniones emitidos en el ejercicio de sus funciones*. En tal sentido, el artículo 142 de la Constitución establece lo siguiente:

Artículo 142. No podrá exigirse responsabilidad en ningún tiempo a los Senadores ni a los Diputados por votos y opiniones emitidos en el ejercicio de sus funciones. Sólo responderán ante el respectivo cuerpo de acuerdo con esta Constitución y los reglamentos.

Esta excepción constitucional al principio, también constitucional, de la responsabilidad individual de los funcionarios públicos o de los servidores del Estado que en cualquier forma ejerzan el Poder Público en cualesquiera de sus ramas y en cumplimiento de cualesquiera de las funciones estatales, es sin duda, una "prerrogativa constitucional", la cual, como tal, sólo corresponde a los Senadores y Diputados al Congreso Nacional, y no puede extenderse ni a los Diputados a las Asambleas Legislativas ni mucho menos a los Concejales de los Municipios. El fundamento de esta irresponsabilidad de los Senadores y Diputados nacionales consagrada en el artículo 142 de la Constitución, es la garantía de la independencia requerida por éstos en el ejercicio de sus funciones parlamentarias, particularmente en la tarea de control de la Administración Pública que corresponde a las Cámaras Legislativas.

Se trata, por tanto, de una excepción constitucional al principio de la responsabilidad individual de los servidores públicos, que se fundamenta en la naturaleza deliberante y de control del órgano a través del cual se ejerce la soberanía popular.

La consecuencia de este principio de la reserva constitucional es que el legislador no puede establecer excepciones respecto de la responsabilidad de los funcionarios públicos. Por ello, el artículo 51 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal de 1978, al establecer la irresponsabilidad de los concejales, incurrió en una violación directa de la Constitución, razón por la cual dicha norma fue declarada inconstitucional por la Corte Suprema de Justicia en 1980.

En efecto, el artículo 51 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal establecía lo siguiente:

Artículo 51. No podrá exigirse a los Concejales responsabilidad en ningún tiempo por los votos y opiniones emitidos en el ejercicio de sus funciones. Sólo responderán ante el respectivo cuerpo de acuerdo al Reglamento Interno.

Este artículo de la Ley Orgánica de Régimen Municipal, al establecer la irresponsabilidad de los concejales, sin duda, era inconstitucional, pues violaba el contenido de los artículos 46 y 121 de la Constitución en los cuales se establece el principio contrario: el de la responsabilidad de los funcionarios o servidores del Estado en todos los niveles del Poder Público. Tal como se dijo, esos artículos no admiten excepciones, y la sola excepción contenida en el artículo 142 del texto fundamental, también

es de orden constitucional. Al establecer una ley, por tanto, una excepción no prevista en la Constitución en una materia que es reserva constitucional, esa ley está viciada de inconstitucionalidad, lo que ha sucedido con el artículo 51 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal.

Por otra parte, la inconstitucionalidad en que incurrió la Ley Orgánica de Régimen Municipal en su artículo 51, además, no tenía justificación de ninguna naturaleza ni podía tener una motivación similar a la que llevó al constituyente a consagrar la irresponsabilidad de Senadores y Diputados.

En efecto, no debe olvidarse que conforme a lo establecido en la propia Ley Orgánica de Régimen Municipal, los Concejos Municipales no sólo tienen carácter "deliberante y normativo", sino "administrativo" (artículo 30). Por tanto, los Concejos Municipales, además de ser los órganos deliberantes y de legislación local o municipal, en cuyo carácter dictan actos normativos, como las Ordenanzas y actos de control político local son también órganos administrativos, en cuyo carácter dictan actos administrativos de efectos particulares, relativos a casos concretos, que pueden lesionar derechos e intereses particulares y mediante lo cual puede quedar comprometida la responsabilidad de la Municipalidad; así como dictar actos administrativos o realizar hechos que pueden comprometer la responsabilidad de los concejales frente al Municipio. Es un contrasentido inadmisibles en un Estado de Derecho, donde la administración municipal está cuestionada y en crisis, que la Ley Orgánica de Régimen Municipal viniera a establecer, formalmente, la irresponsabilidad de los concejales. Lo que se imponía, en realidad en la necesaria reforma del régimen local, era el principio contrario: prever la responsabilidad de los concejales por las violaciones de ley y abuso de poder en que incurrían con frecuencia, como un medio adecuado para adecentar la institución municipal.

Por lo expuesto, no había duda en considerar que el artículo 51 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal era inconstitucional, pues al establecer la irresponsabilidad de los concejales, violaba directamente lo establecido en los artículos 46 y 121 de la Constitución, en los cuales se establece, sin posibilidad de que el legislador prevea excepciones, el principio de la responsabilidad individual de los funcionarios o empleados públicos o al servicio de todas las ramas del Poder Público y en ejercicio de todas las funciones públicas, entre las cuales están, sin la menor duda, los concejales.

De allí, la decisión de la Corte Suprema de Justicia en Corte Plena de fecha 15 de abril de 1980 (véase en *Revista de Derecho Público*, N° 2, Caracas, 1980, pp. 98 y siguientes), en la cual declaró la inconstitucionalidad de esa norma en base a los siguientes argumentos:

“En ese sentido, la Corte observa que el artículo transcrito consagra el principio de la irresponsabilidad de los Concejales por los actos cumplidos en ejercicio de sus funciones, entre los cuales además de los deliberantes y normativos, se encuentran los relativos a la administración del erario municipal, con lo cual el legislador contraría en esa forma el principio constitucional opuesto de la responsabilidad civil, penal y administrativa de todos los servidores del Estado, salvo la única excepción, como ya se dijo, de los Senadores y Diputados, a quienes la Constitución de modo expreso libera de responsabilidad en los términos previstos en su artículo 142 y por los justificados motivos, antes sucintamente enunciados”.

“Es manifiesto, por lo tanto, que el citado artículo 51 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal, colide abiertamente con los artículos 46 y 121 de la Constitución por lo que la nulidad del primero de los citados debe ser declarada de conformidad con lo previsto en el ordinal 3° del artículo 215 de la propia Constitución, y ordinal 1° del artículo 42, en concordancia con el artículo 43, de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia”.

En conclusión, por tanto, puede señalarse que la responsabilidad penal, civil, administrativa y disciplinaria de los funcionarios públicos tiene fundamento constitucional, y la misma sólo puede tener las excepciones que el texto fundamental establezca. La Ley Orgánica de Salvaguarda del Patrimonio Público ha venido, así, a desarrollar los principios constitucionales mencionados, al regular las responsabilidades de los funcionarios públicos.

II. LA REGULACION LEGAL DE LA RESPONSABILIDAD ADMINISTRATIVA Y LAS VICISITUDES DE LA LEY ORGANICA

1. *Característica general de la responsabilidad de los funcionarios públicos: las consecuencias*

Ahora bien, la característica general de todas las responsabilidades de los funcionarios públicos es que en cada caso se trata de una situación jurídica establecida por el ordenamiento jurídico, en la cual se encuentran los funcionarios públicos, como sujetos de derecho, que deben sufrir

las consecuencias de un hecho que les es imputable y que, en general, causa un daño. En otros términos, la responsabilidad es la obligación de aquel a quien por cualquier título, incumbe sufrir las consecuencias de un hecho dañoso.

Por tanto, no puede haber una regulación completa de la responsabilidad en el ordenamiento jurídico, si no se prevén las consecuencias de la misma.

En tal sentido puede decirse que la responsabilidad civil, penal y disciplinaria de los funcionarios públicos había estado tradicionalmente regulada en el ordenamiento jurídico, pero ello no había sucedido respecto de la responsabilidad administrativa.

En efecto, la responsabilidad civil, impone al obligado la consecuencia fundamental de resarcir o reparar los daños causados. El responsable civilmente, debe restablecer las cosas a la situación que tenían antes de producirse el daño, y cuando ello no es posible, debe indemnizar los daños y perjuicios causados. Esta responsabilidad civil de los funcionarios públicos, frente al Estado o a los particulares, ha estado regulada básicamente en el Código Civil y en el artículo 139 de la Ley Orgánica de la Hacienda Pública Nacional.

En cuanto a la responsabilidad penal, consiste en la situación jurídica en la cual se encuentra una persona, razón por la cual debe sufrir las consecuencias de un hecho calificado por la ley como delito, que le es imputable en concreto, por su dolo o culpa, y que consiste en una pena y en la reparación del daño causado por aquél. Esta responsabilidad penal de los funcionarios públicos había estado tradicionalmente regulada en el Código Penal, particularmente, en los delitos contra la cosa pública.

Por su parte, la responsabilidad disciplinaria es la derivada del incumplimiento, por los funcionarios públicos, de los deberes específicos que se derivan de una relación especial de sujeción establecida por la función pública. Esta responsabilidad produce como consecuencia la imposición, por los superiores jerárquicos, de sanciones disciplinarias reguladas, en general, en la Ley de Carrera Administrativa y otras leyes especiales.

En cuanto a la responsabilidad administrativa, éste surge en los casos de inobservancia o violación por parte de funcionarios públicos y de particulares, de normas legales y reglamentarias que regulan sus relaciones con la Administración Pública. La causa de la responsabilidad administrativa es la violación de norma legal o reglamentaria, lo que

provoca un ilícito administrativo, que coloca al sujeto de derecho que incurre en el mismo, en la situación de sufrir determinadas consecuencias sancionatorias previstas en la ley.

Esta responsabilidad administrativa surge, por tanto, por actuaciones contrarias a derecho, aunque las mismas no hayan producido daño concreto. Por supuesto, si se ha producido un daño, surge también la obligación de repararlo.

Como se dijo, la responsabilidad administrativa no solo incumbe a los funcionarios públicos sino también a los particulares, por violación de las normas que regulan sus relaciones con la Administración. Así, en multitud de leyes especiales reguladoras de esas relaciones, se establecen muchos casos de responsabilidad administrativa y sus consecuencias sancionadoras, muchas de ellas, de carácter pecuniario (multas).

En relación a la responsabilidad administrativa de los funcionarios públicos y sus consecuencias sancionadoras, ésta no había tenido en el ordenamiento jurídico venezolano una regulación global. Algunas leyes especiales habían previsto sanciones por violación de sus normas por los funcionarios, pero ello no había sido de carácter general. Debe destacarse aquí, sin embargo, la reciente regulación general de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos que establece una sanción administrativa pecuniaria por los casos de omisión, retardo o violación de normas de procedimiento administrativo por los funcionarios públicos (Art. 100).

Sin embargo, hasta que se dicta la Ley Orgánica de Salvaguarda del Patrimonio Público y salvo disposiciones de la Ley Orgánica de la Hacienda Pública Nacional, previsivas de supuestos de responsabilidad de los funcionarios de Hacienda, no había habido una regulación completa de la responsabilidad administrativa y sus consecuencias sancionadoras, en relación al manejo de los fondos públicos, es decir, a la administración de los fondos del Estado. Precisamente, la Ley Orgánica de Salvaguarda del Patrimonio Público era el cuerpo normativo llamado a regular coherente e integralmente la responsabilidad administrativa de los funcionarios públicos y sus consecuencias. He allí la falla fundamental que tenía la Ley Orgánica sancionada por las Cámaras Legislativas en julio de 1982 y devuelta por el Presidente de la República al Congreso, para su revisión: la previsión del principio de la responsabilidad administrativa, pero sin consecuencias sancionatorias generales, salvo algunas excepciones específicas.

Responsabilidad sin consecuencias, no es auténtica responsabilidad, por lo que en materia de responsabilidad administrativa, la Ley vigente, después de la revisión por el Congreso, prevé siempre sus consecuencias, particularmente, las sanciones pecuniarias (el pago de una suma de dinero) y otras consecuencias como la privación de facultades o de derechos (retención de sueldo, por ejemplo).

2. *La responsabilidad administrativa de los funcionarios o empleados públicos*

Por ello, la propuesta central que formulamos en noviembre de 1982 ante la Comisión Bicameral que estudió las observaciones del Presidente de la República en relación a la Ley sancionada, en el sentido de que debía realizarse una reforma de la Ley Orgánica, en varias partes, para darle coherencia a la regulación de la responsabilidad administrativa de los funcionarios públicos.

Insistamos, para explicar nuestra posición, en la noción de responsabilidad administrativa. Esta se origina en la inobservancia de cualquier deber previsto en las leyes o reglamentos. Ese incumplimiento origina lo que se denomina el ilícito administrativo. Respecto a los funcionarios, es la causa de la responsabilidad del transgresor hacia el ente titular del interés que se tutela, que es la propia Administración. Una característica general de esta responsabilidad es que sólo surge cuando hay violación de ley o reglamento, o sea, se trata de una consecuencia de la ilegalidad, de la transgresión de una norma. Surge, por tanto, de hechos o actos contrarios a derecho, expresión que es de rango constitucional (Art. 206), aun cuando el acto o hecho no haya producido daños al ente público, o a un particular.

Por tanto, basta la transgresión de la norma para que se origine la responsabilidad administrativa. Por supuesto, si del acto o hecho surgieron daños, se origina también la obligación de repararlos pero por la vía de responsabilidad civil, no por la de la propia responsabilidad administrativa.

No creo que sea necesario en esta exposición, insistir en las diferencias entre la responsabilidad penal y administrativa. Basta sólo dar algunas notas referenciales. Por ejemplo, la responsabilidad administrativa puede comprometer a las personas morales; en cambio, en principio, la responsabilidad penal sólo incumbe a las personas naturales. Por otra parte, normalmente, en materia de responsabilidades administrativas, no hay legalmente previstos atenuantes o agravantes, como sucede en la

responsabilidad penal, donde deben estar previstos expresamente en la ley. En materia administrativa, lo normal es que las circunstancias agravantes se dejan a la libre apreciación de la Administración que va a tutelar la violación de la norma. Por eso siempre se habla en la aplicación de sanciones administrativas, que ellas se adoptan "según la gravedad de la falta". Esta queda a la libre apreciación de la Administración, en ejercicio de un poder discrecional el cual, por supuesto, tiene límites.

Por otra parte, en materia administrativa, la responsabilidad casi siempre origina una consecuencia, que es la sanción pecuniaria la cual, a su vez, origina una obligación patrimonial. Ha habido dudas en la doctrina en cuanto a si las multas administrativas pueden o no convertirse en arresto, e inclusive, se ha señalado que, precisamente, esta es una de las diferencias entre la responsabilidad penal y la administrativa: esta última, si produce como consecuencias sanciones pecuniarias, éstas no deberían convertirse en arresto; en cambio, en la responsabilidad penal, el principio es el de la conversión en arresto de las multas que se impongan como penas. El problema, en todo caso, parece ser de conveniencia legislativa, y en Venezuela, la tradición ha sido la de prever la conversión de las multas administrativas en arresto. En este sentido, el sistema de sanciones establecido en los casos de responsabilidad administrativa, ha previsto que sólo se conviertan las multas en arresto, excepcionalmente, es decir, sólo cuando haya insolvencia, o sea imposible cobrar la multa.

Ahora bien, la regulación de la responsabilidad administrativa, en la Ley Orgánica sancionada en julio de 1982 y devuelta por el Presidente de la República al Congreso, no estaba bien estructurada, y nuestra propuesta general a la Comisión Bicameral Especial que la estudió, tendió a que reguláramos esa responsabilidad administrativa de los funcionarios públicos, en la Ley Orgánica de Salvaguarda del Patrimonio Público. Para formular nuestra propuesta y fundamentar los cambios introducidos, debemos examinar cómo estaba regulada la responsabilidad administrativa en la Ley sancionada en julio de 1982, y cómo se regulaba también en dicha Ley Orgánica sancionada en julio de 1982, la determinación de esa responsabilidad.

3. *La regulación de la responsabilidad administrativa en la Ley sancionada en julio de 1982 y devuelta al Congreso por el Presidente de la República*

La Ley sancionada en julio de 1982 regulaba la responsabilidad administrativa en tres formas distintas: en algunos casos, establecía su-

puestos de responsabilidad sin consecuencias, es decir, sin sanciones, y en otros casos aislados, regulaba la responsabilidad administrativa con sanciones específicas, sea por violaciones de determinados deberes administrativos genéricos o de algunos que la propia ley establecía.

A) *Los casos de responsabilidad administrativa sin sanción*

En primer lugar, debe señalarse que el artículo 31 de la Ley sancionada en julio de 1982, equivalente al artículo 32 de la Ley vigente, establecía el principio correcto de la previsión de la responsabilidad administrativa, pero, incorrectamente, sin consecuencias. Esa norma, en efecto, señalaba que “los funcionarios responden administrativamente por sus actos, hechos y omisiones contrarios a disposiciones legales o reglamentarias”. Es la definición precisa, agregando que la responsabilidad administrativa es independiente de la penal y civil. Sin embargo, la regulación legal quedaba allí, al no prever consecuencias. Se trataba aquí, de una regulación sin consecuencias al no preverse la sanción administrativa.

El segundo caso de responsabilidad administrativa era el supuesto regulado en el artículo 33, que era de carácter específico: “Incurrir en responsabilidad administrativa —decía— los funcionarios que sin estar previa y legalmente autorizados para ello y sin disponer presupuestariamente de recursos necesarios, efectúen gastos o contraigan deudas que puedan comprometer o afectar la responsabilidad de la República”. Se trataba de una responsabilidad administrativa concreta, por una violación legal específica, ahora regulada en el artículo 35, pero prevista, antes, también en forma incompleta porque no había sanción expresa para ese supuesto de responsabilidad. Ahora sí la hay: multa.

El tercer caso de responsabilidad administrativa estaba regulado en el artículo 34 de la Ley sancionada en julio de 1982. También aquí se trataba de una conducta y una situación específica que originaba responsabilidad administrativa para el funcionario o empleado que, con fondos públicos, abriera cuentas bancarias a su propio nombre o al de un tercero, o depositara dichos fondos en cuenta personal ya abierta, o que se sobregirara en las cuentas de una u otras entidades bancarias que tuviera el Instituto o el ente confiado a su manejo o administración. Se trataba de un tercer supuesto de responsabilidad administrativa, ahora regulado en el artículo 36 de la Ley vigente, pero también donde no se preveía la consecuencia de la misma, pues no había sanción administrativa resultante. Ahora sí la hay: multa.

Un cuarto caso de responsabilidad administrativa era el regulado en el artículo 35 de la Ley sancionada en julio de 1982 que correspondía al funcionario público por haber ordenado un pago ilegal, sin perjuicio de la civil o penal. En esta norma, también se regulaba una responsabilidad administrativa, pero también sin sanción administrativa, es decir, sin consecuencias. Ahora sí la tiene en el artículo 37 de la Ley vigente: multa.

En esta forma, en la Ley sancionada había cuatro supuestos de responsabilidad administrativa, donde no se preveían consecuencias, es decir, donde no había sanción. Esto fue corregido, como se dijo, en la Ley vigente.

B) *Los casos de responsabilidad administrativa con sanción*

La Ley regulaba además, otros supuestos, de responsabilidad administrativa, pero en los cuales sí se preveían sanciones concretas.

El primer caso, era el supuesto del artículo 38, ahora artículo 39, que concierne a los que expidan certificados y constancias que justifiquen indebidamente la inasistencia de cualquier persona a su trabajo. En estos casos, se señalaba que "serán castigados con multa". Sin embargo, aquí la Ley sancionada incurría en una confusión, pues en realidad el artículo 38 decía que "serán castigados por su superior jerárquico con multa", y en realidad, este caso no debía ser un supuesto de responsabilidad disciplinaria exigible por el superior, sino de típica responsabilidad administrativa. En esta norma propusimos eliminar la mención al superior jerárquico y establecer la potestad sancionatoria de la Contraloría, como está en la Ley vigente. En todo caso, este es un supuesto de responsabilidad administrativa, en el cual sí había una consecuencia: una multa, aun cuando incorrectamente regulada como de carácter disciplinario, cuando en realidad era de orden administrativo, tal y como ha quedado en la Ley vigente.

El otro supuesto de responsabilidad en el cual también había consecuencias, era el caso del artículo 39, ahora 40, que concierne a los funcionarios que oculten o nieguen a los usuarios las planillas y formularios cuyo suministro corresponde a la Administración. En estos casos se prevé la imposición de una multa, como consecuencia de la responsabilidad.

Ahora bien, en los seis supuestos mencionados (artículos 31, 33, 34, 35, 38 y 39 de la Ley sancionada en julio de 1982) todos dentro del título de "Responsabilidad Administrativa", sólo estos dos últimos con-

sagraban sus consecuencias o sanciones, y los otros cuatro no la consagraban. En la Ley vigente sí se prevén sanciones (Arts. 32, 35, 36, 37, 39 y 40).

El tercer y cuarto supuestos de responsabilidad administrativa se derivaba de la competencia atribuida al Contralor General de la República para sancionar a las personas que omitieran hacer la declaración jurada en el término legal o que no presentaren en el término que se les fijare los documentos pedidos para comprobar la sinceridad de las mismas, regulado en el artículo 18 de la Ley sancionada en julio de 1982, equivalente al artículo 19 de la Ley vigente. En ambos casos se preveía y se prevé la aplicación de una multa.

El quinto supuesto de responsabilidad administrativa estaba previsto en el artículo 19 de la Ley sancionada en julio de 1982 (Art. 20 de la Ley vigente) al regular la aplicación de multas a los ordenadores de pago que infrinjan determinadas disposiciones de la Ley, que imponen retención de pago de remuneraciones como lo ya señalado, regulado en el artículo 10. En este caso, si a pesar de la retención ordenada, el pagador paga, el ordenador de ese pago era sujeto de una sanción pecuniaria. La ley vigente, extiende la aplicación de esta multa, también, a la violación de los supuestos que regula en los artículos 16 y 54.

El sexto supuesto de responsabilidad administrativa estaba regulado en el artículo 20 de la Ley sancionada en julio de 1982, equivalente al artículo 21 de la Ley vigente, que atribuye a la Contraloría la aplicación de multas a las personas que infrinjan o desacaten la resolución que les exija la declaración jurada o a los que impidan u obstaculicen la práctica de una diligencia que deba evacuarse en el procedimiento. Allí tenemos otros supuestos de responsabilidad con consecuencias: multa administrativa.

C) *Los casos de responsabilidad administrativa, con sanciones, por ilícitos administrativos derivados de la propia ley*

La Ley Orgánica de Salvaguarda del Patrimonio Público, sancionada en julio de 1982, además, en toda su normativa dispersa, preveía otros siete supuestos de responsabilidad administrativa, pero por violaciones de los requisitos formales nuevos que la ley regulaba, en los cuales, en general, se preveían consecuencias sancionatorias.

En primer lugar, puede considerarse como un caso de responsabilidad administrativa y, por tanto, una sanción administrativa, la prevista en el artículo 10, respecto de los casos en los cuales no se hubiere presentado

la declaración jurada en el término señalado en la Ley. En este caso se prevé que se le retendrá al funcionario el pago de sus remuneraciones. Se trata de una consecuencia por incumplimiento legal. Aquí habría un supuesto específico de responsabilidad administrativa por violación de las obligaciones de esta ley, con su consecuencia.

El segundo supuesto era el previsto en el artículo 14 de la Ley sancionada en julio de 1982, y que equivale al 16 de la Ley vigente, que origina responsabilidad administrativa cuando no se acataren las exigencias adicionales que requiera la Contraloría General de la República en relación a las declaraciones juradas. Aquí se prevé, por incumplimiento a esta norma y a la exigencia de la Contraloría, la retención del sueldo, como consecuencia del ilícito administrativo.

Por último, también podía identificarse en el párrafo único del artículo 20 de la Ley sancionada en julio de 1982, equivalente, en la Ley vigente, a su artículo 14, un caso de responsabilidad administrativa de contratistas o extraños a la Administración a quienes se les requiera que presenten declaración jurada y no la cumplan, pudiéndoseles imponer multas. En este caso, habría responsabilidad administrativa aun cuando no respecto de funcionarios públicos, sino de particulares, lo cual es perfectamente posible.

4. *La determinación de la responsabilidad administrativa en la Ley sancionada en julio de 1982 y sus consecuencias*

Hemos visto los supuestos de responsabilidad administrativa y sus consecuencias en el texto de la Ley sancionada. Corresponde ahora estudiar quién y en qué forma se determinaba esa responsabilidad.

De acuerdo a la Ley, tal como estaba regulada la responsabilidad administrativa, se preveía la competencia de la Contraloría General de la República para su determinación, lo cual se establece también en la ley vigente. Por tanto, correspondía y corresponde a la Contraloría la determinación de la Responsabilidad Administrativa. Esta atribución se preveía indirectamente en el ordinal 5º del artículo 21 de la Ley sancionada en julio de 1982 que determinaba las competencias de la Contraloría, al señalar la de la apertura y sustanciación de las averiguaciones cuando tuviere conocimiento de que los sujetos sometidos a la ley estén presumiblemente incurso en algunos de los hechos que acarrearán responsabilidad. Además, también en forma indirecta, el artículo 5 precisaba que la determinación de la responsabilidad administrativa, de conformidad con la Ley, era competencia de la Contraloría.

Luego, del artículo 37 de la Ley sancionada en julio de 1982 también, indirectamente, se derivaba la competencia de la Contraloría para la declaración y determinación de la responsabilidad administrativa, al señalar que ello le correspondía respecto de las autoridades y empleados de los Estados y Municipios en materia de inversión ilegal de los fondos.

Por tanto, en la Ley había normas que permitían identificar claramente que era la Contraloría General de la República la competente para declarar la responsabilidad administrativa, en una decisión que debía ser pública.

Sin embargo, la falla global en la Ley sancionada en julio de 1982 en el caso de la responsabilidad administrativa y de la competencia de la Contraloría General de la República, estaba en que no preveía consecuencias de la responsabilidad administrativa para todos los supuestos, salvo los casos muy específicos, antes indicados. Por tanto, la violación de una norma en general, no acarrea consecuencias, no estando prevista tampoco la competencia general de la Contraloría en materia sancionatoria. En nuestro criterio, la decisión de Contraloría tiene sentido, como sucede ahora en la Ley vigente, si con la declaratoria de la responsabilidad se impone la consecuencia: la sanción. Por ello se corrigió, en la Ley vigente, la gran falla de la Ley sancionada en julio de 1982, mediante el establecimiento de normas que conllevan sanciones administrativas, particularmente de carácter pecuniario (Art. 33).

Por tanto, planteamos en la Comisión Bicameral mencionada que era indispensable que además de establecerse la responsabilidad administrativa y la competencia de la Contraloría General de la República para declararla, se regulara la consecuencia de ella: la multa administrativa o la sanción pecuniaria, además de la sanción disciplinaria que fuera procedente.

Ahora bien, en ausencia de esto, la consecuencia básica de la responsabilidad administrativa, era la sola declaratoria de responsabilidad por la Contraloría, lo cual, en nuestro criterio, no sólo no era conveniente, sino que hasta podía ser inconstitucional, por configurarse como una sanción infamante.

Antes de la promulgación de la Ley Orgánica de Salvaguarda del Patrimonio Público, en efecto, la consecuencia de la responsabilidad administrativa del funcionario era la sola declaratoria de la Contraloría de que el funcionario era responsable, la cual inclusive, antes de 1975, se

dictaba mediante un procedimiento violatorio de las garantías mínimas de la defensa.

La promulgación de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República de 1975, vino luego a garantizar el derecho a la defensa, y en particular, el derecho a ser citado, y a que se le formulen cargos al indiciado. Antes esto no existía. Se iniciaba una investigación, se citaba a varias personas a declarar, inclusive al que se veía como indiciado, sin decirsele, como simple testigo, y luego, a esa persona se le dictaba un auto que lo declaraba culpable en lo administrativo por una serie de hechos o actos, y más nada. Esa era la decisión y esa era la consecuencia, por demás gravísima. La Ley no preveía consecuencias sancionatorias, con lo que la sola declaratoria de responsabilidad se convertía en una sanción y en un estigma del funcionario, que le quedaba para siempre.

Antes de 1970, además, la declaratoria de culpabilidad administrativa ni siquiera tenía consecuencias disciplinarias, por lo que cuando se declaraba la culpabilidad de un funcionario, el superior jerárquico del mismo no tomaba ninguna medida: ni lo destituía, ni lo amonestaba. Eso provocaba que la decisión de la Contraloría fuera inocua, sin consecuencias disciplinarias y con una sola consecuencia, que era la decisión en sí misma, que declaraba la responsabilidad. Además, ésta era igual para todos los que transgredieran una norma legal o reglamentaria, hubiera o no dolo en la conducta, con lo cual en muchos casos la consecuencia, era, en nuestro criterio, infamante.

Esta situación se ha venido corrigiendo. En primer lugar, la Ley de Carrera Administrativa de 1970 previó consecuencias disciplinarias para la declaratoria de culpabilidad administrativa al establecer, su artículo 62, como causal de destitución, "el auto de culpabilidad administrativa".

Luego, la sanción de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República, en 1975, mejoró el procedimiento administrativo para la determinación de las responsabilidades, estableciéndose las garantías para el funcionario, de manera que pudiera defenderse.

Sin embargo, no podía la Ley de Contraloría establecer las consecuencias sancionatorias de la declaración de responsabilidad administrativa porque no es ese el lugar para dicha regulación. Esta debía estar en las leyes especiales que prescribieran las conductas de los funcionarios y particulares. Por ello, precisamente, la Ley Orgánica de Salvaguarda del Patrimonio, vigente ahora, establece las consecuencias sancionatorias de las ilegalidades que originen responsabilidad administrativa conforme a sus prescripciones.

Sin embargo, como se dijo, ello no se hacía adecuadamente en la Ley sancionada en julio de 1982, pues en ella, básicamente, la consecuencia de la declaración de responsabilidad administrativa era la sola decisión de Contraloría. La falla de la Ley Orgánica sancionada en julio de 1982 en este campo, se confirmaba en algunas normas que establecían posibles consecuencias de la responsabilidad vinculadas con las atribuciones del Fiscal General de la República. En efecto, el artículo 27 de la Ley señalaba que si la averiguación administrativa “culmina con una declaratoria de responsabilidad”, que tenía que ser administrativa, porque la Contraloría no podría declarar la responsabilidad civil o penal, y transcurrieren 30 días sin que se hubiere aplicado “la sanción administrativa” correspondiente, el Contralor General debía solicitar al Fiscal General para que interpusiera “la acción disciplinaria”. En este artículo, la segunda expresión (acción disciplinaria) era la correcta, no así la primera (sanción administrativa). En realidad debía decir que, si no se hubiera aplicado la sanción disciplinaria debía solicitarse al Fiscal para que intentara la acción disciplinaria. Este artículo confundía la sanción disciplinaria con la administrativa, por lo que requería de un ajuste, lo cual se hizo en el artículo 29 de la Ley vigente.

Lo que interesa destacar, en todo caso, es que la sanción disciplinaria se impone por la Administración activa, es decir, por el superior jerárquico del funcionario como consecuencia de la declaratoria de la Contraloría; y si no se impone dicha sanción corresponde al Fiscal General intentar la acción para que se imponga, mediante el requerimiento ante la Administración activa.

Además, debe señalarse que el artículo 29 atribuía al Ministerio Público el ejercicio de las acciones penales, civiles y administrativas contra los funcionarios, pero no mencionaba las acciones disciplinarias, lo cual debía agregarse, como se hizo en el artículo 31, ord. 1º de la Ley vigente, eliminándose la mención respecto de la administrativa, pues en este caso la competencia del Ministerio Público se redujo a intentar la acción civil de cobro de las multas no canceladas (Art. 33, ord. 5º).

Otra norma que debe destacarse es la que preveía la posibilidad de que las sanciones disciplinarias que se impusieran fueran recurridas por ante el Tribunal de Carrera Administrativa, lo que confirma que en el caso del artículo 27, ahora artículo 29, la intención era regular el seguimiento de la responsabilidad disciplinaria y no de la responsabilidad administrativa.

Por ello, aun en estos casos de competencia del Fiscal General de la República, nos encontrábamos con un vacío. Tenía atribución "para intentar las acciones para hacer efectiva la responsabilidad administrativa", pero ¿cómo?, si no se habían previsto las consecuencias. Sí estaba regulada la consecuencia de la responsabilidad disciplinaria, de la penal y de la civil, pero había un vacío en materia administrativa.

Ese vacío lo confirmaba el artículo 40 de la Ley sancionada en julio de 1982, que establecía que "para la imposición de sanciones disciplinarias se tomará en cuenta la gravedad de la infracción". En realidad, esta norma se refería a las sanciones administrativas, como ahora lo establece el artículo 43 de la Ley vigente y no a las disciplinarias, pues éstas están reguladas en la Ley de Carrera Administrativa, donde se regula cómo y cuál es la apreciación de la gravedad para imponer, por ejemplo, una amonestación o una destitución.

Precisamente, para corregir este defecto de regulación de la responsabilidad administrativa, se agregó respecto al texto de la Ley sancionada en julio de 1982, el artículo 32 y la norma del artículo 42 de la Ley vigente.

5. *Los supuestos de responsabilidad administrativa y los ilícitos penales*

Ahora bien, esta deficiente regulación de la responsabilidad administrativa en la Ley Orgánica sancionada en julio de 1982, y particularmente, la ausencia de consecuencias sancionatorias que la misma debía acarrear, provocó que en ese texto se hubieran previsto como ilícitos penales muchas conductas que, en realidad constituían ilícitos administrativos, pues se trataba de hechos de mala administración.

Esto evidenciaba una falla conceptual de la Ley que provocaba esta distorsión en la regulación. En particular, se destacaba el artículo 74 del texto sancionado en julio de 1982 y que penaba con prisión de tres (3) meses a un año una serie de conductas que constituían, realmente, ilícitos administrativos por hechos contrarios a normas de sana administración. La forma de corregir este exceso punitivo, era entonces mediante la reformulación de la responsabilidad administrativa, sus supuestos y consecuencias. Esta, puede decirse, fue la reforma fundamental que propusimos a la Comisión Bicameral Especial que estudió la devolución de la Ley sancionada en julio de 1982 por el Presidente de la República, lo que provocó, entre otros aspectos fundamentales, la inclusión del ar-

título 41 de la Ley vigente, en sustitución del 74 de la Ley sancionada en julio de 1982, transformando los ilícitos penales deformados, en ilícitos administrativos sancionables con multa.

III. LOS SUJETOS DE LA RESPONSABILIDAD ADMINISTRATIVA

Tal como lo establece el artículo 32 de la Ley Orgánica incurren en responsabilidad administrativa los funcionarios o empleados públicos por sus actos, hechos u omisiones que sean contrarios a una disposición legal reglamentaria.

Ahora bien, en principio, los sujetos de la responsabilidad administrativa en la Ley Orgánica de Salvaguarda del Patrimonio Público, son los funcionarios o empleados públicos en los términos del artículo 2º de la Ley, es decir, las personas naturales a las cuales dicho artículo, a los efectos de la ley, considera como funcionarios o empleados públicos.

En tal sentido, pueden incurrir en responsabilidad administrativa conforme a la Ley Orgánica, en primer lugar todas las personas que estén investidas de funciones públicas; en segundo lugar, los altos directivos de las entidades administrativas descentralizadas con forma de derecho privado; y en tercer lugar, los particulares en los casos previstos en la Ley.

1. *Las personas que ejerzan funciones públicas*

El artículo 2, ordinal 1º de la Ley Orgánica considera, en primer lugar, como funcionarios o empleados públicos, a sus efectos:

A todos los que están investidos de funciones públicas, permanentes o transitorias, remuneradas o gratuitas, originadas por elección, por nombramiento o contrato otorgado por la autoridad competente, al servicio de la República, de las Entidades Federales, Municipios o de algún instituto o establecimiento público sometido por la ley a control de tutela, o de cualquier otro tipo, por parte de dichas entidades.

Este ordinal exige, por supuesto, algunos comentarios.

En primer lugar, la expresión "estar investido de funciones públicas" se utiliza en el sentido más amplio, de estar al servicio de un ente de derecho público, en calidad de empleado, como categoría contrapuesta a la de obrero, en ejercicio del derecho constitucional de desempeñar "funciones públicas", previsto en el artículo 112 de la Constitución. En

esta categoría se encuentra, por tanto, todo "funcionario o empleado público" en los mismos términos en los cuales se utiliza esta expresión en los artículos 46, 122 y 125 de la Constitución, y que abarca a los empleados que estén al servicio de la República, tanto en las Cámaras Legislativas como en los Tribunales y en los órganos de la Administración Central o Descentralizada Estatal con forma de derecho público, así como a los que estén al servicio de los Estados y Municipios, sean que las funciones las realicen en forma permanente o transitoria, remuneradas o gratuitas, originadas por elección, nombramiento o contrato.

A) *Funcionarios al servicio del Poder Legislativo*

Por tanto, están sujetos a responsabilidad administrativa, en primer lugar, los funcionarios al servicio de las Cámaras Legislativas, lo cual comprende tanto los funcionarios electos, Senadores y Diputados, principales y suplentes, una vez juramentados, como aquellos funcionarios o empleados al servicio de las Cámaras Legislativas, regulados en el Estatuto de Personal del Congreso dictado por las Cámaras Legislativas, y que presten sus funciones sea por nombramiento o contrato, y sea que lo realicen en forma permanente, transitoria, remunerada o gratuita.

B) *Funcionarios al servicio del Poder Judicial*

En segundo lugar, están sujetos a responsabilidad administrativa, los funcionarios al servicio del Poder Judicial, lo cual comprende a los Jueces Titulares, sus Suplentes una vez juramentados, los Conjueces, así como los Secretarios y Alguaciles y a los otros funcionarios administrativos al servicio de los Tribunales.

C) *Funcionarios de la Administración Central Nacional*

En tercer lugar, están sujetos a responsabilidad administrativa, por supuesto, los funcionarios o empleados públicos de la Administración Central regulada en la Ley Orgánica de la Administración Central, es decir, al servicio de la Organización Administrativa integrada en el Poder Ejecutivo. En esta forma, básicamente estarían comprendidos en esta categoría, los funcionarios o empleados públicos de los Ministerios, de las Oficinas Centrales de la Presidencia y de los otros organismos de ésta, regulados en la Ley de Carrera Administrativa y a los cuales se destina, básicamente, el artículo 122 de la Constitución.

D) *Funcionarios de la Administración Descentralizada Nacional Estatal*

En cuarto lugar, también están sujetos a responsabilidad administrativa, los funcionarios de la Administración Descentralizada con forma de derecho público e integrada a la estructura general del Estado. Esto se deduce de la expresión "instituto o establecimiento público sometido por Ley a control de tutela o de cualquier otro tipo" por parte de los entes territoriales, es decir, en el ámbito nacional, por parte de la República.

En tal sentido, están sujetos a responsabilidad administrativa, en primer lugar, los funcionarios o empleados públicos de los institutos autónomos, es decir, de los establecimientos públicos institucionales, los cuales son los que están sometidos a control de tutela.

En segundo lugar, también están sujetos a responsabilidad administrativa, los funcionarios o empleados públicos de los otros establecimientos públicos, tanto corporativos como asociativos, sometidos a cualquier otro tipo de control por parte de los órganos de la República, es decir, de carácter estatal. Entre ellos, se destacan los funcionarios o empleados públicos de las Universidades Nacionales, como establecimientos públicos corporativos estatales que están sometidos a control del Consejo Nacional de Universidades; así como los de los establecimientos públicos asociativos sometidos a control accionario de la República, por tener participación decisiva en su capital, como serían el Banco Central de Venezuela, el Banco Industrial de Venezuela y el Banco de Desarrollo Agropecuario.

E) *Funcionarios de las Administraciones con autonomía funcional*

En quinto lugar, también están sujetos a responsabilidad administrativa, los funcionarios o empleados públicos de los organismos de la República que gozan de autonomía funcional, particularmente los de la Contraloría General de la República, del Ministerio Público, del Consejo de la Judicatura y del Consejo Supremo Electoral.

F) *Funcionarios de las Administraciones estatales*

En sexto lugar, están sujetos a responsabilidad administrativa, los funcionarios o empleados públicos de los Estados de la República y de los institutos autónomos estatales. Entre los primeros, se encuentran los Diputados a las Asambleas Legislativas y sus suplentes, una vez jura-

mentados, el Gobernador, el Procurador, y el Contralor del Estado y los demás funcionarios o empleados públicos de las Gobernaciones Estadales y de los otros órganos administrativos estadales.

G) *Funcionarios de las Administraciones municipales*

Por último, también están sujetos a responsabilidad administrativa, los funcionarios o empleados públicos de las municipalidades del país, actualmente de los Concejos Municipales de los Distritos, sean los electos como concejales, sean los que identifica la Ley Orgánica de Régimen Municipal como el Administrador Municipal, el Síndico Procurador Municipal y el Contralor Municipal, sean todos los otros funcionarios o empleados públicos de órganos municipales, o de los Institutos Autónomos municipales.

2. *Los altos directivos de las entidades descentralizadas con forma de derecho privado*

Además de las personas que ejerzan funciones públicas en la República, los Estados o Municipios y en las entidades descentralizadas de los mismos con forma de derecho público, la Ley Orgánica en el artículo 2, ordinal 2º considera, a sus efectos, como funcionarios o empleados públicos y por tanto, sujetos a responsabilidad administrativa:

A los directores y administradores de las sociedades civiles y mercantiles, fundaciones y otras personas jurídicas, cuyo capital o patrimonio estuviese integrado con aportes de las entidades mencionadas en el artículo 4 de la Ley, igual o mayor al cincuenta por ciento del capital o patrimonio; y los directores nombrados en representación de dichas entidades estadales, aun cuando la participación fuere inferior al cincuenta por ciento del capital o patrimonio.

Esta norma exige también algunas precisiones.

En primer lugar, sólo se considera como funcionarios o empleados públicos a los efectos de la Ley y por tanto, sólo están sujetos a responsabilidad administrativa, los directores y administradores de las entidades mencionadas. En esta expresión "directores y administradores" debe comprenderse a los miembros de las Juntas Directivas ("directores") y a los altos funcionarios de los entes mencionados que tengan a su cargo la administración de las mismas ("administradores"), es decir, los gerentes y otros funcionarios con capacidad para comprometer la entidad.

En segundo lugar, la norma se refiere a los directores y administradores de las "sociedades civiles y mercantiles, fundaciones y otras personas jurídicas"... "estatales", lo cual comprende, por tanto, a las entidades descentralizadas del Estado o de los otros entes públicos con forma de derecho privado, compuestas por sociedades civiles, sociedades mercantiles y fundaciones. En realidad, fuera de estos casos, no hay otras personas jurídicas de derecho privado que puedan formar parte de la administración descentralizada.

En tercer lugar, el concepto de administración descentralizada de derecho privado "estatal" que hemos empleado, de acuerdo al ordinal 2º del artículo 2 de la Ley Orgánica, está compuesta por "las sociedades civiles y mercantiles, fundaciones y otras personas jurídicas, cuyo capital o patrimonio estuviese integrado por aportes igual o mayor al cincuenta por ciento del capital o patrimonio", de las siguientes entidades que enumera el artículo 4 de la Ley:

1. Las entidades político-territoriales, es decir, la República (ord. 1º), los Estados y Municipios (ord. 2º).
2. Las entidades descentralizadas de derecho público, es decir, los institutos autónomos, los establecimientos públicos y demás personas jurídicas de derecho público en las cuales la República, los Estados y Municipios tengan participación (ord. 3º).
3. Las entidades descentralizadas de derecho privado, que comprenden tres categorías:
 - A. Las empresas del Estado y sociedades civiles, es decir, las sociedades en las cuales la República, los Estados, los Municipios, los institutos autónomos y demás establecimientos públicos tengan participación igual o mayor al cincuenta por ciento del capital social. Por supuesto quedan comprendidas en esta categoría, las sociedades de propiedad totalmente estatal cuya función, a través de la posesión de acciones de otras sociedades, sea coordinar la gestión empresarial de un sector de la economía nacional (ord. 4º).
 - B. Las sociedades en las cuales las empresas del Estado y las sociedades civiles enumeradas en la letra anterior, tengan participación igual o mayor al cincuenta por ciento (ord. 5º).

- C. Las fundaciones constituidas y dirigidas por las entidades político-territoriales y las entidades descentralizadas de derecho público o de derecho privado antes mencionadas, o aquellas de cuya gestión pudieran derivarse compromisos financieros para esas personas (ord. 6°).

Por tanto, el ámbito de aplicación de la Ley a los administradores y directivos de entidades descentralizadas de derecho privado, es bastante amplio. Así, están sujetos a responsabilidad administrativa los directores y administradores, por ejemplo, no sólo de las empresas del Estado en las cuales la República tenga participación decisiva, sino de las empresas en las cuales otras empresas del Estado tengan tal participación decisiva. En otras palabras, los directivos y administradores de las empresas, sociedades civiles o fundaciones constituidas por otras empresas del Estado, Fundaciones del Estado o Asociaciones Civiles del Estado, y en las cuales éstas tengan participación decisiva, están sujetos también a responsabilidad administrativa.

En todo caso, se trata de personas de derecho privado *estatales*, es decir, constituidas por los mencionados entes enumerados en el artículo 4° de la ley o que cuyo capital o patrimonio esté integrado con aportes de dichas entidades que constituyan un monto igual o mayor al 50 por ciento de dicho capital o patrimonio. Si se trata de una Fundación o de una sociedad civil constituida por particulares y la cual recibe de entes públicos donaciones o subsidios, sus directores o administradores no caerían en la categoría de funcionarios o empleados públicos a efectos de la ley.

En cuarto lugar, también están sujetos a responsabilidad administrativa, los miembros de las Juntas Directivas de empresas en las cuales entes estatales centralizados o descentralizados tengan participación inferior al cincuenta por ciento, siempre que sean nombrados por tales entes estatales.

3. *Los particulares en los casos previstos en la ley*

En tercer lugar, pueden incurrir en responsabilidad administrativa, los particulares, es decir, "cualquier otra persona, en los casos previstos en la ley" y que el ordinal 3° del artículo 2° considera como funcionarios públicos.

Si se analizan los diversos supuestos de responsabilidad administrativa, en efecto, resulta que es excepcional el caso en el cual particulares, que queden fuera de la calificación de funcionarios públicos

en los términos de los ordinales 1º y 2º de la Ley, queden incurso en responsabilidad administrativa. Ello resulta del solo hecho de que los artículos 32, 34, 35, 36, 37, 39, 40 y 41 de la Ley, califica como sujetos de esos supuestos de responsabilidad administrativa, a funcionarios o empleados públicos.

En base a esto, en realidad, sólo podrían incurrir en responsabilidad administrativa los particulares a quienes se pida declaración jurada de bienes a los cuales se refieren los artículos 13 y 14 de la Ley Orgánica, y que infrinjan o desacaten la resolución, tal como lo establece el artículo 21, ordinal 1º de la Ley Orgánica, y quienes podrían ser multados.

Asimismo, podrían incurrir en responsabilidad administrativa y consecuentemente ser multados, los particulares que impidan u obstaculicen la práctica de alguna diligencia que deba evacuarse dentro del procedimiento para verificar la sinceridad de la declaración jurada de patrimonio presentada de conformidad con las disposiciones de la ley, tal como lo establece el artículo 21, ordinal 2º de la ley.

IV. LOS SUPUESTOS DE LA RESPONSABILIDAD ADMINISTRATIVA Y SUS SANCIONES ADMINISTRATIVAS

Tal como señalamos, la responsabilidad administrativa de los funcionarios o empleados públicos queda comprometida por actividades contrarias a la legalidad. Por tanto, los supuestos de la responsabilidad administrativa, es decir, los ilícitos administrativos, son actuaciones contrarias a leyes o reglamentos. Así lo establece expresamente el artículo 32 de la LOSPP al indicar que "el funcionario o empleado público responde administrativamente por sus actos, hechos u omisiones que sean contrarios a una disposición legal o reglamentaria".

Ahora bien, a los efectos de la determinación de las sanciones administrativas, la LOSPP ha previsto diversos supuestos de la responsabilidad administrativa, unos específicos y otro genérico o subsidiario.

1. *Los supuestos específicos*

Los supuestos específicos de responsabilidad administrativa y de sus sanciones administrativas se regulan en la Ley en dos grandes categorías: por una parte, los supuestos derivados de la violación de deberes de sana administración; y por la otra, los supuestos derivados de la violación de deberes específicos previstos para la aplicación concreta de la Ley Orgánica.

A) *La violación de deberes de sana administración*

La LOSPP, sin duda, no constituye el primer cuerpo normativo que en nuestro ordenamiento establece, a través de la regulación de la responsabilidad administrativa, un conjunto de normas de sana administración. Léanse los artículos 140 a 146 de la Ley Orgánica de la Hacienda Pública Nacional, y se encontrarán allí, la mayoría de los supuestos previstos en la LOSPP. Lo novedoso de esta nueva Ley, sin embargo, está en la previsión de las consecuencias sancionatorias de la responsabilidad administrativa por la vulneración de estos principios de sana administración. La Ley Orgánica de la Hacienda Pública Nacional se limitaba, al contrario, a establecer que los funcionarios de Hacienda respondían por una serie de conductas, pero no establecía las consecuencias sancionatorias, y sólo preveía la responsabilidad civil. Por ello, la regulación de la LOSPP, sin duda, constituye un aporte fundamental que debe destacarse, ya que hasta ahora, la ausencia de tales consecuencias sancionatorias había provocado el desarrollo de un sistema de mala administración. A pesar de que esas normas responden a principios generales de gerencia o de las ciencias administrativas, la falta de sanciones en el sector público, había provocado su abandono.

Ahora, la Ley recoge estos principios de sana administración, configurando en ilícitos administrativos, su violación por los funcionarios o empleados públicos. Estos principios pueden agruparse en ocho categorías, que dan origen a nueve ilícitos administrativos: el endeudamiento no autorizado; el manejo ilegítimo de cuentas bancarias; el sobregiro bancario; la disposición o uso indebidos o ilegales de fondos o bienes públicos; la expedición de certificados indebidos de inasistencia al trabajo; el ocultamiento o acaparamiento de formularios administrativos; el despilfarro administrativo, en los casos de realización de gastos innecesarios o a precios superiores al mercado y de faltas de mantenimiento en los bienes del Estado; y la negligencia en la defensa jurídica de los entes públicos. Veamos separadamente estos supuestos.

a. *El endeudamiento no autorizado*

El artículo 35 de la LOSPP establece que incurren en responsabilidad administrativa, además de la responsabilidad penal y civil que establece la Ley, los funcionarios públicos que efectúan gastos o contraigan deudas o compromisos de cualquier naturaleza que pueda afectar la responsabilidad de la República o de alguna de las entidades señaladas en el artículo 4º de la Ley; siempre que lo hagan: 1) Sin estar previa y

legalmente autorizados para ello, o 2) Sin disponer presupuestariamente de los recursos necesarios para hacerlo.

En estos casos, los responsables serán sancionados con multa de 1.000 a 50.000 bolívares.

El supuesto del artículo 35 LOSPP podríamos denominarlo como endeudamiento no autorizado dañoso, pues es necesario que los gastos efectuados o las deudas o compromisos contraídos sin autorización legal previa o sin disponer de los recursos presupuestarios necesarios, sean de tal naturaleza *que puedan afectar la responsabilidad* de los entes públicos.

Por supuesto, no parece factible el que se llegue a efectuar un endeudamiento como el previsto, es decir, realizar gastos o contraer compromisos sin previsión o disponibilidad presupuestaria, sin que con ello no deje de poder afectarse la responsabilidad de los entes públicos respectivos. El supuesto legal, por tanto, en nuestro criterio no requería la aclaratoria de que con el endeudamiento no autorizado *se pudiera* afectar la responsabilidad de los entes públicos, pues ello siempre sucederá.

El artículo 35 deja a salvo lo previsto en el artículo 21 LOCGR, es decir, excluye del supuesto de responsabilidad administrativa los casos de celebración de contratos que impliquen compromisos financieros de la República sin crédito presupuestario o sin disponibilidad presupuestaria, en situaciones de emergencia, como calamidades públicas o conflicto interior o exterior, cuando sea de urgente necesidad la ejecución de determinadas obras o la adquisición de bienes, y siempre que ello se haga previa consulta con el Contralor General de la República.

En todo caso, el artículo 61 de la Ley, al regular el endeudamiento no autorizado como un ilícito penal (malversación específica), establece una sanción concurrente de prisión de 1 a 3 años.

b. *El manejo ilegítimo de cuentas bancarias*

El artículo 36 de la LOSPP, ordinales 1 y 2, establece que incurren en responsabilidad administrativa, también independientemente de la responsabilidad penal y civil que pueda corresponderle, el funcionario o empleado público:

1. Que abra cuenta bancaria a su propio nombre o al de un tercero con fondos públicos; y
2. Que deposite fondos públicos en cuenta personal ya abierta.

En estos casos, los responsables serán sancionados con multa de Bs. 1.000 a Bs. 50.000.

Debe indicarse, además, que la conducta regulada en el artículo 36 LOSPP se configura en el artículo 79 de la propia Ley, además, como un ilícito penal sancionable, en concurrencia, con prisión de 6 meses a 2 años.

c. *El sobregiro bancario*

El artículo 36, ordinal 3º LOCPP establece también que incurre en responsabilidad administrativa, independientemente de la responsabilidad penal y civil que pueda corresponderle, el funcionario o empleado público que se sobregire en las cuentas que en una o varias entidades bancarias tenga el Instituto o ente público confiado a su manejo, administración o giro.

En estos casos, los responsables serán sancionados con multa de Bs. 1.000 a Bs. 50.000.

Si el sobregiro bancario es deliberado, esta conducta se configura como un ilícito penal en el artículo 79 LOCPP, sancionable en concurrencia, con prisión de 6 meses a 2 años.

d. *La disposición o uso indebidos o ilegales de fondos o bienes públicos*

El artículo 37 de la LOSPP establece que incurren en responsabilidad administrativa, independientemente de la responsabilidad penal y civil que pudiere corresponderle por la pérdida o menoscabo que sufran los bienes a su cargo, los funcionarios o empleados públicos que ordenen o procedan al pago, uso o disposición indebida (pago o empleo ilegal) de fondos u otros bienes de que sean responsables.

Esta responsabilidad administrativa de los funcionarios públicos, surge sin perjuicio de la responsabilidad administrativa en la que incurra el funcionario superior jerárquico que impartió la orden del pago o empleo ilegal de fondos o bienes, y en ningún caso, el funcionario inferior puede ser relevado de su responsabilidad por haber procedido en cumplimiento de orden de funcionario superior, salvo que compruebe haber advertido por escrito la ilegalidad de la orden recibida.

En estos casos, no habiendo multas específicas, los responsables serán sancionados conforme al artículo 42 de la LOSPP con multa de Bs. 1.000 o Bs. 50.000.

En esta responsabilidad administrativa derivada de pagos ilegales, e independientemente de la responsabilidad penal y civil que pudiera derivarse, conforme al artículo 38 de la LOSPP, también incurren solidariamente los miembros de las Juntas Directivas de Institutos Autónomos, Empresas del Estado y demás entes públicos y los miembros de cuerpos colegiados administrativos (incluyendo, por supuesto, a los Concejos Municipales), que estén encargados de la administración del patrimonio de los entes públicos indicados en el artículo 4º de la Ley, cuando concurren con sus votos en la aprobación de tales pagos ilegales. En dicha responsabilidad administrativa también incurren los funcionarios de tales entes que hayan autorizado tales pagos, se entiende, por orden de los órganos colegiados, salvo que hubieren objetado previamente por escrito la orden respectiva.

La sanción aplicable de multa, en estos casos, es la misma mencionada anteriormente prevista en el artículo 42 LOSPP.

En estos supuestos de responsabilidad administrativa debe destacarse que el legislador no ha eximido de la responsabilidad administrativa en los casos de "obediencia legítima y debida" como sucede en materia penal (Art. 65 CP), sino que sólo se exime de responsabilidad administrativa al funcionario inferior o ejecutor que haya advertido la ilegalidad de la orden recibida, o que haya objetado la orden respectiva y, por supuesto, que compruebe haberlo hecho previamente, por escrito dirigido al funcionario superior o al cuerpo colegiado respectivo.

e. *La expedición de certificados indebidos de inasistencia al trabajo*

El artículo 39 de la LOSPP establece que incurren en responsabilidad administrativa en los términos del artículo 32 LOSPP aquellas personas investidas de funciones públicas, tal como lo indica el ordinal 1º del artículo 2º de la ley, que sin atenerse a la verdad, expidan certificados o constancias que justifiquen indebidamente la inasistencia de cualquier persona a su trabajo, sean particulares o funcionarios o empleados públicos u obreros al servicio del Estado.

En estos casos, los responsables serán sancionados con multa de Bs. 500 a Bs. 5.000.

Deben destacarse de este supuesto dos aspectos: en primer lugar, que los sujetos de la responsabilidad aparecen restringidos a la categoría de los que ejercen funciones públicas en los términos del ordinal 1º del artículo 2º de la LOSPP; y en segundo lugar, que la responsabilidad que-

da comprometida no sólo cuando se expide el certificado o constancia indebidos a funcionarios públicos u obreros al servicio del Estado, sino también a particulares.

Debe indicarse, además, que la conducta regulada en el artículo 39 LOSPP se configura en el artículo 74 de la propia ley, como un ilícito penal sancionable, en consecuencia, con pena de prisión de 6 meses a 2 años.

f. *El ocultamiento o acaparamiento de formularios administrativos*

El artículo 40 de la LOSPP establece que incurren en responsabilidad administrativa en los términos del artículo 32 LOSPP, aquellos funcionarios públicos que oculten, permitan el acaparamiento o nieguen injustificadamente a los usuarios las planillas, formularios o formatos cuyo suministro corresponde a la Administración Pública, por supuesto.

En estos casos, los responsables serán sancionados con multa de Bs. 2.000 a Bs. 10.000.

La expresión "Administración Pública" utilizada en la norma, en el sentido de que a ella corresponde suministrar los formularios a los usuarios o administrados, debe entenderse en sentido amplio, de comprender todos los órganos de la Administración Nacional (Central, Descentralizada o con Autonomía Funcional), Estatal y Municipal. Por otra parte, las planillas, formularios o formatos a los cuales se refiere la norma, debe entenderse que son aquellos cuyo uso sea necesario para ejercer algún derecho, petición, recurso o solicitud.

g. *El despilfarro*

La LOSPP establece expresamente la responsabilidad administrativa en caso de despilfarro, y a tal efecto, el artículo 41 regula tres grupos de ilícitos administrativos: la realización de gastos innecesarios; la realización de gastos superiores a los del mercado; y las faltas de mantenimiento de bienes.

a'. *La realización de gastos innecesarios*

La LOSPP, regula en el artículo 41 la responsabilidad administrativa de los funcionarios públicos en aquellos casos de realización de gastos innecesarios, es decir, de despilfarro. Estos supuestos son típicas regulaciones legales de normas de sana administración las cua-

les, lamentablemente, por falta de sanciones, no se respetaban usualmente en la Administración Pública.

Ese artículo 41, en efecto, establece que incurren en responsabilidad administrativa en los términos del artículo 32, los funcionarios públicos que realicen gastos innecesarios, particularmente, en los casos en los cuales:

1. Adquieran, arrienden o utilicen maquinarias, vehículos o materiales que excedan a las *necesidades* del organismo (ord. 1º).
2. Contraten servicios que no sean estrictamente *necesarios* a los fines del organismo (ord. 3º).
3. Contraten personal supernumerario *innecesario* para el funcionamiento del organismo (ord. 4º).
4. Autoricen gastos en celebraciones y agasajos que no se correspondan con las *necesidades* estrictamente protocolares del organismo (ord. 5º).
5. Ordenen erogaciones *excesivas* para gastos de escritorio y papelería (ord. 6º).
6. Ordenen obras de calidades o precios superiores a las *necesidades* requeridas por el organismo (ord. 7º).

En todos estos casos, el funcionario público será sancionado con multa de Bs. 10.000 a Bs. 500.000 y si, además se procura por sí o por interpuesta persona alguna utilidad, ventaja o beneficio económico con ocasión a dichos gastos innecesarios, incurre en responsabilidad penal y es penado con prisión de 3 meses a 1 año (Art. 78, ord. 1º, LOSPP).

b'. *La realización de gastos a precios superiores al mercado*

El mismo artículo 41 de la LOSPP establece que incurren en responsabilidad administrativa en los términos del artículo 32 LOSPP, los funcionarios públicos que realicen gastos a precios superiores al mercado, particularmente en los casos en los cuales:

1. Adquieran, arrienden o utilicen maquinarias, vehículos o materiales a precios superiores a los del mercado (ord. 2º).
2. Contraten servicios a precios superiores a los del mercado (ord. 3º).

En estos casos, también, el funcionario público será sancionado con multa de Bs. 10.000 a Bs. 500.000 y si, además, se procura, por sí o por interpuesta persona alguna utilidad, ventaja o beneficio económico con ocasión a dichos gastos excesivos, incurre en responsabilidad penal y es penado con prisión de 3 meses a 1 año (Art. 78, ord. 1º LOSPP).

c'. Las faltas de mantenimiento de bienes

El artículo 41 de la LOSPP, en su ordinal 9º, establece que incurren en responsabilidad administrativa en los términos del artículo 32 LOSPP, los funcionarios públicos que dejen que se pierdan, deterioren o menoscaben, salvo el desgaste debido al uso normal al cual están sometidos, las máquinas, equipos, implementos, repuestos, materiales y cualesquiera otros bienes del Patrimonio Público.

En estos casos, los funcionarios públicos también serán sancionados con multa de Bs. 10.000 a Bs. 500.000 y si además, con ocasión de esas faltas de mantenimiento de bienes, se procuran, por sí o por interpuesta persona alguna utilidad, ventaja o beneficio económico, incurren en responsabilidad penal y son penables con prisión de 3 meses a 1 año (Art. 78, ord. 1º LOSPP).

h. La negligencia en las defensas jurídicas

El mismo artículo 41, ordinal 8º de la LOSPP, establece que también incurren en responsabilidad administrativa en los términos del artículo 32 LOSPP, los funcionarios públicos que dejen prescribir o permitan que desmejoren acciones o derechos de los organismos públicos, por no hacerlos valer oportunamente o hacerlo negligentemente.

En estos casos, los funcionarios públicos serán sancionados con multa de Bs. 10.000 a 500.000, y además, incurren en responsabilidad penal, si con motivo de su acto u omisión negligente, por sí o por interpuesta persona, se procuren alguna utilidad, ventaja o beneficio económico (Art. 78, ord. 1º, LOSPP).

B) La violación de deberes derivados de la aplicación de la ley

El segundo grupo de supuestos expresos de responsabilidad administrativa que regula la LOSPP se derivan de la violación de deberes específicos que establece la ley para lograr su aplicación efectiva, y particularmente el de declarar el patrimonio; el de hacerlo en forma sin-

cera; el de presentar los documentos justificativos requeridos; el de facilitar las diligencias de la Contraloría; y los de retener determinados pagos, para hacer efectiva la aplicación de la ley.

a. *Violación de la obligación de declarar el patrimonio*

La obligación de declarar el patrimonio a la Contraloría se establece respecto de los funcionarios o empleados públicos y respecto de otros particulares. En ambos casos, el incumplimiento de la obligación da origen a responsabilidad administrativa.

a'. *La responsabilidad administrativa de los funcionarios o empleados públicos*

En efecto, en primer lugar, incurren en responsabilidad administrativa, en los términos del artículo 32 LOSPP, los funcionarios o empleados públicos y particulares enumerados en el artículo 2º de la ley, que incumplan la obligación de declarar en forma jurada su patrimonio que les impone el artículo 5º de la misma ley o el parágrafo único del artículo 7º, dentro del término previsto en dichas normas (Art. 5º, parágrafo único del Art. 7) o el establecido en el artículo 12 de la ley, según que la declaración se deba formular al tomar posesión del cargo y cesar en el ejercicio de funciones públicas, o en cualquier tiempo a requerimiento del órgano contralor, aun cuando se trate de las personas exceptuadas de declarar. En estos casos, como lo establecen los ordinales 1º del artículo 19 y 1º del artículo 21, el Contralor General de la República, por resolución motivada, debe sancionar a los responsables, del incumplimiento o desacato con multas de Bs. 500 a Bs. 10.000.

b'. *La responsabilidad administrativa de otras personas particulares*

Pero la Ley Orgánica no sólo establece la obligación de declarar en forma jurada el patrimonio respecto de aquellas personas que, a sus efectos, se consideran como funcionarios públicos, sino que establece esta obligación respecto de particulares en dos casos: en primer lugar, el artículo 14 de la ley permite que la Contraloría General de la República o el Tribunal competente exijan la declaración jurada de patrimonio a personas naturales o jurídicas que ejecuten obras o suministren bienes o servicios a las entidades públicas, cuando realicen alguna investigación. En estos casos, el incumplimiento de la obligación origina res-

ponsabilidad administrativa y da lugar a la imposición, por la Contraloría o el Tribunal, de multa entre Bs. 500 a Bs. 10.000, según lo previsto en el artículo 21, ordinal 1º LOSPP. Además, mientras no den cumplimiento a esta obligación o no paguen la sanción pecuniaria que por su omisión les hubiere sido impuesta, no podrán contratar ni percibir pagos por la ejecución de contratos.

En segundo lugar, el artículo 13 de la ley permite al Tribunal competente exigir la presentación de declaración jurada de patrimonio a personas distintas a las indicadas en el artículo 2º de la LOSPP, cuando de las investigaciones de que esté conociendo surjan indicios de delitos contra el Patrimonio Público. El desacato a este requerimiento origina responsabilidad administrativa, y da origen a la sanción de multa entre Bs. 500 a Bs. 10.000 prevista en el ordinal 1º del artículo 21 de la ley.

b. *Violación de la obligación de presentar declaración sincera*

Por supuesto, la declaración jurada del patrimonio debe ser sincera, por lo que la insinceridad de la declaración da origen a responsabilidad administrativa, en los términos de los artículos 18 y 32 de la LOSPP. Si la insinceridad es dolosa, la apertura de la averiguación contemplada en los artículos 18 y 48 LOSPP puede concluir en una declaración de responsabilidad administrativa independientemente de la civil o penal, e imposición de la sanción prevista en el artículo 42 LOSPP, de multa entre Bs. 1.000 a 50.000; si la declaración es insincera por error u omisión culposo, independientemente de la responsabilidad administrativa y de la imposición de sanción señalada prevista en el artículo 42 LOSPP, la Contraloría, de oficio, instará al superior jerárquico del funcionario para que amoneste al declarante (Art. 18 LOSPP).

c. *Violación de la obligación de presentar documentos de comprobación de la declaración jurada*

El artículo 15 LOSPP establece la potestad de la Contraloría General de la República de verificar la sinceridad de la declaración jurada de patrimonio, y a tal efecto, el artículo 16 faculta al órgano contralor para que requiera del presentante la presentación de documentos probatorios dentro de determinado lapso, que puede ser prorrogado (Art. 17). En caso de incumplimiento de este requerimiento, por las personas señaladas en el artículo 2º LOSPP, es decir, en caso de que no presenten en el término que se les hubiere fijado, los documentos pedidos para com-

probar la sinceridad de sus declaraciones juradas, incurrir en responsabilidad administrativa en los términos del artículo 32 LOSPP y serán sancionados por la Contraloría, conforme al artículo 19, ord. 2º de LOSPP con multa de Bs. 500 a Bs. 10.000.

d. *La obstrucción de diligencias en las investigaciones*

El artículo 11 LOSPP establece la obligación para las personas obligadas a formular declaración jurada del patrimonio, de prestar las facilidades necesarias para verificar la sinceridad de ellas, precisándose que deberán permitir a los funcionarios competentes la inspección de libros, cuentas bancarias, documentos, facturas, conocimientos y otros elementos que tiendan a comprobar lo que se averigua. Igual obligación la tienen los funcionarios o empleados públicos y los particulares que tengan dichos documentos en su poder. En particular, la Ley (Art. 11) establece obligaciones precisas a los institutos bancarios en relación a la apertura de las cajas de seguridad de sus clientes sometidos a investigación.

Ahora bien, en los términos del artículo 32 LOSPP, incurrir en responsabilidad administrativa cualquier funcionario o empleado público o particular que de algún modo impida u obstaculice la práctica de alguna diligencia que deba evacuarse para verificar la sinceridad de la declaración jurada del patrimonio. En estos casos, se sancionará al responsable, por la Contraloría o el Tribunal competente, conforme al ordinal 2º del artículo 21, con multas de Bs. 500 a Bs. 10.000.

e. *Violación de la obligación de retener pagos*

A los efectos de asegurar el cumplimiento de las exigencias de la Ley, los artículos 10, 16 y 54 establecen diversos supuestos de obligaciones de retener ciertos pagos respecto de los sujetos de la ley.

En efecto, el artículo 10 establece que a las personas que no hubieren presentado la declaración jurada en el término legal, se les retendrá el pago de las remuneraciones mientras no den cumplimiento a la obligación indicada, y esa retención debe mantenerse hasta que el funcionario o empleado público presente prueba fehaciente de que entregó dicha declaración al funcionario autorizado por la Contraloría para recibirla. Esta obligación opera *ex lege*, y se refiere, particularmente, a los casos de nombramientos, en los cuales la declaración debe ser hecha dentro de los 30 días siguientes a la toma de posesión (Art. 5º). Por

tanto, automáticamente, el funcionario pagador debe retener el pago de la segunda quincena que deba pagarse al obligado a declarar, si no presenta constancia de la entrega de dicha declaración.

Si se trata, en cambio, de una declaración exigida en cualquier momento posterior al nombramiento, conforme al artículo 12 de la LOSPP, parece indispensable que copia de ese requerimiento de la Contraloría o del Tribunal competente se remita al funcionario a quien corresponda ordenar los pagos, para que retenga las remuneraciones mencionadas.

El segundo supuesto de obligación de retener pagos está previsto en el artículo 16 de la LOSPP, y se refiere a los casos en los cuales la Contraloría debe participar al funcionario a quien corresponda ordenar el pago de sueldos o emolumentos, para que los retenga hasta que el obligado a declarar corrija los vicios o consigne las pruebas que se le soliciten en el procedimiento de verificación de la sinceridad de la declaración.

El tercer supuesto de obligación de retener está previsto en el artículo 54 LOSPP y se refiere a los casos en los cuales la Contraloría General de la República, si existieren fundados indicios de responsabilidad de un investigado, puede ordenar que se le retengan preventivamente las remuneraciones, prestaciones o pensiones del funcionario, cuando la investigación se refiera a fondos de los cuales éste aparezca directamente responsable en la averiguación. Esta retención podrá ordenarse también a requerimiento del Ministerio Público o del Tribunal competente, y podrá hacerse extensiva, en los mismos términos, a los pagos que los institutos o entidades públicas enumeradas en el artículo 4 LOSPP, adeuden a contratistas, cuando éstos aparezcan directamente implicados en las investigaciones que se practiquen.

En estos tres supuestos previstos en los artículos 10, 16 y 54, la violación por los ordenadores de pago de la obligación de retener origina responsabilidad administrativa en los términos del artículo 32 LOSPP, y la Contraloría General de la República conforme a lo previsto en el artículo 20 LOSPP, deberá sancionar al responsable con multa de Bs. 500 a 2.000.

Debe señalarse, por último, que el artículo 14 de la LOSPP establece también, para los ordenadores de pago, en forma indirecta, la obligación de retener los pagos que se le adeuden a contratistas por la ejecución de contratos, mientras no presenten la declaración jurada que se les exija. Podría señalarse, entonces, que incurren en responsabilidad ad-

ministrativa esos ordenadores de pagos que no efectúen dicha retención, en los términos del artículo 32 LOSPP, pudiéndoseles imponer sanción pecuniaria de Bs. 1.000 a 50.000, conforme a lo previsto en el artículo 42 LOSPP.

2. *Supuesto general subsidiario*

Aparte de los supuestos específicos de responsabilidad administrativa antes mencionados, con sus consecuencias sancionatorias particulares indicadas, la LOSPP establece el supuesto general mencionado del artículo 32, el cual prevé lo siguiente:

Artículo 32. El funcionario o empleado público responde administrativamente por sus actos, hechos u omisiones que sean contrarios a una disposición legal o reglamentaria. La responsabilidad administrativa es independiente de la responsabilidad penal y civil.

Este supuesto general de responsabilidad administrativa encuentra su complemento sancionatorio en el artículo 42 LOSPP, en el cual se establece lo siguiente:

Artículo 42. Toda otra violación de una disposición legal o reglamentaria no prevista expresamente en esta Ley y que dé origen a una declaratoria de responsabilidad administrativa, será sancionada con multa de Bs. 1.000 a Bs. 50.000.

Estas dos normas, sin duda, requieren de algunos comentarios, en primer lugar, porque no toda violación de leyes o reglamentos da origen a responsabilidad administrativa; en segundo lugar, porque algunos ilícitos administrativos se sancionen con multas previstas en otras leyes, como en materia fiscal, y no con las sanciones establecidas en la LOSPP; y en tercer lugar, porque la sanción general subsidiaria que prevé la Ley (Art. 42) no se aplica en los casos en los cuales la propia Ley ha regulado la violación de ley, como ilícito penal y ha previsto la sanción penal correspondiente, sin prever específicamente una sanción administrativa.

A) *La aplicabilidad del supuesto general y los casos de responsabilidad disciplinaria*

En efecto, como hemos dicho, resulta evidente que no toda violación de una norma legal o reglamentaria da origen a responsabilidad

administrativa, a su declaratoria por la Contraloría y a la imposición de las sanciones mencionadas, pues en muchos casos, la violación de una norma legal o reglamentaria da origen a una responsabilidad disciplinaria, pura y simplemente, conforme a la Ley de Carrera Administrativa.

Por eso, debe precisarse que las normas legales o reglamentarias cuya violación da origen a responsabilidad administrativa en los términos de la LOSPP y, en particular, de los artículos 32 y 42 LOSPP, son aquellos que regulan, en alguna forma, el manejo del patrimonio público, es decir, de los ingresos, gastos y bienes de los entes que conforman el sector público enumerados en el artículo 4º de la Ley.

B) *La aplicabilidad del supuesto general y los casos de responsabilidad administrativa sancionados en otras leyes*

Pero además, debe señalarse que inclusive no toda violación de una norma legal o reglamentaria que tenga que ver con el manejo del Patrimonio Público y que origine responsabilidad administrativa, necesariamente tiene que sancionarse con las multas reguladas en el artículo 42 LOSPP. Puede darse el caso de que se trate de una infracción de otras normas que regulen la Hacienda Pública Nacional o las funciones contraloras sobre la misma y que contengan sus propias normas sancionatorias, en cuyo caso parece lógico que se apliquen las previstas en esas leyes especiales.

Es el supuesto, por ejemplo, de las sanciones previstas en el artículo 93 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República, que establece la responsabilidad administrativa y la consecuente sanción de multa hasta de Bs. 100.000, que impondrá el Contralor, en cada caso, de acuerdo con la gravedad de la falta y la entidad de los perjuicios causados, en los siguientes casos:

1. Quienes entran o impidan el ejercicio de las funciones de la Contraloría;
2. Quienes incurran reiteradamente en errores u omisiones en la tramitación de los asuntos que deben someter a la consideración de la Contraloría;
3. Quienes no comparecieren, sin motivo justificado, cuando hubiesen sido citados por la Contraloría;

4. Quienes estando obligados a enviar a la Contraloría informes, libros y documentos no lo hicieren oportunamente;

5. Quienes no envíen dentro del plazo fijado, los informes, libros y documentos que la Contraloría les requiera;

6. Quienes se negaren a permitir las visitas de inspección o fiscalización de los funcionarios de la Contraloría o no les suministraren los libros, facturas y demás documentos que requieran para el mejor cumplimiento de sus funciones de control;

7. Quienes estando obligados a rendir cuentas, no lo hicieren en la debida oportunidad sin causa justificada, las presentaren incorrectas de una manera reiterada o no prestaren las facilidades requeridas para la revisión; y

8. Quienes emplearen los fondos públicos que administren, manejen o custodien, en finalidades públicas diferentes de aquellas a que estuvieren destinados por la Ley, por los reglamentos o por actos administrativos;

Otro supuesto, y sólo citado a título de ejemplo, es el previsto en el artículo 70 de la Ley de Impuesto sobre Alcohol y Especies Alcohólicas (1978), en los cuales se dispone lo siguiente:

Artículo 70. Los funcionarios no podrán percibir dádivas o remuneraciones de contribuyentes o terceros, salvo lo dispuesto en el Artículo 71 de esta Ley, por el cumplimiento de sus funciones, hacer trabajos a los mismos relacionados con el ramo de licores o patrocinar a quienes se ocupen de efectuar esos trabajos o de practicar las diligencias que a los interesados correspondan. Los que contravinieren esta disposición, serán penados con multa de cincuenta bolívares (Bs. 50,00) a un mil bolívares (Bs. 1.000,00), sin perjuicio de la aplicación de las sanciones disciplinarias o de la responsabilidad penal aplicable, conforme a la Ley.

Las mismas penas se aplicarán a los funcionarios que incurrieren en cualesquiera otras contravenciones de la presente Ley, de su Reglamento o de las disposiciones del Ministerio de Hacienda sobre la materia.

En estos casos y los otros similares, que son múltiples, por tanto, la sanción administrativa a aplicar como consecuencia de la responsabilidad administrativa, es la prevista en las leyes especiales, independientemente de las sanciones penales que sean procedentes conforme a la LOSPP.

C) *La aplicabilidad del supuesto general y los casos de ilícitos penales previstos en la LOSPP*

La responsabilidad administrativa, tal como se regula en la LOSPP "es independiente de la responsabilidad penal y civil" (Art. 32). Por tanto, la consecuencia sancionatoria de la responsabilidad administrativa (multa), es independiente de la consecuencia sancionatoria que la misma conducta puede tener en el ámbito penal. Se admite, por tanto, el concurso de sanciones administrativas y penales derivado del concurso de transgresiones administrativas (ilícito administrativo) y penales (ilícito penal) producidas por un mismo hecho. En consecuencia, en principio, si una conducta está regulada en la LOSPP como ilícito administrativo, con su sanción administrativa y también como ilícito penal, con su pena, puede decirse que el concurso de sanciones es perfectamente admisible. Para ello, sin embargo, es necesario que la conducta esté expresamente sancionada en la ley, con sanción administrativa y sanción penal.

Tal es el caso del manejo ilegítimo de cuentas bancarias, regulado como ilícito administrativo, con su sanción específica, en el artículo 36 de la LOSPP, y regulado también como ilícito penal, con su pena, en el artículo 79 LOSPP. En estos casos, el concurso de sanciones es absolutamente claro y preciso.

Sin embargo, la duda podría surgir en los otros supuestos en los cuales no se han regulado expresamente ilícitos administrativos, con sus sanciones específicas, como las que hemos analizado, en los cuales se aplicaría, cuando ello sea procedente, el supuesto general subsidiario que resulta de los artículos 32 y 42 LOSPP.

En efecto, todos los casos de ilícitos penales regulados en la ley como delitos contra la cosa pública (Arts. 58 a 80), son conductas contrarias a la propia ley, y en los términos del artículo 32 LOSPP, originan responsabilidad administrativa. Frente a ellos, y en ausencia de sanciones administrativas expresamente previstas (salvo en varios casos, como el manejo ilegítimo de cuentas bancarias, Art. 36), podría pensarse que todos esos supuestos regulados como ilícitos penales, y que son ilícitos administrativos, deberían también ser sancionables administrativamente con la multa prevista en el artículo 42, que regula el supuesto general subsidiario de sanción administrativa.

Sin embargo, estimamos que ello no es así, no porque no sea admisible el concurso de sanciones administrativas y penales por una misma conducta que origine tanto responsabilidad administrativa como penal, lo cual sí es admisible en nuestro ordenamiento, sino por el hecho

de que el supuesto general sancionatorio previsto en el artículo 42, se debe aplicar sólo en caso de "toda otra violación de una disposición legal o reglamentaria *no prevista expresamente en esta ley*". Por tanto, si en la ley está prevista la violación legal, con consecuencias sancionatorias penales, no corresponde la aplicación de la sanción administrativa de multa prevista en el artículo 42 LOSPP, máxime cuando en buena parte de los supuestos de delitos contra la cosa pública, además de las penas de prisión, se establecen multas acumulativas a aquéllas.

3. *La concurrencia de ilícitos administrativos y la adición de las sanciones administrativas*

Debe señalarse, por último, en relación a los supuestos de responsabilidad administrativa y sus sanciones administrativas, que la concurrencia de sanciones administrativas es la norma en la LOSPP, contrariamente al sistema que establece el Código Penal respecto de las sanciones penales.

En efecto, en los casos de concurrencia de hechos punibles, el Código Penal opta por un sistema mixto entre el sistema de adición de penas y el sistema de absorción de las penas menos graves en las más graves, que se aplican generalmente. Así el artículo 86 del Código Penal establece que "al culpable de dos o más delitos, cada uno de los cuales acarrea pena de presidio, sólo se le aplicará la correspondiente al hecho más grave, pero *con aumento* de las dos terceras partes del tiempo correspondiente a la pena del otro y otros".

En materia administrativa, en cambio, el legislador, en los casos de concurrencia de ilícitos administrativos, admite el concurso de sanciones administrativas, acumulándose las multas. Por supuesto, la acumulación de multas se produce por concurrencia de varios ilícitos administrativos, por lo que el principio *bis in idem non judicatur* debe respetarse, en el sentido de que un mismo ilícito administrativo no puede ser objeto de varias sanciones.

4. *La conversión de las multas administrativas en arresto*

En general, se ha señalado que a diferencia de las multas establecidas como penas en el Código Penal, que pueden convertirse en prisión o arresto (Art. 50), en materia de sanciones administrativas, como principio, se excluye su convertibilidad en arresto.

Esta diferencia, sin embargo, nunca ha existido en el ordenamiento jurídico venezolano, y al contrario, se ha admitido que las sanciones

administrativas puedan convertirse en arresto. Así se prevé, por ejemplo, en la Ley Orgánica de la Hacienda Pública Nacional, en la siguiente forma:

Artículo 309. Cuando las multas no pudieren satisfacerse por insolvencia del penado, se convertirán en arresto a razón de un día de arresto por cada 15 bolívares de multa, sin que en ningún caso pueda exceder de dos años el arresto impuesto al infractor por conversión de la multa.

Cuando el arresto no exceda de 6 meses se cumplirá en la cárcel local, y cuando exceda de este tiempo en la Penitenciaría General de Venezuela.

La LOSPP ha acogido este sistema de conversión de la multa administrativa en arresto, sin quitarle su carácter de obligación civil.

En efecto, la LOSPP establece expresamente que impuesta la multa por la Contraloría, es el órgano contralor quien debe liquidarla y fijar un término para su cancelación. Por ello, el artículo 43 de la Ley establece que "cuando el término para cancelar la multa se hubiere vencido y el funcionario no la hubiere pagado, se pasará el caso al Fiscal General de la República a los efectos de que intente la acción civil de cobro" conforme a lo previsto en el artículo 31, ordinal 5º. A tal efecto, se debe seguir el procedimiento previsto en los artículos 681 y siguientes del Código de Procedimiento Civil.

Las cantidades adeudadas en todo caso, devengarán intereses calculados a la rata del 12 por ciento anual.

Agrega el artículo 43 LOSPP que "sólo en los casos de imposibilidad del cobro *a juicio* del Fiscal General de la República, la Contraloría General de la República *podrá* acordar su conversión en arresto, de conformidad con la regla prevista en el artículo 106 de esta Ley. En este caso, mientras dura la medida el funcionario no percibirá emolumento alguno".

Ahora bien, la regla del artículo 106 LOSPP prescribe la conversión de la multa en arresto "a razón de un día de ésta por cada Bs. 1.000 de multa". Agrega, además, el artículo 106, que "en los casos referidos en el presente artículo, no se aplicarán las limitaciones que sobre conversión de las penas establece el Título IV del Libro I del Código Penal", particularmente la establecida en el artículo 51, que establece un límite máximo de 6 meses de prisión, 9 meses de arresto por delitos y 2 meses de arresto por faltas.

La intención del legislador en materia penal, por tanto, es clara: la conversión de la pena de multa en prisión no tiene limitaciones.

Sin embargo, ante la ausencia de limitación en materia de multa administrativa, dada su misma naturaleza, queda la duda de si el arresto por conversión de la multa sería también sin límite o debería tener una limitación, dada la privación de la libertad personal que implica. Pensamos, en realidad, que ha habido aquí una laguna de la Ley, que debe ser colmada con la aplicación analógica del artículo 309 de la Ley Orgánica de la Hacienda Pública Nacional en el sentido de que el arresto "en ningún caso puede exceder de 2 años".

V. LA DETERMINACION DE LA RESPONSABILIDAD ADMINISTRATIVA

1. *La competencia de la Contraloría General de la República*

Tal como se ha señalado, en materia de Salvaguarda del Patrimonio Público, corresponde a la Contraloría General de la República, "declarar la responsabilidad administrativa de las personas a las cuales se refiere el artículo 2º de esta Ley e imponerles las sanciones pecuniarias previstas en ella"; así lo establece expresamente el artículo 22 ordinal 4º LOSPP, al regular los deberes y atribuciones del organismo contralor.

Ahora bien, esta norma podría dar origen a una interpretación centralista de la Ley, lo cual no sólo no fue intención de los proyectistas, sino que sería inconstitucional. En efecto, de la Ley no puede derivarse que sólo la Contraloría General de la República es la que puede declarar la responsabilidad administrativa de todos los funcionarios enumerados en el artículo 2, particularmente de los funcionarios de los Estados y de los Municipios, y que por tanto, las Contralorías de los Estados y las Contralorías Municipales ya no tienen competencia para ello.

En absoluto, dentro de nuestro sistema constitucional de autonomía de los Estados (Art. 16) y de los Municipios (Art. 25), no puede una norma legal nacional quitarle competencias a las Contralorías Estadales o Municipales para declarar la responsabilidad administrativa de los funcionarios de los Estados y de los Municipios, e imponerles las sanciones.

La Constitución, ciertamente, en materia de control, en su artículo 235 establece la posibilidad de que las funciones de control de la Contraloría General de la República se pueden extender, por Ley, a las administraciones estadales y municipales, pero ello debe entenderse, por supuesto, sin perjuicio de las respectivas competencias de las Contralorías estadales y municipales. Por ello el artículo 235 de la Constitución señala que la extensión por Ley de las funciones de la Contraloría General de la República a las administraciones estadales o municipales, se

puede realizar "sin menoscabo de la autonomía que a éstas garantiza la Constitución".

Por tanto, de acuerdo a lo señalado, la atribución que el artículo 22, ord. 4º de la LOSPP confiere a la Contraloría General de la República para declarar la responsabilidad administrativa e imponer sanciones administrativas respecto de todos los funcionarios públicos, incluyendo los de los Estados y Municipios, se hace sin perjuicio de las respectivas competencias de las Contralorías de los Estados y Municipios, en sus correspondientes jurisdicciones.

Ahora bien, dejando a salvo lo anterior, la competencia de la Contraloría General de la República para determinar la responsabilidad administrativa e imponer las sanciones pecuniarias correspondientes, se reitera en los artículos 25, 27, 33 y 51 de la misma LOSPP. De estas normas se destaca el principio fundamental introducido en la Ley, ya comentado, de que no puede haber declaratoria de responsabilidad administrativa, sin la imposición de las sanciones administrativas correspondientes. Por ello lo terminante de la redacción del artículo 33:

"La Contraloría General de la República, en la decisión que declare la responsabilidad administrativa de las personas a las cuales se refiere el artículo 2º de esta Ley, aplicará las sanciones pecuniarias que sean procedentes, de acuerdo a las previsiones de la presente Ley".

Ahora bien, la determinación de la responsabilidad administrativa por parte de la Contraloría General de la República, se debe realizar a través de un procedimiento que concluye en una decisión. Veamos las regulaciones básicas relativas a las fases del procedimiento.

2. *El procedimiento administrativo*

El procedimiento administrativo que se desarrolla ante la Contraloría General de la República para la determinación de la responsabilidad administrativa se rige por la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, y en los casos que constituyan especialidad, por las normas especiales de procedimiento establecidas en la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República y en la Ley Orgánica de Salvaguarda del Patrimonio Público.

En esta materia debe insistirse, como en todo el procedimiento administrativo desarrollado ante los órganos de la Administración Pública Nacional, rige la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos como conjunto normativo de derecho común. Y en materia de procedimientos ordinarios de oficio, como los que tienen por objeto determinar

la responsabilidad administrativa, rige lo dispuesto en el artículo 47 de la misma, que remite a lo dispuesto en leyes especiales, en las materias que constituyan la especialidad. Precisamente, las dos leyes mencionadas de la Contraloría y de Salvaguarda del Patrimonio Público contienen una serie de materias especiales que complementan las normas generales de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos.

A) *Iniciación del procedimiento: acto de apertura*

El artículo 26 LOSPP establece que si de las inspecciones y fiscalizaciones que puede realizar la Contraloría de acuerdo a lo previsto en los artículos 75 y 76 de su Ley Orgánica y en el artículo 25 LOSPP, surgen indicios de que se han cometido actos violatorios de la Ley Orgánica, o en general, actos contrarios a una disposición legal o reglamentaria (artículo 32 LOSPP), o de los cuales puede derivarse responsabilidad civil, penal o administrativa (Art. 23, ord. 3º), "la Contraloría General de la República, por acto motivado, acordará iniciar la investigación correspondiente y ordenará practicar las diligencias que sean procedentes" (Art. 26 LOSPP).

En el mismo sentido, en cuanto concierne al enriquecimiento ilícito, el artículo 48 LOSPP establece que cuando el estudio de las declaraciones juradas de patrimonio presentadas por los obligados a ello, de la denuncia que formulare el Ministerio Público o cualquier persona debidamente identificada, o del conocimiento de la Contraloría, apareciere que se han cometido hechos irregulares contemplados por la Ley y presuntamente generadores de enriquecimiento ilícito, la Contraloría por auto motivado acordará iniciar la investigación correspondiente y ordenará practicar todas las diligencias encaminadas a demostrar los referidos hechos ilícitos. En este caso, del auto que ordene la apertura de la averiguación, se debe notificar al representante del Ministerio Público.

Por tanto, el inicio del procedimiento investigativo o de la averiguación administrativa debe ser formal, mediante acto motivado que ordene la apertura del procedimiento (Art. 48 LOPA).

B) *El expediente*

Este acto de apertura del procedimiento debe encabezar el expediente respectivo que debe abrirse, tal como lo exigen el artículo 82 LOCGR y el artículo 51 LOPA.

Este expediente, en el cual se recogerá toda la tramitación a que dé lugar la investigación, incluyendo las comunicaciones entre las dis-

tintas autoridades, así como copia de las publicaciones y notificaciones que se realicen (Art. 51 LOPA), deberá mantener una unidad (Art. 31 LOPA). A dicho expediente, el interesado podrá adjuntarle los escritos que estime necesarios para la aclaración del asunto (Art. 32).

C) *La sustanciación del procedimiento*

Iniciada la averiguación, de acuerdo a lo establecido en el artículo 83 LOCCR, la Contraloría reunirá los elementos de juicio, declaraciones, experticias e informes que estime necesarios para esclarecer la verdad de los hechos.

A tal fin, dice el artículo 23 LOSPP, la Contraloría podrá solicitar la colaboración del Cuerpo Técnico de la Policía Judicial, el cual actuará, en este caso, como órgano auxiliar, sin menoscabo de las disposiciones contenidas en los artículos 74-A del Código de Enjuiciamiento Criminal y 7º de la Ley de Policía Judicial.

En esta forma, la Contraloría es el órgano competente para sustanciar el procedimiento. En tal virtud, es a la Contraloría a quien corresponde tramitar el expediente (Art. 54 LOPA) y por tanto, cumplir todas las actuaciones necesarias para el mejor conocimiento del asunto, siendo de su responsabilidad impulsar el procedimiento en todos sus trámites (Art. 53 LOPA).

a. *La obtención de pruebas documentales*

Así, por ejemplo, es a la Contraloría a quien corresponde solicitar de las otras autoridades u organismos los documentos, informes o antecedentes que estime convenientes para la mejor resolución del asunto (Art. 54 LOPA).

Esto se establece expresamente en el artículo 27 LOSPP al imponer a los organismos enumerados en el artículo 4º, la obligación de remitir a la Contraloría General de la República todos los documentos e informes sobre hechos, actos y omisiones relativos a la eventual responsabilidad administrativa del funcionario.

Por supuesto, los interesados podrán solicitar de la Contraloría que recabe dichos documentos, informes o antecedentes, pero en este caso deben indicar la oficina donde curse la documentación (Art. 54 LOPA). Además, los interesados, podrán consignar en el expediente los escritos y anexos documentales que estimen necesarios para la aclaración del asunto (Art. 32 LOPA).

b. *La prueba testimonial*

Cuando la Contraloría, en el curso de una averiguación administrativa, necesite tomar declaración de cualquier persona, establece el artículo 89 LOCGR que el Contralor o el funcionario en quien éste delegue tal facultad, debe expedir la citación correspondiente y recibirá la declaración que rinda el compareciente.

a'. *La citación*

A los efectos de practicar la citación correspondiente, el artículo 112 LOCGR establece que las notificaciones deben efectuarse personalmente o mediante publicación en la *Gaceta Oficial* y en dos de los diarios de mayor circulación en la República. La norma permite la citación alternativamente o mediante citación personal o mediante publicación. En nuestro criterio aquí debe privar el espíritu de los artículos 73 y siguientes LOPA que regulan la publicación sólo cuando la notificación sea impracticable.

Pero aparte de ello, esta norma del artículo 112 LOCGR, sin duda, es de aplicación preferente a la del artículo 75 LOPA, que permite entregar la notificación en el domicilio o residencia del interesado o de su apoderado, mediante recibo firmado. Dada la naturaleza de la citación para rendir declaración, rige la especialidad del artículo 112 LOCGR que exige la notificación personal.

Además, el artículo 112 LOCGR también tiene aplicación preferente respecto del artículo 76 LOPA en cuanto a la notificación impracticable. Este establece la posibilidad de publicación de la notificación en un diario de mayor circulación; en cambio, el artículo 112 LOCGR exige la publicación en la *Gaceta Oficial* de la República y en dos diarios de mayor circulación de la República. En todo caso, en ausencia de precisión, en el Art. 112 LOCGR, rige el artículo 76 LOPA en el sentido de que luego de la publicación "se entenderá notificado el citado 15 días después de la publicación", lapso que, en realidad, debe contarse a partir de la última de las publicaciones.

b'. *La obligación de comparecer*

De acuerdo al artículo 89 LOCGR, la persona citada a declarar ante la Contraloría estará obligada a comparecer y prestará declaración en la misma forma establecida para los testigos o indiciados, según sea el caso, en la legislación procesal común. Esta obligación de comparecer y declarar también está prevista en el artículo 29 LOPA.

La Ley Orgánica de la Contraloría General de la República, sin embargo, en su artículo 90, exceptúa de la obligación de concurrir a la Contraloría y de declarar, a los altos funcionarios públicos del Ejecutivo del Poder Legislativo y del Poder Judicial que en él se determinan enumerativamente, así como de las autoridades eclesiásticas. Sin embargo, dispone la norma que cuando se requiera la declaración de estas personas, el Contralor decidirá acerca de la forma y oportunidad en que, en el Despacho de los mismos, se dejará constancia de sus respuestas.

Ahora bien, esta excepción resulta derogada por el artículo 49 LOSPP en los casos de averiguaciones motivadas en hechos que configuren enriquecimiento ilícito. Esta norma, en efecto, establece que los funcionarios o empleados públicos y los particulares están obligados a rendir declaración de los hechos que conozcan y a presentar a la Contraloría, los libros, comprobantes y documentos relacionados con el hecho que se averigua, sin observar lo pautado en los artículos 54 y 60 de la Ley Orgánica de la Administración Central. Sin embargo, cuando se trate de la inspección de cartas, telegramas, papeles privados y cualquier otro medio de correspondencia o comunicación, debe procederse de conformidad con el artículo 63 de la Constitución.

c. *Valor de las pruebas*

De acuerdo con el artículo 87 LOCGR, las diligencias ejecutadas por la Contraloría, incluida la prueba testimonial, tienen fuerza probatoria mientras no sean desvirtuadas en el debate judicial. Además, en cuanto a la confesión rendida ante la Contraloría, conforme al artículo 88 LOCGR, tiene el mismo valor que la hecha ante el Tribunal y hará prueba contra quien la rinda, siempre que concurren las circunstancias indicadas en el artículo 247 del Código de Enjuiciamiento Criminal.

En sentido similar, el artículo 57 de la LOSPP precisa que las diligencias que practique la Contraloría General de la República en los procedimientos de su competencia, incluida la prueba testimonial, tendrán la fuerza probatoria que les atribuyan las Leyes adjetivas, mientras no sean desvirtuadas en el debate judicial.

D) *La audiencia del interesado*

En relación a la necesidad de oír a la persona sometida a investigación, la garantía de la audiencia del interesado se regula en la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos como en las Leyes Orgánicas

de la Contraloría General de la República y de Salvaguarda del Patrimonio Público.

En particular, esta última, que es ley especial y posterior establece en su artículo 50 que la Contraloría General de la República deberá oír a la persona sometida a investigación (el artículo 83 LOCGR exige la audiencia de la persona respecto de la cual aparecieren indicios), para lo cual se la citará. Esta citación, de acuerdo a esa norma y al espíritu del artículo 76 LOPA, deberá ser personal. Sólo si el investigado no pudiere ser citado, la LOPA exige que se publique un cartel en un diario de circulación nacional, indicándole lugar, día y hora de comparecencia. El lapso de comparecencia no podrá exceder de 15 días continuos, contados a partir de la fecha de publicación del cartel. Este lapso priva en relación al de 10 días continuos dentro del cual se prevé la comparecencia conforme al artículo 83 LOCGR.

Ahora bien, si transcurrido el lapso no compareciere el investigado, dispone el artículo 50 LOSPP que "la averiguación proseguirá en su ausencia". Esta norma deroga, así, la última parte del artículo 83 LOCGR que establecía la necesidad de una segunda citación. Sin embargo, si el investigado no comparece, y aun cuando prosiga la averiguación en su ausencia, debe ser multado conforme a lo establecido en los artículos 83 y 93 LOCGR.

Ahora bien, una vez que el investigado comparezca, conforme a lo dispuesto en el artículo 83 LOCGR, debe imponérsele de los cargos. Entendemos que es a partir de este momento de comparecencia y de formulación de cargos, que el investigado interesado tiene el lapso de 10 días hábiles para exponer sus pruebas y alegar sus razones, previsto en el artículo 48 LOPA.

E) *Carácter secreto*

Por último, debe señalarse que el artículo 24 LOSPP establece que las actuaciones que realice la Contraloría General de la República para determinar la responsabilidad administrativa o para sustanciar aquellos casos en que pudiera derivarse responsabilidad civil o penal, serán *secretas*, menos para el investigado, sus abogados y el representante del Ministerio Público.

En tal virtud, los funcionarios de la Contraloría tienen prohibición de informar o divulgar sobre las mencionadas actuaciones e inclusive, en nuestro criterio, mientras dure la averiguación, están eximidos de cumplir la obligación prevista en el artículo 160 de la Constitución.

En todo caso, si el funcionario da información sobre las actuaciones, es decir, si viola este secreto, el superior jerárquico de la Contraloría, debe aplicarle la sanción disciplinaria de destitución, tal como lo señala el artículo 23 LOSPP. Además, el funcionario sería sancionable penalmente conforme al artículo 190 del Código Penal, que prevé castigo de prisión de 5 a 30 días al que revela, sin justo motivo, un secreto cuya divulgación pueda causar algún perjuicio, y del cual tenga conocimiento "por razón de su estado, *funciones*, profesión, arte u oficio".

En todo caso, sólo cuando concluya la averiguación es que la Contraloría General de la República publicará en la *Gaceta Oficial* de la República la *decisión* que en ella recaiga, y en su caso, el auto por el cual remita al Fiscal General de la República el expediente (Art. 28 LOSPP). Esta publicación de la decisión respectiva, no releva el secreto que debe permanecer en torno a las actuaciones de la Contraloría antes mencionado.

3. *La decisión*

A) *Contenido de la decisión*

El procedimiento administrativo iniciado y sustanciado de acuerdo a lo antes mencionado, debe concluir necesariamente con una decisión en la cual debe declararse expresamente que los hechos averiguados no resultaron probados o en caso contrario, si los hechos averiguados resultaren probados, debe declararse la responsabilidad administrativa del funcionario e imponérsele las sanciones administrativas que sean pertinentes. Esto se deduce del artículo 51 de la LOSPP, en concordancia con lo previsto en los artículos 22, ords. 4º, 27, 28, 29 y 33 de la ley.

Este contenido de la decisión, en la LOSPP, responde a la orientación que tiene el artículo 82 LOCGR, en el cual se establece que el procedimiento en esta materia, debe terminar "por un auto de sobreseimiento, de absolución o de responsabilidad administrativa, según el caso". En los dos primeros casos, ese sería el contenido si los hechos averiguados no resultaren probados; y en caso de resultar probados, procedería el auto de responsabilidad administrativa, con la imposición de la sanción correspondiente.

Pero además, el artículo 86 LOCGR establece que "si de la averiguación administrativa surgieren indicios de responsabilidad civil o penal, se enviará el expediente a las autoridades competentes para que éstas la hagan efectiva". Esta disposición aparece ahora aclarada y

desarrollada en el artículo 51 LOSPP, en el cual se dispone que independientemente de la declaración de responsabilidad administrativa e imposición de las sanciones que sean pertinentes, la Contraloría debe proceder de la forma siguiente:

1. Si aparecieren fundados indicios de que el investigado ha cometido el delito de enriquecimiento ilícito o cualquiera de los otros delitos contemplados en esta ley, solicitará al Fiscal General de la República que intente las acciones penales y civiles correspondientes.

Debe recordarse que conforme a lo establecido en el artículo 30 LOSPP, compete a la Contraloría realizar todos los actos de sustanciación en aquellos casos en que pueda derivarse responsabilidad penal o civil, y que concluida la sustanciación, debe remitirse al Ministerio Público el resultado de sus actuaciones para que éste ejerza las acciones pertinentes.

2. Si resultare que el investigado está incurso en la comisión de hechos constitutivos de infracción de alguna de las disposiciones de la Ley Orgánica de la Hacienda Pública Nacional u otras de índole fiscal, decidirá lo conducente, de conformidad con la Ley Orgánica que rige sus funciones y con la LOSPP.

3. Si resultaren comprobados daños y perjuicios causados a la Administración, solicitará del Fiscal General de la República que intente la acción civil respectiva.

B) *Requisitos de la decisión: la comprobación de los hechos*

En la decisión de la Contraloría, este organismo administrativo, como en todo acto administrativo, debe partir de una serie de supuestos de hecho, que constituyen la causa de la actuación; hechos que deben **ser comprobados**. De allí lo terminante del Art. 51 LOSPP: si resultaren probados los hechos, procederá a declarar la responsabilidad administrativa y a imponer las sanciones pertinentes; si no resultaren probados los hechos averiguados, se hará declaración expresa de ello.

Por tanto, en el acto administrativo que adopte la Contraloría General de la República en materia de responsabilidad administrativa, debe partir de unos motivos debidamente comprobados. La Contraloría, por tanto, no puede actuar caprichosamente, sino que tiene que hacerlo, necesariamente, tomando en consideración las circunstancias de

hecho que se corresponden con la base o fundamentación legal que autoriza su actuación. En consecuencia, debe constatar la existencia de una serie de supuestos de hecho del caso concreto, y que esos supuestos de hecho concuerden con la norma y con los presupuestos de derecho. Ello es lo que puede conducir a la manifestación de voluntad que produce el acto administrativo.

La Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos regula en varias normas la necesidad de la existencia de estos supuestos o situaciones de hecho que conforman los motivos o causa del acto administrativo. Por ejemplo, en el artículo 9º cuando prescribe la motivación, exige que esta motivación haga referencia a los hechos y a los fundamentos legales del acto, es decir, a los supuestos de hecho y de derecho; en otros términos, a la causa o motivo y a la base legal del acto. Asimismo, el artículo 12 de la Ley Orgánica, al regular los límites al poder discrecional, establece que la decisión que contiene el acto que se dicta, debe tener necesariamente una adecuación con el supuesto de hecho que autoriza la actuación, y este supuesto de hecho que regula el artículo 12, es precisamente el elemento causa.

Asimismo, cuando se prescriben los requisitos de forma en el artículo 18 de la LOPA y se dice en el ordinal 5º que el acto debe contener una expresión sucinta de los hechos, la ley está refiriéndose a la motivación como un requisito de forma que consiste en la expresión formal de los motivos, es decir, de las situaciones de hecho o causa de los actos administrativos.

Este requisito de fondo de los actos administrativos, es quizás, el más importante que se prevé para el control de la legalidad de los actos administrativos dictados por la Contraloría General de la República en materia de declaratoria de responsabilidad administrativa. La Contraloría, insistimos, para dictar el acto administrativo tiene que partir de la existencia de unos supuestos o circunstancias de hecho que justifiquen su actuación, pero a los efectos de que no se convierta en arbitraria la actuación del funcionario, la Contraloría está obligada, en primer lugar, a *comprobar* adecuadamente los hechos, y en segundo lugar, a calificarlos adecuadamente para subsumirlos en el presupuesto de derecho que autoriza la actuación. Esto obliga, por tanto, a la Contraloría, a realizar, no sólo una labor de constatar la existencia de los presupuestos de hecho sino de probarlos y calificarlos adecuadamente. No puede presumir los hechos ni, por tanto, dictar actos fundados en hechos que no ha comprobado, porque podría suceder allí que el hecho

no exista o que esté inadecuadamente configurado, y podría el acto estar viciado por falso supuesto.

La necesidad de comprobar los hechos, como base de la acción administrativa y del elemento causa, está establecida expresamente, por ejemplo, en el artículo 69 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos: allí se establece que en los procedimientos sumarios, la Administración está obligada a comprobar de oficio "la verdad de los hechos y demás elementos de juicio necesarios para el esclarecimiento del asunto". Por tanto, en los procedimientos administrativos, como el que se sigue ante la Contraloría en materia de responsabilidad administrativa, la Contraloría tiene la carga de la prueba de los presupuestos de hecho, es decir, de la causa y motivos del acto. Por supuesto, los particulares también pueden probar estos hechos, y así el artículo 58 de la LOPA establece que los hechos que se consideren relevantes para la decisión de un procedimiento, pueden ser objeto de todos los medios de pruebas que establecen tanto el Código Civil, como el Código de Procedimiento Civil, así como el Código de Enjuiciamiento Criminal y otras leyes especiales.

Por otra parte, la LOSPP, en materia de enriquecimiento ilícito exige del investigado en su artículo 46, la prueba de determinados elementos, como el importe de sus ingresos y de sus gastos ordinarios, que sólo él puede aportar.

En todo caso, debe señalarse que la comprobación de la causa, tiene que consistir, normalmente, en la constatación o apreciación de los hechos, por lo que la falsedad de los hechos o su errónea apreciación configura un vicio en la causa.

La causa o motivo como requisito de fondo de los actos administrativos, en todo caso, como lo veremos más adelante, debe distinguirse de la motivación, es decir, de la necesidad de expresión formal de los motivos de los actos administrativos. La necesidad formal de la motivación, considerada ésta como requisito de forma, consiste en que el acto debe tener una necesaria expresión de los motivos, de la causa, es decir, de los presupuestos de hecho, así como de los presupuestos de derecho que motivan la actuación de la Administración.

C) *La apreciación de los hechos: discrecionalidad administrativa y conceptos jurídicos indeterminados*

Tal como hemos señalado, la declaración de responsabilidad administrativa parte no sólo de la *comprobación* de los hechos, sino de

su adecuada *apreciación y calificación* por la Contraloría. En esta labor, deben distinguirse los supuestos en los cuales la Contraloría tiene poder discrecional, de aquellos casos en los cuales no lo tiene, por tratarse de conceptos jurídicos indeterminados.

a. *El poder discrecional en la aplicación de las sanciones*

En efecto, la libertad de apreciación de los hechos, por la Contraloría, es decir, la asignación de un poder discrecional por ley, la tiene sólo en la aplicación de las sanciones, lo cual siempre es entre dos límites, máximo y mínimo. Ello se establece, claramente, en la fórmula del artículo 43 de la LOSPP:

Para la imposición de las sanciones administrativas previstas en esta ley se tomará en cuenta la *gravedad de la infracción y la naturaleza de la actividad del organismo o entidad* en la cual preste sus servicios el sancionado.

En el mismo sentido, el artículo 19 de la LOSPP establece que la aplicación de otras multas específicas se hará "a juicio del órgano contralor y según la *gravedad de la falta*".

En estos casos estamos en presencia de un típico supuesto de poder discrecional, es decir, de libertad otorgada por la ley a la Administración para apreciar la gravedad de una infracción, y la naturaleza de la actividad de un organismo en relación a esa infracción, para luego aplicar una sanción pecuniaria entre dos límites, uno máximo y otro mínimo.

El poder discrecional, sin la menor duda, es esencial para el desarrollo de la actividad contralora; pero también el poder discrecional es la primera fuente de arbitrariedad administrativa. Por eso, la discrecionalidad no puede convertirse en arbitrariedad. Sin embargo, lamentablemente, es muy frecuente que ese límite se traspase y que la acción discrecional sea, en definitiva, una acción arbitraria. Por eso, la discrecionalidad requiere de límites; y los mismos sólo habían sido determinados por la jurisprudencia. La Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, ahora, le da valor de derecho positivo a los principios relativos a la discrecionalidad y a los límites de la acción administrativa. El artículo 12 de esta ley, en efecto, expresamente regula estos

límites a la discrecionalidad, al establecer que cuando una disposición legal o reglamentaria deje alguna medida o providencia a juicio de la autoridad administrativa competente (y, ciertamente, ya la jurisprudencia había reconocido que siempre que la ley deje alguna medida a juicio de la autoridad administrativa, hay poder discrecional), dicha medida, es decir, el acto que se adopte, debe mantener la debida proporcionalidad y la adecuación con el supuesto de hecho y con los fines de la norma, y cumplir los trámites, requisitos y formalidades necesarias para su validez y eficacia. Este artículo 12, en relación al principio de la legalidad, tiene una riqueza inmensa, sobre todo en cuanto a las posibilidades de controlar la acción administrativa.

a'. *Límites a la discrecionalidad*

a''. *La proporcionalidad*

Por una parte establece que el acto discrecional debe mantener la debida proporcionalidad, lo cual configura uno de los límites que tradicionalmente la jurisprudencia exigía a la autoridad administrativa frente a la discrecionalidad. El acto discrecional no puede ser desproporcionado, porque la desproporción es arbitrariedad. Si las sanciones administrativas por la infracción de una norma pueden aplicarse entre dos límites, máximo y mínimo, según la gravedad de la falta, a juicio de la autoridad contralora dentro de su libre apreciación de la situación, la Contraloría no puede ser arbitraria y aplicar medidas desproporcionadas. La decisión que tome tiene que ser proporcional al supuesto de hecho.

b''. *La adecuación a la situación de hecho*

Pero además, la LOPA establece en ese mismo artículo 12, como otro límite a la discrecionalidad, que el acto debe tener adecuación con los supuestos de hecho que constituyen su causa. Es decir, el acto debe ser racional, justo y equitativo en relación a sus motivos. Por eso la LOSPP exige a la Contraloría en su artículo 43 que tome en cuenta, para imponer la sanción, la naturaleza de la actividad del organismo o entidad en la cual preste sus servicios el sancionado.

Ahora bien, qué alcance tiene esta exigencia de que el acto discrecional debe mantener adecuación con sus supuestos hechos: que debe haber adecuación entre lo decidido y el supuesto de hecho y para que ello sea cierto, es necesario que ese supuesto de hecho haya sido comprobado, estando la Contraloría obligada a probarlo. El acto, por

tanto, no puede estar basado simplemente en la apreciación arbitraria de un funcionario. No basta señalar, por ejemplo, que un denunciante informa que un funcionario se sobregiró para sancionarlo. Si la Contraloría considera que hubo sobregiro, debe comprobarlo documentalmente y hacerlo constatar en el expediente. Esto implica que la carga de la prueba, en la actividad administrativa, recae sobre la Contraloría como principio general muy importante.

Por otra parte, la Contraloría no puede tergiversar los hechos, que tampoco es infrecuente, sino que debe darle el tratamiento racional a los hechos, comprobados técnicamente. Esto también abre toda una serie de límites derivados de la racionalidad, de la justicia y de la equidad en el tratamiento de los procedimientos.

c'. La finalidad

El artículo 12 LOPA, además, exige que el acto discrecional tenga adecuación con los fines de la norma que prevé su emisión por el funcionario. Con esto se consagra legalmente el principio de la necesaria adecuación a la finalidad legal de los actos administrativos, de manera que el funcionario, al dictarlos, no puede desviar esos fines y perseguir fines distintos a los previstos en la norma, así sean ellos plausibles desde el ángulo del control público. La no adecuación a los fines previstos en la norma, da origen al conocido vicio de desviación de poder, previsto expresamente en el artículo 206 de la Constitución.

d''. La formalidad

Otro límite al acto discrecional, de acuerdo a la última parte de este artículo 12, es que debe cumplir los trámites, requisitos y formalidades necesarios para su validez y eficacia. Por tanto, el acto discrecional no puede nunca ser arbitrario en sus formas; debe cumplir las formalidades previstas en la ley.

e''. La igualdad

Además, el acto por más discrecional que pueda ser, no puede ser atentatorio del principio de la igualdad, que es un principio constitucional (Art. 61). Por tanto, si en un supuesto de hecho se aplicó una sanción a un funcionario, en otro supuesto de hecho igual debe aplicarse igual medida al otro funcionario. Por tanto, no es libre la Contraloría de sancionar, como le venga en gana, a los funcionarios de acuerdo a su apreciación aislada, en cada caso, sino que debe respetar

el principio de la igualdad, de la imparcialidad, frente a las situaciones jurídicas de los particulares, encontrando la imparcialidad asidero en el artículo 30 de la LOPA, y encontrando sanción en un principio como es el de la no distorsión de los procedimientos para perjudicar a los particulares, previsto en el propio artículo 3º de la LOPA, en conexión con el artículo 100.

b'. Criterios legales para la aplicación de las sanciones

En todos los casos de responsabilidad administrativa regulados en la LOSPP, la ley establece sanciones que deben ser aplicadas entre dos límites, uno mínimo y otro máximo. En esa aplicación, como se dijo, la ley exige que se aprecie la gravedad de la infracción y la naturaleza del organismo o entidad en la cual preste sus servicios el sancionado, dentro de los mencionados límites a la discrecionalidad.

En esa apreciación, sin embargo, estimamos que deben aplicarse los criterios legales establecidos en otras leyes, particularmente las de orden fiscal. Así, por ejemplo, debe tenerse en cuenta lo establecido en el artículo 310 de la Ley Orgánica de la Hacienda Pública Nacional, que dispone lo siguiente:

Art. 310. Cuando se establece para contravenciones fiscales una pena comprendida entre dos límites, se hará la aplicación de ella conforme a lo que dispone el Código Penal, teniendo también en cuenta la mayor o menor gravedad del perjuicio que la contravención ocasione al Fisco, salvo que las leyes especiales dispongan otra cosa.

En esta materia, el Código Penal establece lo siguiente:

Art. 37. Cuando la ley castiga un delito o falta con pena comprendida entre dos límites, se entiende que la normalmente aplicable es el término medio que se obtiene sumando los dos números y tomando la mitad; se la reducirá hasta el límite inferior o se la aumentará hasta el superior, según el mérito de las respectivas circunstancias atenuantes o agravantes que concurren en el caso concreto, debiendo compensárselas cuando las haya de una y otra especie.

A pesar de que estos criterios legales deben tomarse en cuenta, sin embargo, estimamos que la regulación de las sanciones en la LOSPP varía el sentido de la norma. En materia de responsabilidad administrativa estimamos que no puede considerarse que la sanción "normal-

mente aplicable" sea el término medio entre los dos límites, como lo dispone el Código Penal, pues en la LOSPP debe siempre tenerse en cuenta "la naturaleza de la actividad del organismo o entidad en la cual preste sus servicios el sancionado" (Art. 43), lo cual elimina la regla de la normalidad.

b. *La calificación de los hechos y los conceptos jurídicos indeterminados*

Ahora bien, en la regulación de los supuestos de responsabilidad administrativa establecidos en la ley, se utilizan en muchas normas conceptos jurídicos indeterminados que dan origen a situaciones de hecho que deben ser correctamente calificadas, pero en esta calificación no hay en realidad poder discrecional alguno.

Por ejemplo, en el artículo 41 de la ley se sancionan las conductas funcionariales que impliquen la realización de *gastos innecesarios*, y en la regulación se emplean expresiones tales como "excedan a las *necesidades* del organismo" (ord. 1º); "*no sean estrictamente necesarios* a los fines del organismo" (ord. 3º); "*innecesario* para el funcionamiento del organismo" (ord. 4º); "no se correspondan con las *necesidades estrictamente* protocolares del organismo" (ord. 5º); "*erogaciones excesivas*" (ord. 6º); "*superiores a las necesidades* requeridas por el organismo" (ord. 7º). Asimismo, en la misma norma se sancionan conductas que impliquen realizar gastos a "*precios superiores* a los del mercado", y así se establece en las regulaciones (ords. 2º y 3º del artículo 41 LOSPP).

El derecho administrativo contemporáneo ha visto en estas expresiones típicos supuestos de lo que se denomina en doctrina y jurisprudencia, conceptos jurídicos indeterminados o nociones jurídicas imprecisas. La idea de los conceptos jurídicos indeterminados difiere radicalmente de la discrecionalidad y es más, la técnica del establecimiento de estos conceptos jurídicos indeterminados ha sido un proceso progresivo de reducción del ámbito de la discrecionalidad.

En efecto, como se ha señalado, discrecionalidad existe cuando la autoridad administrativa puede elegir entre varias decisiones, de manera que cualquiera que sea la que tome, esa es jurídicamente admisible. Si se quiere, hay discrecionalidad cuando hay una pluralidad de decisiones y de soluciones justas posibles, entre las cuales la Administración libremente escoge una. En estos casos la Administración tiene

libertad de escoger entre una u otra, de acuerdo a la apreciación de los hechos, pero cualquiera que aplique es válida. En cambio, la idea de los conceptos jurídicos indeterminados está presente cuando sólo *una* decisión es la jurídicamente admisible. Si se quiere, el concepto jurídico indeterminado está configurado por la ley como un supuesto concreto, regulado de tal forma, que sólo se da una única solución justa en la aplicación del concepto a una circunstancia de hecho. ¿Qué es lo necesario? Algo concreto; no hay varias clases de necesidad. Algo o es o no es necesario. En otros casos, la concreción es mayor cuando se agrega "estrictamente" necesario, lo cual debe ser calificado por el organismo.

Igual sucede, por ejemplo, con el concepto de justo precio: sólo hay un precio justo; no hay varios. Otro caso es el concepto de ruina, para que un inmueble pueda demolerse. El inmueble amenaza ruina o no, y en la determinación del estado ruinoso, no hay discrecionalidad, pues no hay varias soluciones posibles para aplicarlas.

Por tanto, en todos estos casos, el legislador utiliza conceptos jurídicos indeterminados o nociones jurídicas imprecisas, como se denominan también, pero que no dan lugar a actuaciones discrecionales. Inclusive, la doctrina italiana los califica como discrecionalidad técnica para distinguirlos de la discrecionalidad administrativa, estableciendo que no es lo mismo ésta, en la cual se dan varias soluciones, y la discrecionalidad técnica en la cual hay sólo una solución.

Esto se plantea, precisamente con el concepto de necesidad o precios superiores: o el gasto es o no es necesario, o es o no a precios superiores al mercado. No hay varias soluciones posibles, todas justas y válidas, sino que lo que hay, en realidad, es una solución.

En esta forma, debemos llegar al convencimiento, que en estos casos de responsabilidad administrativa, en la calificación de los hechos por la Contraloría, no estamos en presencia de un poder discrecional, pues el funcionario no tiene la libre elección entre muchas soluciones para decidir, lo que es o no necesario o es o no superior. Tiene que haber determinados principios técnicos, contables o de cualquier naturaleza propios de las ciencias de la Administración, que establezcan qué es o qué no es lo necesario y así poder aplicar la norma.

Por tanto, al contrario de una amplitud del poder discrecional de la Contraloría, en nuestro criterio, en la LOSPP lo que se ha operado en materia de responsabilidad administrativa es una reducción del poder discrecional.

D) *Formalidades de la decisión*

a. *La motivación de la decisión*

Por último, debe señalarse que el acto de la Contraloría General de la República, mediante el cual declare la responsabilidad administrativa, dada su naturaleza de acto administrativo y además de carácter sancionatorio, debe ser motivado. Esto no lo exige formalmente la LOSPP; sin embargo, se aplica evidentemente el artículo 9º LOPA, el cual prescribe que todos los actos administrativos de carácter particular, es decir, de efectos particulares, deben ser motivados excepto los de simple trámite, o salvo disposición expresa de la ley. A tal efecto, agrega el artículo 9º, en esa motivación deben hacer referencia a los hechos y a los fundamentos del acto.

La Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, al establecer en esta forma la obligación general de motivar los actos administrativos, ha variado sustancialmente la tradición jurisprudencial que venía delineándose en los últimos años. Se insiste, la ley ha establecido con carácter general que, todo acto administrativo de efectos particulares tiene que ser motivado, y las únicas excepciones se refieren a los actos de simple trámite y a los actos respecto de los cuales, por disposición expresa de la ley, esté excluida la motivación.

La jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia desde hace varias décadas, venía exigiendo el requisito de la motivación, como un requisito de forma de los actos, en el sentido de que ciertos actos administrativos, formalmente, debían expresar tanto la causa o motivo que los inspiraba como los supuestos legales o la base legal del acto; es decir, debían estar suficientemente razonados. Esta motivación se exigía, en primer lugar, respecto de los actos administrativos discrecionales; en segundo lugar, respecto de los actos administrativos sancionatorios; y en tercer lugar, respecto de los actos que impusieran obligaciones o que restringieran en alguna forma los derechos de los particulares. Este principio general se formulaba, además, en general, salvo que por expresa autorización legal, se excluyera que un determinado acto de esos tipos debía ser motivado. Así sucede, por ejemplo, en materia de la Ley General de Bancos y otros Institutos de Crédito, en la cual se establece, expresamente, en su artículo 11, que la negativa de autorización de funcionamiento de una empresa bancaria no requiere de motivación.

La jurisprudencia, por tanto, no había establecido la necesidad de la motivación para todos los actos administrativos, sino que, básicamen-

te, la establecía para los actos sancionatorios y los que restringieran los derechos de los particulares y, también, para los actos discrecionales, ya que el control de los motivos en los actos discrecionales sólo podía hacerse en la medida en que estos actos fueran motivados; es decir, los motivos fueran exteriorizados.

La Ley Orgánica, sin embargo, ahora ha formulado el principio con una amplitud y generalidad mayores, pues exige la motivación en todo caso, y sólo cuando la ley expresamente excluya la obligación de motivar, es que ésta no es necesaria en los actos administrativos.

Por supuesto, la exigencia es aplicable a los actos administrativos de la Contraloría que declaren la responsabilidad administrativa e impongan las sanciones pertinentes, dada su naturaleza sancionatoria y por supuesto, sus efectos particulares. Por otra parte, debe recordarse que en este procedimiento, incluso actos de trámite, como los de la apertura de la averiguación, se exige que sean motivados, tal como lo establece el artículo 26 LOSPP.

Ahora bien, en cuanto a las formalidades de la motivación, ciertamente no se requiere que el acto contenga una exposición detallada y analítica de todo cuanto concierne al mismo, pero eso no implica que no sea necesario que el acto, como lo exige el artículo 9º de la ley, haga referencia a los hechos y a los fundamentos legales del acto, o como lo exige el artículo 18, ordinal 5º, que el acto contenga una expresión sucinta de los hechos, de los fundamentos legales pertinentes y, además, de las razones que hubiesen sido alegadas. De acuerdo a esta norma, por tanto, la motivación va más allá de la sola expresión sucinta de hechos y de fundamentos legales, y exige que el funcionario analice las razones que hubiesen sido alegadas por el interesado. En este sentido, por ejemplo, cuando el artículo 62 LOPA exige que el acto administrativo que decida el asunto, tiene que resolver todas las cuestiones que se hubiesen planteado, tanto inicialmente como durante la tramitación, implica que deben expresarse esas razones que hubiesen sido alegadas por los interesados y si las mismas se acogen o no por la autoridad administrativa.

b. *La exteriorización del acto*

Además, dentro de los requisitos de forma de los actos administrativos de la Contraloría General de la República, además de la formalidad procedimental y de la motivación, la Ley Orgánica de Proce-

dimientos Administrativos prescribe determinadas formas en cuanto a la exteriorización de sus actos administrativos. Así como la motivación es un requisito formal básico para el ejercicio del derecho a la defensa, también la exteriorización formal del acto que conlleva la motivación, debe considerarse como un requisito de validez de los actos y como un requisito para el ejercicio del derecho de la defensa.

El artículo 18 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, aplicable, por supuesto a la Contraloría, ha establecido por primera vez con carácter general en el ordenamiento positivo venezolano, los requisitos que deben contener los actos administrativos en su formulación expresa. Dicho artículo, en efecto, prescribe diversas formas que son obligatorias cuando se exteriorice un acto administrativo por escrito, al indicar que necesariamente debe contener lo siguiente: primero, el nombre del ministerio u organismo al cual pertenece el órgano que dicte el acto, en este caso, el de la Contraloría; segundo, el nombre del órgano que emite el acto; tercero, el lugar y fecha donde el acto es dictado; cuarto, el nombre de la persona u órgano a quien va dirigido; quinto, la expresión sucinta de los hechos y de las razones que hubiesen sido alegados y de los fundamentos legales del acto; sexto, la decisión correspondiente, en los términos mencionados respecto al contenido de la misma; séptimo, el nombre del funcionario o funcionarios que lo suscriben, con indicación de la titularidad con que actúen e indicación expresa, en caso de actuar por delegación, del número y fecha del acto de delegación que confirió la competencia; y octavo, el sello de la oficina.

La ley exige, además, que el original del respectivo instrumento debe contener la firma autógrafa del o de los funcionarios que lo suscriben.

El acto administrativo de la Contraloría, así exteriorizado, conforme lo exige el artículo 28 de la LOSPP debe ser publicado en la *Gaceta Oficial* de la República de Venezuela.

Esta publicación en *Gaceta*, por exigencia expresa de la ley y que se realiza en los términos del artículo 72 LOPA, marca el inicio de los efectos del acto administrativo y, por tanto, el inicio de los lapsos para impugnar el acto administrativo. Se trata aquí, de una excepción al principio del artículo 73 LOPA que exige que los "actos administrativos de carácter particular" que afecten derechos subjetivos o intereses legítimos, personales y directos, deben ser notificados a los interesados. En

esta forma, en cuanto a los actos de declaración de responsabilidad administrativa y de imposición de sanciones, el artículo 28 de la LOSPP ha variado la opción alternativa que prevé el artículo 112 LOCGR y que permitía a la Contraloría o notificar personalmente sus actos o publicarlos. Ahora, siempre ha de publicarlos en *Gaceta Oficial*, y a partir de esa publicación es que comienzan a surtir efectos los actos, particularmente en cuanto a los recursos de impugnación que contra ellos puedan intentarse.

E) *Consecuencias de la decisión: la responsabilidad disciplinaria*

Ya hemos mencionado el contenido de la decisión que puede adoptar la Contraloría General de la República en materia de responsabilidad administrativa, y su consecuencia inmediata: la imposición de sanciones administrativas, particularmente de carácter pecuniario, y la remisión de los recaudos al Fiscal General de la República, a los efectos de que intente las acciones que sean pertinentes, en materia civil o penal.

Sin embargo, también la declaratoria de responsabilidad administrativa puede dar origen a que quede comprometida la responsabilidad disciplinaria y a que se apliquen, por la Administración activa, sanciones disciplinarias.

En efecto, el artículo 84 de la LOCGR, establece lo siguiente:

Una vez firme la decisión que determine administrativamente la responsabilidad, el auto respectivo y demás documentos se pasarán al funcionario competente para que éste, en el término de treinta días, aplique razonadamente la sanción administrativa que corresponda, de lo cual informará por escrito a la Contraloría.

La declaratoria de responsabilidad administrativa en virtud de la cual se aplique una sanción de destitución, podrá producir además la inhabilitación para el ejercicio de la función pública durante un período no mayor de tres años, que fijará el funcionario competente de acuerdo con la gravedad de la falta y el monto de los perjuicios causados.

Esta norma, sin duda, requiere de algunos comentarios, para determinar los supuestos en los cuales, como consecuencia de la declaración de responsabilidad administrativa, también queda comprometida la responsabilidad disciplinaria.

Ante todo debe señalarse que la declaratoria de responsabilidad administrativa no implica siempre, la imposición de una sanción disciplinaria determinada, sino que el funcionario superior del funcionario declarado responsable en lo administrativo, debe aplicar la sanción disciplinaria que corresponda de acuerdo a la violación de deberes disciplinarios que resulten de aquélla. El artículo 84 LOCGR, en esta forma, modificó lo que establecía el artículo 62 de la Ley de Carrera Administrativa, según el cual, el auto de culpabilidad administrativa era, siempre, causal de destitución.

a. *La violación de deberes disciplinarios como consecuencia de la responsabilidad administrativa*

En esta forma, la declaración de responsabilidad administrativa puede dar origen a la aplicación de varias sanciones disciplinarias, según los deberes derivados de la relación de empleo público que sean violados con la actuación considerada irresponsable. En particular, los supuestos legales previstos en la LOSPP y que pueden dar origen a la declaratoria de responsabilidad administrativa, implican en general, o violación de los deberes de velar por los intereses de la Administración o en general por el patrimonio del Estado que regula la Ley de Carrera Administrativa, pudiendo acarrear las sanciones disciplinarias en ella prevista.

a'. *La violación del deber de velar por los intereses de la Administración*

En efecto, el principio general de fidelidad a la Administración impone una serie de deberes del funcionario público en cuanto a velar por los intereses de la Administración Pública Nacional, es decir, de cuidar los intereses del Estado. La Ley de Carrera Administrativa, la LOSPP y la Constitución, en este sentido, registran una serie de prohibiciones tendientes a garantizar este deber del funcionario en relación a los intereses de la nación, incluso con preeminencia sobre sus propios intereses particulares.

En este sentido es tradicional en Venezuela la prohibición contenida en el artículo 124 de la Constitución, de que los funcionarios públicos celebren contratos con la República, los Estados, las Municipalidades y demás personas jurídicas de derecho público, por presumir que si hay un interés particular del funcionario público en un contrato determinado donde tenga interés el Estado, pueda haber colisión entre dichos intereses en perjuicio de este último. La prohibición tradicional de la Constitución la recoge ampliada el artículo 63 de la Ley Orgá-

nica de la Administración Central y el artículo 29, ordinal 1º de la Ley de Carrera Administrativa, al prohibir a los funcionarios públicos la celebración de contratos, por sí, por interpuesta persona o en representación de otro, con la República, los Estados, los Municipios y demás personas jurídicas de derecho público. Asimismo, la ley amplía la prohibición, hasta el punto de no aceptar que un funcionario pueda auspiciar gestiones de personas públicas o jurídicas que pretendan celebrar contratos con la República o soliciten o exploten concesiones administrativas o sean proveedoras o contratistas de la misma (Art. 29, ord. 3º LCA); y así evita el posible conflicto de intereses que pueda surgir entre el del funcionario que gestiona y el interés de la Administración, el cual debe defender.

Las sanciones disciplinarias que la Ley de Carrera Administrativa fija en caso del incumplimiento de estas prohibiciones conducen a la *destitución* (Art. 62, ord. 9º LCA), y cabe destacar que conforme a esta ley, fue la primera vez en nuestro ordenamiento jurídico que se sancionó dicha prohibición.

Por otra parte, el deber de velar por los intereses de la Administración Pública como parte del deber general de fidelidad, implica también que el funcionario público ha de inhibirse del conocimiento de cualquier asunto en el cual personalmente o a través de terceros tuviera interés directo o bien existiere este interés por parte de su cónyuge o de sus familiares, dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad (Art. 30 LCA), lo cual repite el artículo 36, ord. 1º de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos. En este sentido, es causal de *destitución* de acuerdo con el artículo 62, ordinal 8º de la Ley de Carrera Administrativa, el participar por sí o por interpuesta persona en firmas o sociedades que tengan relaciones con la respectiva dependencia, cuando estas relaciones estén vinculadas directa o indirectamente con el cargo que se desempeña, salvo que el funcionario haya hecho conocer por escrito esta circunstancia para que se le releve del conocimiento o tramitación del asunto en cuestión.

b'. *La violación del deber de velar
por el patrimonio del Estado*

Pero el deber general de fidelidad y de velar por los intereses de la Administración Pública, trae también como consecuencia el de vigilar y velar por el patrimonio del Estado y por su integridad. Por ejemplo,

el artículo 28, ordinal 5º de la Ley de Carrera Administrativa, exige que el funcionario público vigile, conserve y salvaguarde los documentos, bienes e intereses de la Administración pública nacional confiados a su guarda, uso o administración. Se establece, por tanto, la obligación específica de que el funcionario vele por los intereses materiales del Estado, hasta el punto de que la propia Ley de Carrera Administrativa prevé para su incumplimiento, sanciones disciplinarias que van desde la amonestación hasta la destitución.

En efecto, se establece como causal de *amonestación* la conducta descuidada en el manejo de expedientes y documentos, así como del material y útiles de oficina (Art. 59, ord. 4º LCA) y los perjuicios materiales causados por negligencia manifiesta a los bienes de la República, siempre que la gravedad del perjuicio no amerite su destitución (Art. 60, ord. 3º LCA). Específicamente, como causal de *destitución*, la ley precisa el caso de perjuicios materiales graves causados intencionalmente o por negligencia manifiesta al patrimonio de la República (Art. 62, ord. 3º LCA).

b. *Oportunidad y autoridad competente, para aplicar la sanción disciplinaria*

Tal como resulta de lo establecido en el artículo 84 LOCGR y 29 LOSPP, la autoridad competente para imponer la sanción disciplinaria que resulte como consecuencia de la declaración de responsabilidad administrativa, es el superior jerárquico del funcionario sancionado, que tenga competencia para imponer las sanciones previstas en la Ley de Carrera Administrativa.

Esta sanción disciplinaria que corresponda debe aplicarse en un lapso de 30 días después de la notificación a la Administración activa de la decisión de la Contraloría que haya quedado firme.

En efecto, el lapso no se cuenta a partir de la fecha de la decisión de Contraloría sino desde que se notifique cuando haya quedado firme, sea porque los lapsos para su impugnación administrativa o contencioso-administrativa se vencieron, sea porque impugnada en vía contencioso-administrativa, el recurso haya sido declarado sin lugar. Por tanto, la imposición de la sanción disciplinaria consecuencia de la declaratoria de responsabilidad administrativa sólo es posible después que ésta haya adquirido firmeza, y en el lapso de 30 días a partir de que ello se notifique a la Administración activa.

Ahora bien, si transcurriere ese lapso sin que se hubiere aplicado la sanción disciplinaria correspondiente, dice el artículo 29 LOSPP,

el Contralor General de la República solicitará al Fiscal General de la República requerir de la Administración la imposición de la sanción que estime pertinente.

c. Las sanciones disciplinarias y su impugnación

Tal como se ha señalado, las sanciones disciplinarias que pueden imponerse a los funcionarios públicos como consecuencia de la declaratoria de responsabilidad administrativa, son las previstas en la Ley de Carrera Administrativa, siempre que el hecho que originó la responsabilidad administrativa haya significado también la violación de los deberes previstos en dicha ley. Dichas sanciones disciplinarias van desde la amonestación a la destitución.

Sin embargo, la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República, agrega una sanción disciplinaria accesoria a la sanción de destitución, consistente en la inhabilitación para el ejercicio de funciones públicas.

En efecto, el último aparte del artículo 84 de la LOCGR establece lo siguiente:

La declaratoria de responsabilidad administrativa en virtud de la cual se aplique una sanción de destitución, podrá producir además inhabilitación para el ejercicio de la función pública durante un período no mayor de tres años, que fijará el funcionario competente de acuerdo con la gravedad de la falta y el monto de los perjuicios causados.

No queda claro, de esta norma, quién es la "autoridad competente". La lógica de la disposición permite, sin embargo, pensar que es el funcionario superior de la Administración activa que impone la sanción de destitución.

Por otra parte, resulta claro que la inhabilitación no es consecuencia automática de la destitución, sino que puede establecerse como sanción accesoria. Además, para que sea efectiva, parecería necesario que se regule su forma de tramitación, pues la Oficina Central de Personal debería ser el órgano competente para controlar la tal inhabilitación.

Por último, en cuanto a las sanciones disciplinarias, debe mencionarse que la LOSPP legitima como recurrente eventual ante el Tribunal de Carrera Administrativa, no sólo al funcionario, sino al Ministerio Público (Art. 29), por supuesto, para el caso de que éste estime que la sanción disciplinaria impuesta no es la que debería ser impuesta.