

LA INHABILITACIÓN DEL PRESIDENTE GUAIDÓ POR LA CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA

Freddy J. Orlando S.

*Profesor jubilado de las Universidades
Central de Venezuela y Católica Andrés Bello.
Presidente de la Asociación Venezolana de Derecho Administrativo.
Ex presidente de la Asociación Venezolana de Derecho Tributario.*

Resumen: Estudio de la decisión de la Contraloría General de la República por medio de la cual se inhabilitó a Juan Guaidó a través del procedimiento de determinación de responsabilidad administrativa.

Palabras Clave: Inhabilitación. Procedimiento. Responsabilidad. Contraloría General de la República. Sanción.

Summary: Palabras clave: Summary: Study of the Comptroller General's Office decision of disqualifying Juan Guaidó through the procedure for determining administrative responsibility.

Key words: Disqualification. Procedure. Responsibility. Comptroller General's Office. Sanction.

Recibido: 27 de abril de 2019 Aceptado: 20 de septiembre de 2019

SUMARIO

- I. Preliminar
- II. La Contraloría General de la República, integrante del Poder Ciudadano, Máximo órgano de Control Fiscal Externo y rector del Sistema Nacional de Control Fiscal
- III. Inconstitucionalidad de la norma en la que se fundamenta la sanción de inhabilitación
- IV. La situación de usurpación de poder en la que se halla inmerso el gobierno actual
- V. En torno a los principios que rigen la actividad de control fiscal

I. PRELIMINAR

He lamentado la muerte de mi querido Profesor Luis Henrique Farías Mata. Lo conocí antes de que me diera clases en 1963 en su cátedra de “Derecho Administrativo II”, en la Facultad de Derecho de la Universidad Central de Venezuela (UCV), pues fue mi profesor de “Sociología” en el 5° año de Bachillerato en el Liceo Fermín Toro de Caracas, en 1959.

Desde entonces tuve el honor de que me honrara con su sincera amistad. Por ese conocimiento que tuve de su persona, sé que el Profesor Luis Henrique Farías Mata tuvo una larga carrera profesional que llevó a cabo de manera cabal y exitosa en los diferentes ámbitos a los que lo condujo su condición de destacadísimo jurista. Su desempeño como docente fue ejemplar y disfrutaba impartir clases. Así nos lo expresó en diversas oportunidades en las que conversábamos en torno a ese punto.

Fue Director de los Cursos de Postgrado de la Universidad Central de Venezuela y Decano de la Facultad de esta misma universidad. También fue catedrático en la Universidad Católica Andrés Bello y en la Universidad de Margarita. Se desempeñó como Asesor Jurídico del Congreso y por espacio de varios años estuvo encargado de la Procuraduría General de

la República. Ocupó el cargo de Magistrado de la Sala Político Administrativa de la entonces Corte Suprema de Justicia, donde coadyuvó con sus ponencias y votos salvados a moldear aspectos fundamentales de nuestro Derecho Administrativo. Fue Magistrado Principal del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina y miembro de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales. Pero, sobre todo, el Profesor Luis Henrique Farías Mata fue un ejemplo a seguir en cuanto a la rectitud de principios a los que se ciñó en su diario vivir y, de manera particular, al abordar los temas que analizaba y las conclusiones a las que arribaba.

El trato respetuoso a las demás personas fue característico en sus relaciones interpersonales. La amistad que ofrecía *in extenso* a todos sus conocidos, en particular a sus alumnos, y la notoria humildad con las que llevó a cabo las distintas actividades en las que tuvo la oportunidad de desempeñarse, puso de relieve su condición de Maestro y de ciudadano ejemplar.

Las breves consideraciones que siguen sobre el tema arriba enunciado, constituyen nuestro modesto aporte al justo homenaje que se le ha querido rendir con el presente libro.

II. LA CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA, INTEGRANTE DEL PODER CIUDADANO, MÁXIMO ÓRGANO DE CONTROL FISCAL EXTERNO Y RECTOR DEL SISTEMA NACIONAL DE CONTROL FISCAL

La Constitución que nos rige se apartó de la clásica división de los poderes públicos de Montesquieu al crear, además de los órganos legislativo, ejecutivo y judicial, dos adicionales órganos del poder público, como lo son el Poder Ciudadano y el Poder Electoral. La Contraloría General de la República, conjuntamente con el Ministerio Público y la Defensoría del Pueblo, integran el denominado Poder Ciudadano.

Lo cierto es que los resultados que arroja este órgano del poder público, como consecuencia de la actividad llevada a cabo durante los años de la “Revolución Socialista-Bolivariana del Siglo XXI”, han sido insatisfactorios, principalmente, por la falta de independencia en el cumplimiento de sus atribuciones. En efecto, su sumisión a las instrucciones que emanan del ejecutivo nacional, aparte de notorias, han servido para conculcar derechos ciudadanos, más que para protegerlos.

En el caso concreto de la Contraloría General de la República, se trata del máximo órgano de control fiscal externo en nuestro país. Fue concebido para que realizara sus competencias de manera absolutamente independiente de los demás órganos del Poder Público, sobre todo del ejecutivo nacional ya que es el llamado a controlar la ejecución del presupuesto nacional.

En efecto, el artículo 287 del vigente Texto Fundamental de la República dice, textualmente, lo siguiente: “La Contraloría General de la República es el órgano de control, vigilancia y fiscalización de los ingresos, gastos, bienes públicos y bienes nacionales, así como de las operaciones relativas a los mismos. Goza de autonomía funcional, administrativa y organizativa, y orienta su actuación a las funciones de inspección de los organismos y entidades sujetas a su control”.¹ No hay ninguna duda en cuanto al carácter universal en materia de control fiscal que la Constitución ha puesto en manos de la Contraloría General de la República para que dentro del ejercicio de sus competencias queden comprendidas todas las personas, naturales o jurídicas, que tenga a su cargo el manejo, la custodia o la administración de fondos o bienes públicos.

Por otra parte, es menester referir que el artículo 4 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República y del Sistema Nacional de Control Fiscal, le confirió a este órgano

1 Constitución de la República Bolivariana de Venezuela publicada en la Gaceta Oficial N.º 5.908 Extraordinario del 19-02-2009.

el carácter de rector del mencionado sistema del cual forman parte también, las contralorías de los estados, de los municipios, de los Distritos, Distritos Metropolitanos, la Contraloría General de la Fuerza Armada Nacional Bolivariana y las unidades de auditoría interna de las entidades a que se refieren los numerales 1 al 11, del artículo 9 de esa Ley.

No obstante, todo lo anterior, lo cierto es que sorprende que no se tenga conocimiento de que haya recaído sanción alguna sobre aquellos administradores de la cosa pública que han sido denunciados por haber distraído fondos del patrimonio público en provecho propio y han acumulado riquezas imposibles de amasar en el corto tiempo en que lo han logrado, por medio del trabajo honesto y emprendedor. En este sentido, los medios de comunicación, nacionales e internacionales, han informado ampliamente de fondos públicos existentes, por ejemplo, en bancos de Andorra, de Estados Unidos de Norteamérica, de España; de propiedades de funcionarios y ex funcionarios venezolanos en diferentes países del mundo, que sobrepasan la posibilidad de que hayan sido adquiridas con dinero bien habido, lo cual los ha llevado a declararse culpables ante las autoridades judiciales de aquellos países que sí han abierto las correspondientes averiguaciones; esos medios también han dado cuenta de la utilización de barcos o aviones procedentes de Venezuela con cargamentos de drogas o contrabando de oro u otros minerales de gran valor para la elaboración de armas nucleares; han reseñado la destrucción de la compañía petrolera estatal Petróleos de Venezuela (PDVSA); la explotación ilegal de oro utilizando el denominado "Arco Minero del Orinoco" en el estado Bolívar, para lo cual han sido utilizados mineros que operan con el respaldo de militares venezolanos de alta graduación, previa expulsión, sin la correspondiente indemnización, de compañías extranjeras a quienes les arrebataron las concesiones que legítimamente habían obtenido; el escándalo de sobreprecio en la adquisición y posterior distribución de las denominadas cajas CLAP para hacer proselitismo político; los sobornos millonarios de la empresa Obredecht

para que fuera favorecida con contratos de obras, según declaraciones de la Fiscal Ortega Díaz en octubre de 2017, recogidas por el *New York Times*², etc., etc. En los informes anuales de la Contraloría General de la República, no aparece referencia de ningún tipo a esos escandalosos hechos de corrupción que han contribuido o han sido determinantes en el empobrecimiento de Venezuela.

Por el contrario, lo que sí ha abundado son los casos de inhabilitación a líderes opositores, incluso no habiendo de por medio la administración o custodia de fondos o bienes públicos. Así, entre los dirigentes que en un pasado reciente han sido inhabilitados por el máximo órgano de control fiscal externo, figuran, entre otros, Leopoldo López, Daniel Ceballos, César Pérez Vivas, Manuel Rosales, Henrique Capriles, María Corina Machado, Antonio Ledezma, Ramón Muchacho, Freddy Guevara. Todos, como consecuencia del procedimiento de determinación de responsabilidad administrativa, regulado en la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República y del Sistema Nacional de Control Fiscal o en virtud de lo establecido en la Ley contra la Corrupción en materia de declaración jurada de patrimonio.

Ahora, a esta larga lista, ha sido agregado el Presidente encargado Juan Guaidó. La Contraloría de la República ha indicado en el comunicado que produjo para divulgar la noticia, que había encontrado una serie de “inconsistencias entre los bienes indicados en su declaración jurada de patrimonio y los ingresos que le ha correspondido percibir como diputado de la Asamblea Nacional, así como con los gastos exagerados y excesivos en su modo de vida que no se corresponden con el que puede financiar un funcionario público de su categoría. Se ha alojado en hoteles de lujo dentro y fuera del país.”³

2 Cfr. <https://www.nytimes.com/es/2017/10/13/nicolas-maduro-luisa-ortega-odebrecht/>

3 http://www.cgr.gob.ve/web/pdf/20190328_Comunicado_Oficial.pdf

Otro aspecto de dicho comunicado que vale la pena destacar, es la referencia que aparece en su considerando número siete, en el sentido de que “JUAN GERARDO ANTONIO GUAIDÓ MÁRQUEZ ha usurpado funciones públicas y cometido acciones con gobiernos extranjeros que han perjudicado al pueblo venezolano, al patrimonio público, creando un daño a la paz social, a la estabilidad democrática y al orden constitucional”, lo cual permite inferir que no es por la supuesta contrariedad entre la declaración jurada de patrimonio que, oportunamente y de acuerdo con la ley de la materia presentó Juan Guaidó al asumir las funciones de diputado de la república, luego de las elecciones parlamentarias del año 2015, y la supuesta “inconsistencia” entre lo allí declarado y “el modo de vida” que ahora exhibe. Por supuesto que los viajes que él ha efectuado al exterior, fueron costeados con recursos proporcionados por los gobiernos de los más de cincuenta países que lo reconocen como legítimo presidente encargado de Venezuela.

III. INCONSTITUCIONALIDAD DE LA NORMA EN LA QUE SE FUNDAMENTA LA SANCIÓN DE INHABILITACIÓN

Abstracción hecha de la situación de usurpación de poder que afecta la actividad del ejecutivo nacional y de los demás órganos del poder público a él subordinados, punto que examinaremos más adelante, lo cierto es que la sanción de inhabilitación prevista en el artículo 105 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República y del Sistema Nacional de Control Fiscal, es absolutamente inconstitucional. En efecto, esta norma legal establece que, una vez declarada la responsabilidad administrativa, el Contralor General, atendiendo a la gravedad de la falta cometida y sin otro procedimiento, podrá declarar la inhabilitación para el ejercicio de funciones públicas hasta por un máximo de quince años. (Destacado nuestro).

Como lo hemos dicho en anteriores oportunidades y lo hemos reiterado precedentemente, el mencionado artículo 105

es inconstitucional toda vez que contraría el artículo 49 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, el cual consagra en sus ocho numerales un conjunto de garantías que integradas bajo la denominación de “garantías del debido proceso”, constituyen el instrumento fundamental para la búsqueda de la verdad en la labor de administrar justicia, con toda la rectitud que la sociedad espera de los organismos competentes.⁴ El numeral 6 en particular, expresa lo que se copia seguidamente: “Ninguna persona podrá ser sancionada por actos u omisiones que no fueren previstos como delitos, faltas o infracciones en leyes preexistentes”. Se trata de la disposición que consagra el denominado principio de la legalidad de la infracciones y sanciones que, en el caso específico de las infracciones administrativas, significa, por una parte, que los hechos que las constituyen tienen que estar previamente establecidos en una norma legal; y, por la otra, que la conducta o actuación constitutiva de infracción administrativa, esté debidamente “tipificada” en un instrumento normativo. De esta manera se puede conocer con anticipación cuál es el hecho prohibido.

Ahora bien, es indudable que el citado artículo 105 irrumpe contra el precepto constitucional que establece el requisito de tipicidad –inherente al principio de legalidad de las infracciones y penas– pues deja a juicio del Contralor General de la República, definir cuál es “la entidad del ilícito cometido”, así como “la gravedad de la irregularidad” en la que se habría incurrido para sancionar en mayor o menor grado. Este hecho constituye una evidente situación de indefensión para el investigado, reñida con la Constitución que nos rige. No es posible soslayar que todo lo concerniente al derecho administrativo sancionador, está informado por los principios de legalidad,

4 Orlando S. Freddy J. *La Potestad Inquisitiva de los Órganos de Control Fiscal y la Determinación de la Responsabilidad Administrativa de los Funcionarios Públicos*. 3a. Edición. Universidad Católica Andrés Bello. Caracas. 2011. pp 129-132.

de libertad y de seguridad jurídica, ampliamente consagrados en la vigente Constitución.

De tal manera que, no podía el legislador ordinario disponer que fuera la misma autoridad encargada de aplicar la sanción, la que determinara “la gravedad de la irregularidad cometida” o “la entidad del ilícito cometido”, a objeto de precisar la sanción a aplicar. Esta regulación no es otra cosa que una puerta franca a la arbitrariedad, al capricho y, por ende, al atropello, como ha venido ocurriendo.

Agréguese a lo expresado anteriormente, que el artículo 112 del Reglamento de dicha ley contiene ocho (8) “circunstancias” para graduar la pena a aplicar. Veamos el contenido de la precitada norma.

“Artículo 112. Para acordar la suspensión en el ejercicio del cargo sin goce de sueldo o la destitución del cargo, e imponer la inhabilitación para el ejercicio de funciones públicas, como sanciones accesorias a la declaratoria de responsabilidad administrativa, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 105 de la Ley, el Contralor General de la República tomará en consideración **la entidad o gravedad** del ilícito o irregularidad administrativa que dio lugar a la declaratoria de dicha responsabilidad”.

En todo caso, para la graduación de la sanción tendrá en cuenta las circunstancias siguientes:

- 1) La **magnitud** del perjuicio causado al patrimonio público.
- 2) El número de ilícitos generadores de responsabilidad en que haya incurrido el declarado responsable.

- 3) La **gravedad o trascendencia** de las consecuencias económicas, sociales o de cualquier otra naturaleza derivadas de la conducta infractora.
- 4) La **cuantía del beneficio** ilícito obtenido por el declarado responsable, debidamente comprobado.
- 5) Si el acto, hecho u omisión afectó **gravemente** la legalidad, la efectividad, la eficiencia y economía de las operaciones administrativas del órgano o entidad donde ocurrieron.
- 6) Violación de los principios que rigen el Sistema Nacional de Control Fiscal, establecidos en el artículo 25 de la Ley, cuando se trate de actos, hechos u omisiones vinculados al ejercicio de las funciones de los órganos de control fiscal.
- 7) La reparación total del daño causado.
- 8) **Las demás circunstancias que resultaren aplicables a juicio del Contralor General de la República.**

La apreciación de las circunstancias señaladas, determinará la aplicación de la sanción de suspensión en el ejercicio del cargo o la inhabilitación para el ejercicio de la función pública por debajo de los límites previstos en el artículo 105 de la Ley, de manera que la sanción sea proporcional a la entidad de la irregularidad administrativa cometida". (Destacado nuestro).

De la norma copiada anteriormente, se evidencia que los supuestos allí establecidos para graduar la pena a aplicar, agrava la inconstitucionalidad del artículo 105, pues introduce una serie de conceptos jurídicos indeterminados, tales como "magnitud", "trascendencia", "cuantía del beneficio", dejando en manos del Contralor la determinación de los hechos o conductas ilícitas y puerta franca para su utilización en el

debate político pues no hay que olvidar que la posición oficial de la Contraloría General de la República en torno al tema de la inhabilitación que tiene la potestad de imponer a su antojo, ha sido de que ésta aparta de la lucha política a opositores del actual gobierno, pues impide que el órgano electoral acepte postulaciones para cargos de elección popular y no sólo a los que acceden a la función pública por virtud de un nombramiento.

Agréguese a lo anterior, la circunstancia de que conforme a los artículos 39, 42 y 62 de la Constitución que nos rige y 32.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, la inhabilitación política puede ser acordada únicamente por medio de una sentencia judicial definitivamente firme, es decir, por medio de un acto emanado de un tribunal de la república y no a través de un acto administrativo dictado por el Contralor de la República.

IV. LA SITUACIÓN DE USURPACIÓN DE PODER EN LA QUE SE HALLA INMERSO EL GOBIERNO ACTUAL

Como bien lo expresa el Profesor Allan R. Brewer-Carías en su estudio “El Régimen en su Laberinto y la Asamblea Nacional al Rescate de La Democracia (Enero 2019)”⁵, “Desde mayo de 2018, puede decirse que la suerte del régimen en Venezuela estaba definida, nacional e internacionalmente, en el sentido de que desconocida como fue la “reelección” de Nicolás Maduro efectuada el 20 de mayo de 2018, la consecuencia era que no se reconocería que pudiera pretender juramentarse como presidente de la República el 10 de enero de 2019 para un nuevo período constitucional 2019-2025, cuando terminara el período constitucional 2013-2019 (...) dicha “reelección” presidencial se hizo mediante convocatoria por parte de la fraudulenta e incons-

5 <http://allanbrewercarias.com/wp-content/uploads/2019/02/188.-Brewer.-El-r%C3%A9gimen-en-su-laberinto-y-la-AN-al-rescate-de-la-democracia-enero-2019-7.pdf>

titucional Asamblea Nacional Constituyente, no cumpliendo la misma con los estándares nacionales e internacionales propios de un proceso democrático, libre, justo y transparente; razón por la cual la Asamblea Nacional, mediante Acuerdo adoptado el día 22 de mayo de 2018, ya desde entonces denunció dicho proceso electoral del 20 de mayo de 2018, como una “farsa,…”

Pero no fue solamente la legítima Asamblea Nacional la que pronunció la usurpación de poder en la que ha incurrido el gobierno de Maduro, sino que más de cincuenta países de América y Europa reconocen a Guaidó como el legítimo presidente de Venezuela, dado que habiendo concluido el período presidencial 2013-2019 el día 10 de enero ese último año y existiendo una acefalía en el órgano ejecutivo, ese vacío lo debía llenar, conforme a interpretación analógica de lo previsto en la segunda parte del artículo 233 constitucional, el presidente de la Asamblea Nacional. En efecto, según dicha norma, “Cuando se produzca la falta absoluta del Presidente electo o Presidenta electa antes de tomar posesión, se procederá a una nueva elección universal, directa y secreta dentro de los treinta días consecutivos siguientes. Mientras se elige y toma posesión el nuevo Presidente o la nueva Presidenta, se encargará de la Presidencia de la República el Presidente o Presidenta de la Asamblea Nacional.”

Siendo así las cosas y tomando en cuenta, además, que la irrita Asamblea Nacional Constituyente, fue la que nombró en octubre de 2017 al actual “Contralor General de la República” titular del máximo ente de control fiscal y no la Asamblea Nacional, único órgano legítimo y constitucional en Venezuela a quien corresponde efectuar dicho nombramiento, es evidente que todos los actos que de él emanen son nulos de nulidad absoluta. Así lo prevé el artículo 138 constitucional, conforme al cual “Toda autoridad usurpada es ineficaz y sus actos son nulos.”

V. EN TORNO A LOS PRINCIPIOS QUE RIGEN LA ACTIVIDAD DE CONTROL FISCAL

No está de más expresar que el Sistema Nacional de Control Fiscal se rige por unos principios que propugnan, entre otros, la objetividad e imparcialidad en el cumplimiento de sus importantes atribuciones. Ciertamente, el artículo 25 que es la norma que los contiene, reza así:

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

1. La capacidad financiera y la independencia presupuestaria de los órganos encargados del control fiscal, que le permitan ejercer eficientemente sus funciones.
2. El apoliticismo partidista de la gestión fiscalizadora en todos los estratos y niveles del control fiscal.
3. El carácter técnico en el ejercicio del control fiscal.
4. La oportunidad en el ejercicio del control fiscal y en la presentación de resultados.
5. La economía en el ejercicio del control fiscal, de manera que su costo no exceda de los beneficios esperados.
6. La celeridad en las actuaciones de control fiscal sin entorpecer la gestión de la Administración Pública.
7. La participación de la ciudadanía en la gestión contralora.”

Por su parte, el artículo 8, *ejusdem*, contiene otro principio que armoniza con el establecido en el transcrito numeral 2. Esta norma dice así:

“Artículo 8. Las funciones que la Constitución de la República y las leyes atribuyen a la Contraloría General de la República y a los demás órganos del Sistema Nacional de Control Fiscal deben ser ejercidas con objetividad e imparcialidad.”

De manera que la objetividad, la imparcialidad y el apoliticismo, son principios de impretermitible observancia si se quiere realizar la actividad de control con estricto apego a la ley que rige las funciones del órgano rector del sistema nacional de control fiscal.

Aunado a lo anterior, es preciso indicar que no es sólo la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República la que contiene los aludidos principios. En efecto, otras normas legales del ordenamiento jurídico venezolano, también han plasmado en su texto una regulación similar. Por ejemplo, la primera parte del artículo 10 de la Ley Orgánica de la Administración Pública, establece la obligatoriedad de que ésta “desarrolle sus actividades con base en los principios de (...) objetividad, imparcialidad...”⁶

El Código de Ética de los Servidores y Servidores Públicos, dictado por el Consejo Moral Republicano, órgano de expresión del Poder Ciudadano, en su artículo 5, numeral 6 señala como una obligación de los funcionarios públicos, “Proceder con objetividad e imparcialidad en todas las decisiones que le corresponde tomar y en los asuntos en los que deba intervenir”⁷.

De todas las normas antes referidas, se pone de manifiesto que la obligación de la Contraloría General de la República de actuar con estricto apego a los citados principios de imparcialidad, objetividad y apoliticismo, es insoslayable.

6 Gaceta Oficial Extraordinaria No. 6.147 de fecha 17 de noviembre de 2014.

7 Gaceta Oficial No. 40.314 de fecha 12 de diciembre de 2013.

La pregunta que habría que formular es la siguiente: ¿lo ha hecho en todos los casos en que ha inhabilitado a dirigentes y opositores del régimen socialista “del siglo XXI” ?, ¿lo hizo en el caso del Presidente de la Asamblea Nacional y Presidente encargado, Juan Guaidó Márquez?

Montreal, 26 de marzo de 2019