

La responsabilidad de los consejos comunales derivada del ejercicio de la función pública¹

The communal councils responsibility from public function performance

Mora Bastidas Freddy Alberto

Universidad de Los Andes. E-mail: fremoba@ula.ve <http://webdelprofesor.ula.ve/economia/fremoba>

Recibido: 16/03/07 / Aceptado: 30/10/07

Resumen

Los Consejos Comunales son instancias de participación ciudadana que han surgido con ocasión de la Ley de los Consejos Comunales. En el instrumento legal que regula su conformación y actividades se denotan tres aspectos cardinales: La ausencia de reconocimiento de personalidad jurídica; la figura jurídica que asume el Banco Comunal y la posibilidad que tienen los consejos comunales de desplegar actos de autoridad y por ende someterse al principio de legalidad y las reglas de la responsabilidad. En la presente investigación documental de tipo descriptivo y analítico se concluye que los miembros de los consejos comunales tienen responsabilidad por el ejercicio de sus actividades y se encuentran sometidos a las disposiciones de la Ley Orgánica de la Contraloría y del Sistema Nacional de Control Fiscal, así como las de la Ley contra la corrupción y aunque no ostentan la condición de funcionarios de carrera en los Estatutos que regulan su funcionamiento debe consagrarse reglas que permitan la determinación de responsabilidad disciplinaria.

PALABRAS CLAVE: Consejos Comunales, actividad administrativa, actos de autoridad y responsabilidad.

Abstract

The Communal Councils are bodies for citizenship participation that have come into existence due to the Law of Communal Councils. There are three relevant aspects in the legal instrument that regulates their creation and activities: (1) The absence of recognition as a juristic person, (2) The juristic

form that is assumed by the Communal Bank and (3) the possibility that the Communal Councils possess to deploy authority acts and, thus, to follow the principle of legality and the rules of responsibility. In this descriptive, analytical documental research it is concluded that the members of the Communal Councils have responsibilities due to the practise of their activities and that they are subject to the dispositions of the Organic Law of Inspection, the National System for Fiscal Control and the Law against corruption. It is of paramount importance to mention that even though the Communal Councils members do not posses the status of Government employees in the Statutes that regulate their functioning, rules must be created that allow the determination of disciplinary responsibility.

KEY WORDS: Communal Councils, public management activity, authority acts and responsibility.

1. Liminar

El Estado para el cumplimiento de sus fines utiliza distintas formas y modalidades de la actividad administrativa y adicionalmente requiere de un conjunto de personas públicas territoriales, personas que ejercen actos de autoridad, entes de derecho público que realizan actividades de derecho privado y entes de derecho privado que tienen como objetivo realizar actividades de interés público.

Las distintas personas naturales que ejercen la función pública, se encuentran sometidas ante todo al principio de legalidad y tienen responsabilidad civil, penal, administrativa y disciplinaria por la contravención de los principios contenidos en el ordenamiento legal vigente.

El ejercicio de la función pública acarrea distintos tipos de responsabilidad (civil, penal, administrativa, disciplinaria y política), sin embargo con la presente disertación se pretende conocer la responsabilidad de los consejos comunales, derivada del ejercicio de la función pública; y si puede encuadrarse en el marco de la ley del Estatuto de la Función Pública, La Ley Orgánica de la Contraloría y el Sistema Nacional de Control Fiscal y la Ley contra la Corrupción.

El estudio que se presenta en el presente trabajo forma parte de una investigación financiada por el Consejo de Desarrollo Científico, Humanístico y Tecnológico de la Universidad de Los Andes, intitulada: *El Municipio en Venezuela*. La investigación desarrollada es documental

de tipo analítico y descriptivo que permitió al investigador estructurar de manera organizada y concatenada las disposiciones que regulan la responsabilidad en el ejercicio de la función pública con especial referencia a las actividades que despliegan los consejos comunales.

El contenido del presente trabajo se encuentra desarrollado de la siguiente forma: Comienza con la descripción de los consejos comunales. Se descubre la naturaleza de las actividades de los consejos comunales. Posteriormente se analiza los fundamentos constitucionales y legales de la responsabilidad y los distintos tipos de responsabilidad. Por último se estudia la responsabilidad a la que pueden ser sometidas las personas naturales que materializan las actividades de los consejos comunales.

2. Los Consejos Comunales

Según el portal web del Ministerio del Poder Popular para la Participación Ciudadana del Gobierno Bolivariano de Venezuela, el consejo comunal es la “forma de organización más avanzada que pueden darse los vecinos de una determinada comunidad para asumir el ejercicio real del poder popular, es decir, para poner en práctica las decisiones adoptadas por la comunidad”. Igualmente se establece dentro de estas líneas generales que los consejos comunales son instancias de planificación que permiten la formulación, ejecución, control y evaluación de las políticas públicas.

En la Ley de los Consejos Comunales, publicada en Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela², se establece en su capítulo I, -desde el artículo 1 al 5- las disposiciones generales que regulan el funcionamiento de los Consejos Comunales.

El artículo 2 de la Ley de los Consejos Comunales³ establece los objetivos generales de los consejos comunales y les otorga solamente un reconocimiento como instancias de participación de las organizaciones comunitarias, grupos sociales y pueblo organizado.

La ley en su capítulo II⁴, dispone la forma como se encuentra conformado el consejo comunal, señalando que se encuentra integrado por un órgano ejecutivo, la unidad de gestión y la unidad de contraloría social. Se puede observar que el órgano ejecutivo se encarga del desarrollo de

las distintas actividades del Consejo Comunal bajo la figuras de comités de trabajo⁵.

3. Naturaleza jurídica de los actos de los Consejos Comunales

La actividad administrativa esta conformada por el conjunto de actos, hechos y omisiones que despliega los órganos del poder publico en uso de las potestades administrativas⁶, sin embargo de acuerdo a las nuevas orientaciones constitucionales, las disposiciones contenidas en la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos se aplican también a las personas de derecho privado investidas de autoridad, a las empresas publicas que actúan en la esfera privada y a las empresas privadas reguladas por reglas de derecho privado que tienen una finalidad de interés publico.

La actividad administrativa se encuentra integrada por las funciones, servicios y acciones en general que la administración pública despliega en forma constante y que permite la obtención de los fines constitucionales que tiene el Estado⁷. Rondón de Sansó (2004) en la obra "La Actividad Administrativa y el Régimen de Sanciones Administrativas en el Derecho Venezolano. II Jornadas sobre Derecho Administrativo", al estudiar la actividad administrativa señala que existe una actividad administrativa propia y otra impropia, en donde afirma que la actividad que despliega la administración para organizar sus órganos y estructuras en general y aquellas actividades por medio del cual se obtienen los bienes y los medios materiales necesarios para la realización de sus objetivos no encuadra dentro de la noción de actividad administrativa. Quien desarrolla la presente investigación considera que es parcialmente acertada la posición de Rondón, pues no se puede asemejar a la actividad administrativa las actuaciones materiales que despliega la Administración para la obtención de los bienes y los medios materiales necesarios para la realización de sus objetivos, pero las actividades internas si pueden ser consideradas como tal y generar los efectos jurídicos contemplados en la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos. Brewer-Carias⁸ propone una definición de actividad administrativa en los siguientes términos:

(...) es toda actividad desarrollada por los órganos competentes de la Administración Pública o con autorización de la misma, de carácter sublegal, realizada en ejecución de las funciones del Estado para el cumplimiento de sus cometidos, y de cuyas consecuencias o efectos responden tanto los funcionarios como las personas jurídicas estatales a las cuales representan.

En tal sentido Brewer para desarrollar el estudio sobre la actividad administrativa realiza el análisis de las siguientes nociones: Administración Pública, la competencia, el carácter sublegal de la actividad, las funciones del Estado, los cometidos estatales y la responsabilidad.

Haciendo un contraste entre el artículo 10 y el artículo 20 de la Ley de los Consejos Comunales se puede observar que contradictoriamente esta instancia de participación ciudadana asume el desarrollo de un conjunto de actividades sin personalidad jurídica, pero en el caso del manejo de recursos financieros la ley impone a su integrantes la conformación de una cooperativa (la cual si tiene personalidad jurídica). Ahora bien, independientemente que el Consejo Comunal no tenga personalidad jurídica, pareciera por la amplitud y alcance de sus acciones, que el Consejo Comunal pudiera materializar actos de autoridad y en consecuencia estar sometido a las previsiones en materia de actividad administrativa y sus consecuencias jurídicas. Sin embargo esta situación (por la falta de personalidad jurídica del Consejo Comunal) atenta contra las instituciones fundamentales del derecho administrativo, pues los actos de autoridad son materializados por entes del derecho privado que ejercen potestades públicas para satisfacer intereses generales o colectivos.

4. La responsabilidad

De acuerdo con Cabanellas (1978) la responsabilidad es “la obligación de reparar y satisfacer por uno mismo, o en ocasiones especiales por otro, la pérdida causada, el mal inferido o el daño originado”. Apunta Cabanellas (1978) que la responsabilidad se erige como un elemento que permite disminuir el salvajismo y la impunidad. Tradicionalmente

se conocen dos categorías fundamentales de responsabilidad, a saber: En primer lugar la Civil que se encuentra a su vez subdividida por la responsabilidad contractual y la extracontractual y en segundo lugar la responsabilidad penal que se encuentra subdividida en responsabilidad criminal y responsabilidad civil derivada de la comisión de un delito. Lares (1998) indica lo siguiente:

La responsabilidad de los funcionarios públicos es una institución esencial en el estado de derecho... No es suficiente con la declaración de nulidad de los actos administrativos contrarios a derecho. Es necesario, además, que mediante sanciones de diverso orden, se mantenga a los funcionarios dentro del círculo preciso de las atribuciones y deberes que las normas jurídicas les trazan (p. 483).

Mientras que Rondón (2004) al estudiar la responsabilidad afirma lo siguiente: "La responsabilidad en general es el efecto desfavorable que recae sobre un sujeto como consecuencia de su conducta, cuando la misma, constituida por una acción u omisión, ha violado una norma jurídica o un pacto contractualmente establecido" (p. 145).

Pero aunque exista una división clásica de la responsabilidad también se consiguen una abundante clasificación de la responsabilidad entre las que se puede nombrar: a) Responsabilidad individual en el ejercicio de la función pública (civil, penal, administrativa); b) Responsabilidad administrativa del Estado; c) Responsabilidad disciplinaria del funcionario y d) Responsabilidad política en el ejercicio de la función pública.

5. Fundamento constitucional y legal de la responsabilidad

Para el estudio de la responsabilidad se debe partir del precepto constitucional contenido en el artículo 139 que reza lo siguiente: "El ejercicio del Poder Público acarrea responsabilidad individual por abuso o desviación de poder o por violación de esta Constitución o de la Ley", complementado con las previsiones del artículo 25 constitucional que reitera este principio de responsabilidad y en donde se establece que los

funcionarios responden desde el punto de vista civil, penal y administrativo cuando dicten, ordenen, ejecuten, violen o menoscaben los derechos garantizados constitucionalmente y el artículo 141 constitucional, que establece los principios que debe observar la Administración Pública al momento de cumplir con los fines del Estado y entre los que se encuentra "(...) la transparencia, rendición de cuentas y responsabilidad en el ejercicio de la función pública (...)". Por último el artículo 259 del texto constitucional consagra las atribuciones de la jurisdicción contencioso-administrativa en donde se le otorga al Juez de lo Contencioso Administrativo la potestad para: "son competentes para anular los actos administrativos generales o individuales contrarios a derecho, incluso por desviación de poder; condenar el pago de sumas de dinero y a la reparación de daños y perjuicios originados por responsabilidad de la Administración...".

Pero no solamente el basamento constitucional preceptúa o consagra el principio de responsabilidad individual en el ejercicio de la función pública y se puede observar que en el artículo 21 de la Ley contra la Corrupción se indica lo siguiente: "Los funcionarios y empleados públicos responden civil, penal, administrativa y disciplinariamente, por la administración de los bienes y recursos públicos, de conformidad con lo establecido en la ley". Mientras que el artículo 82 de la Ley de la Contraloría preceptúa lo siguiente: "Los funcionarios, empleados y obreros que presten servicios en los entes señalados en el artículo 9, numeral 1 al 11, de esta Ley, así como los particulares a que se refiere el artículo 52 de esta Ley, responden penal, civil y administrativamente de los actos, hechos u omisiones contrarios a normas expresas en que incurran con ocasión del desempeño de sus funciones". El artículo 79 de la Ley del Estatuto de la Función Pública dispone lo siguiente: "Los funcionarios o funcionarias públicas responderán penal, civil, administrativa y disciplinariamente por los delitos, faltas, hechos ilícitos e irregularidades administrativas cometidas en el ejercicio de sus funciones. Esta responsabilidad no excluye la que pudiera corresponderles por leyes especiales o de su condición de ciudadanos o ciudadanas".

6. Tipos de responsabilidad

En materia de ejercicio de la función pública existe la responsabilidad civil, la responsabilidad penal, la responsabilidad disciplinaria, la responsabilidad administrativa y la responsabilidad política.

La responsabilidad civil es la consecuencia derivada por los daños que pudiera ocasionar la persona en el ejercicio de la función pública tanto a los administrados como a la propia Administración (Estado), teniendo su basamento en el contenido del artículo 139, 25 y 259 constitucional, 1158 del Código Civil; 84 de la Ley Orgánica de la Contraloría y el Sistema Nacional de Control Fiscal y 33, 46 al 82 de la Ley Contra la Corrupción. Soto (2001) al estudiar la responsabilidad en el Código Civil afirma lo siguiente:

Es innegable que la teoría de la responsabilidad tiene su origen en el derecho privado. La actitud de un sujeto que reviste forma de culpabilidad, como el dolo y la culpa, y que como consecuencia de ello le causa un daño a otro es un postulado de la teoría civilista. ...La responsabilidad puede ser contractual o extracontractual, a pesar de la posición de la doctrina no admite su separación. En la primera... existe un convenio..., entre los sujetos de derecho,... La segunda de ellas se refiere a la obligación que debe existir en cada sujeto de derecho para observar y cumplir conductas que han sido predeterminadas y dispuestas por el legislador. Ambos aspectos de la figura de la responsabilidad son aplicables al campo del derecho civil y al campo del derecho administrativo. (p. 616)

El asunto que se presenta en la práctica es lograr la determinación del tipo de responsabilidad; es decir, si el hecho, acto u omisión es imputable al funcionario o a la Administración, encontrándose la falta personal y la falta de servicio como elementos para determinar la responsabilidad del funcionario.

La responsabilidad penal es definida por Cruz, Pelekais y Torres (2005) en los siguientes términos: "Es la que surge cuando un funcionario público, adecua su conducta a aquellos presupuestos fácticos que las leyes pertinentes tipifican como delito y que conllevan a la aplicación de una

pena, independientemente de los demás hechos delictuosos que como cualquier otra persona pudieran cometer”, consagrándose en los artículos 46 al 82 de la Ley Contra la Corrupción los presupuestos fácticos que regulan la conducta en el ejercicio de la función pública.

Larez (1998) define a la responsabilidad administrativa en los siguientes términos: “... , incurre en responsabilidad administrativa el agente público que, en ejercicio de sus funciones, por acción u omisión, afecta la disciplina o el buen funcionamiento del servicio. Se le ha denominado igualmente responsabilidad disciplinaria”. Mientras que Rondón (2004) afirma que la responsabilidad administrativa es la consecuencia para un sujeto de la violación de normas del ordenamiento administrativo no estatutario que tiene una consecuencia primara de carácter pecuniario y a la cual se le puede acumular otras consecuencias (inhabilitación, suspensión y destitución) y considera que existe una responsabilidad en sentido amplio y una responsabilidad en sentido estricto.

De lo anteriormente expuesto se puede afirmar que la responsabilidad administrativa es aquella que se deriva por el incumplimiento, inobservancia de las normas referidas a la actividad administrativa y aquellas derivadas por el incorrecto o inapropiado manejo o custodia de fondos o bienes público, así como el incumplimiento de la planificación de los distintos organismos públicos, teniendo su basamento en el artículo 139, 141 y 25 constitucional; el artículo 19 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos; 91 y 92 de la Ley Orgánica de la Contraloría y el Sistema Nacional de Control Fiscal y 33 de la Ley Contra la Corrupción.

La responsabilidad disciplinaria es definida por Rondón (2004) como “...la consecuencia negativa que recae sobre un sujeto sometido a una estructura organizativa cerrada, (...) en los cuales hay normas tanto jurídicas como éticas que son tuteladas por el jerarca, tutela esta que le permite ejercer el control sobre el personal a su cargo, mediante instrucciones, ordenes de servicio, sanciones y medidas disciplinarias”. (p. 148). La responsabilidad disciplinaria surge por las imputaciones que reciba la conducta del funcionario en aplicación de supuestos contenidos en la Ley del Estatuto de la Función Pública que regula las relaciones de los funcionarios públicos, teniendo su basamento constitucional en los artículos 139, 25 constitucional; así como en los preceptos 83 y

86 de la Ley del Estatuto de la Función Pública. Es importante indicar que de acuerdo con el contenido del artículo 105 de la Ley Orgánica de la Contraloría y el Sistema Nacional de Control Fiscal ante la gravedad de la actuación, abstención u omisión del funcionario, el órgano contralor al momento de la declaratoria de responsabilidad administrativa puede acordar la inhabilitación para el ejercicio de un cargo público o la destitución del cargo, sin embargo hay que separar estas circunstancias excepcionales de la consecuencia de la responsabilidad disciplinaria declarado por el órgano contralor.

7. Ámbito personal de aplicación

Del análisis del ordenamiento legal venezolano se puede observar que en el ordenamiento jurídico no existe una norma que permita determinar con exactitud los casos en que un sujeto se encuentra en el ejercicio de la función pública, teniéndose que aplicar el contenido de los artículos 145 y 146 constitucional que se refieren a la regulación constitucional sobre el ejercicio de la función pública; los artículos 3, 19, 20, 21 y 37 de la Ley del Estatuto de la Función Pública que se refieren a los funcionarios de carrera, de libre nombramiento y remoción y los contratados; los artículos 9, 39, 51 y 61 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República y del Sistema Nacional de Control Fiscal; el artículo 3 de la Ley contra la Corrupción; sin contar con las distintas disposiciones que regulan el régimen estatutario de otras personas que prestan servicio en los distintos poderes públicos del Estado y que por la naturaleza de las actividades que despliegan ejercen función pública. Ahora bien, en vista de las disposiciones normativas anteriormente indicadas, el ejercicio de la función pública se materializa en los casos en donde una persona independientemente de la designación o nombramiento que ostente despliega actividades dentro de los distintos órganos y entes que pertenecen al poder público teniendo responsabilidad civil, penal, administrativa, disciplinaria y política por los actos, hechos u omisiones en ejercicio de la función administrativa.

En vista de lo anteriormente expuesto se puede afirmar que toda persona que en el despliegue de actividades ejerza función pública se encon-

trará sometida a la responsabilidad individual por abuso, desviación de poder o por violación de la ley y de la Constitución, prevista en el 139 constitucional, pudiendo llegar a la conclusión preliminar que la mencionada norma constitucional, no solo hace referencia a los funcionarios públicos (de carrera o libre nombramiento y remoción) sino a cualquier persona que ejerza funciones públicas.

En el caso del ejercicio de la función pública, en primera instancia se debe estudiar el contenido del artículo 2º de la Ley del Estatuto de la Función Pública que atribuye la calificación de funcionario público a la persona que en virtud de nombramiento se desempeñe en el ejercicio de la función pública, lo que no obsta a que los contratados que prestan servicios en la Administración Pública (artículo 37 de la LEFP) independientemente del vínculo jurídico que los encuadra dentro del ejercicio de la función pública deban someterse igualmente a las reglas de la responsabilidad individual. Ahora, la ley que regula el funcionamiento de los Consejos Comunales no les otorga a los integrantes de estas instancias de participación la calificación de funcionarios públicos y aunque se puede inferir que existe el despliegue de actividades administrativas, se tendría que analizar concienzudamente las actividades que despliegan los integrantes de los Consejos Comunales a los fines de ver la posible aplicación del principio del contrato realidad consagrado en el artículo 89 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela y observar si dentro del documento constitutivo estatutario se pueden incluir reglas del derecho laboral. En todo caso, si los integrantes de los Consejos Comunales no son funcionarios públicos y no son contratados, por mandato legal tienen que tener una calificación para poder determinar la responsabilidad en el ejercicio de la función pública.

De acuerdo con el contenido del artículo 82 de la Ley Orgánica de la Contraloría y el Sistema Nacional de Control Fiscal se puede afirmar que los funcionarios, empleados, obreros y particulares; es decir cualquier persona que ejerza función pública debe promover la eficiencia, economía y calidad en las operaciones, cumplir con la planificación, verificar la exactitud y veracidad de la información financiera y administrativa de los recursos públicos, formar o rendir cuentas de las operaciones y resultados de su gestión.

El contenido del artículo 3 de la Ley contra la Corrupción es bastante claro en cuanto a la definición de funcionario público, sin embargo tomando en cuenta las apreciaciones de Hernández (2004):

La nueva Ley contra la Corrupción abona en el ya complejo tema de la definición jurídica de funcionario público... Lo relevante, respecto de la Ley contra la Corrupción, no será por tanto ese abstracto concepto de funcionario sino, por el contrario, las consecuencias que puedan derivarse de la especial posición en la cual se encuentren, en cada momento, los sujetos que, prestando servicios a los entes y órganos enumerados por el artículo 4, se relacionen con el uso del patrimonio público (p. 191).

8. Procedimientos administrativos sancionatorios

La potestad sancionatoria sin duda, es aquella ejercida por la Administración para imponer un castigo a los particulares que han infringido normas administrativas o a los funcionarios en aquellos casos en donde falten o incumplan con los deberes impuestos. Al igual que en el procedimiento administrativo, este procedimiento especial se encuentra rodeado de varios principios, los cuales se señalan a continuación: 1) Principio de legalidad de las faltas; 2) Principio de la no admisión de la analogía en materia sancionatoria (interpretación restrictiva); 3) Principio de proporcionalidad ; 4) Principio de irretroactividad de las leyes; 5) Principio de culpabilidad o de la responsabilidad; 5) Principio de los cargos previos; 6) Principio de la presunción de inocencia; 7) Principio del non bis in ídem (Nadie puede ser juzgado dos veces por el mismo hecho); 8) Principio de prescripción; 9) Principio del derecho a la defensa y al debido proceso.

8.1 Los procedimientos administrativos disciplinario contenido en la Ley del Estatuto de la Función Pública

Se encuentra regulado desde el artículo 79 al 91 de la Ley del Estatuto de la Función Pública. En el artículo 79 y 80 se establece el tipo de res-

ponsabilidad en que incurren los funcionarios públicos, mientras que en el artículo 81 se concede al Ministerio Público la competencia para intentar las acciones civiles, penales, administrativas o disciplinarias en contra de los funcionarios públicos. Igualmente el mencionado artículo concede este derecho a los particulares y cualquier otro funcionario público.

En el artículo 87 y 88 se establece el lapso de prescripción de las faltas sancionadas con amonestación y de las faltas sancionadas con destitución.

En el artículo 90 se establece la suspensión con goce de sueldo (duración de hasta sesenta (60) días, en aquellos casos de investigación judicial o administrativa). En el artículo 91 se establece la suspensión sin goce de sueldo (no podrá excederse de seis (06) meses y cuando se le ha dictado una medida de privación de libertad al funcionario).

En la LEFP existen dos procedimientos administrativos sancionadores, a saber: el procedimiento para imponer la amonestación escrita y el procedimiento de destitución. Sin embargo en materia de Consejo Comunales, se puede observar que aunque sus miembros ejerzan funciones públicas, por mandato de la Ley que regula su existencia y funcionamiento no adquieren la condición de funcionarios públicos y por lo tanto no se encuentra sometidos al procedimiento disciplinario regulado en la Ley del Estatuto de la Función Pública, cuestión que genera una situación delicada pues al asumir responsabilidades en la materialización de las actividades administrativas no asumen este tipo de responsabilidad.

A juicio del investigador, si bien no puede aplicarse directamente el procedimiento administrativo sancionador por carecer los integrantes del consejo comunal de la condición de funcionarios públicos, dentro de los Estatutos de los Consejos Comunales deben diseñarse mecanismos que permitan sancionar a sus integrantes en aquellos casos en que incurran en responsabilidad.

6.2 El procedimiento administrativo contenido en la Ley Orgánica de la Contraloría y el Sistema Nacional de Control Fiscal

Se encuentra regulado desde el artículo 82 al 115 de la Ley Orgánica de la Contraloría y el Sistema Nacional de Control Fiscal. Desde el artículo

82 al 84 se regula lo relativo a la responsabilidad (funcionarios, empleados, obreros y particulares).

En el artículo 85 se encuentra contenido los motivos bajos los cuales puede imponerse el reparo; en los artículos 91 y 92 se encuentran contenidos los supuestos generadores de responsabilidad administrativa; en los artículos 112 y 113 se encuentran las medidas preventivas que pueden ser dictadas en el curso del procedimiento y en los artículos 114 y 115 se contempla lo relativo a la prescripción de las acciones administrativas, sancionatorias y resarcitorias.

6.2.2 El procedimiento sancionatorio y resarcitorio de responsabilidad administrativa

El procedimiento se encuentra consagrado desde el artículo 95 hasta el artículo 111 de la ley.

Procedimiento de primer grado

El órgano de control fiscal puede iniciar el procedimiento mediante auto motivado que será notificado a los interesados de acuerdo con lo dispuesto en la LOPA. El procedimiento también puede ser iniciado por denuncia o solicitud de cualquier organismo o empleado (en este caso debe acompañarse los elementos suficientes que permitan presumir la existencia de la responsabilidad administrativa de las personas determinadas en la ley). En el auto de apertura debe cumplir con las siguientes formalidades: a) Descripción de los hechos imputados; b) Identificación de los presuntos responsables; c) Indicación de los elementos probatorios y de las razones por las cuales presumiblemente se compromete la responsabilidad. Al ser notificado el o los interesados quedaran a derecho.

Luego de la notificación del autor de apertura los interesados deberán dentro del término de 15 días hábiles indicar las pruebas que producirán en el acto público y que serán utilizadas a los fines de desvirtuar los elementos de convicción que pueden llevar a la formulación de reparo, a la declaratoria de responsabilidad o la imposición de multas. Luego de vencido el termino para indicar las pruebas que se producirán se debe fijar para el décimo quinto (15) día hábil siguiente la celebración

del acto publico y oral. En este acto público el o los interesados podrán expresar los argumentos para su defensa. (En caso de varios interesados el acto público se celebrará luego de vencido el plazo y notificado al ultimo de los interesados).

Luego del acto público, se puede dictar un auto para mejor proveer que no puede exceder de quince (15) días. La decisión será dictada en forma oral y publica, el mismo día o al día siguiente, teniendo la potestad para formular el reparo, declarar la responsabilidad administrativa o imponer las multas respectiva o en su defecto absolver de responsabilidades o pronunciarse sobre el sobreseimiento. (Esta decisión se hará constar por escrito en el término de cinco (5) días posteriores al pronunciamiento público).

En aquellos casos en los cuales en la decisión se acuerde no formular el reparo o revocarlo por no existir el daño al patrimonio, debe existir pronunciamiento sobre la responsabilidad administrativa.

Si el órgano de control fiscal declara la responsabilidad administrativa se darán las siguientes sanciones: 1) Multa entre 100 a 1000 U.T; 2) Suspensión del ejercicio del cargo sin goce de sueldo por un periodo no mayor de veinticuatro (24) meses o la destitución del declarado responsable; y, 3) De acuerdo a la gravedad la inhabilitación para el ejercicio de funciones públicas hasta por un máximo de quince (15) años.

Procedimiento de segundo grado

Contra la decisión de formulación de reparo, declaratoria de responsabilidad administrativa e imposición de multa, se podrá interponer el recurso de reconsideración dentro de los quince (15) días hábiles siguientes a que haya sido pronunciada. La decisión del recurso se debe producir dentro de los quince (15) días hábiles siguientes.

Contra las decisiones del Contralor General de la Republica se podrá interponer recurso de nulidad por ante el Tribunal Supremo de Justicia en el lapso de seis (6) meses contados a partir del día siguiente a su notificación. En aquellos casos en que la decisión sea dictada por los demás órganos de control fiscal, el recurso se podrá interponer por ante la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo.

A diferencia del procedimiento disciplinario contenido en la Ley del Estatuto de la Función Pública, a los integrantes de los consejos co-

munales, puede aplicarse las disposiciones de la Ley Orgánica de la Contraloría y el Sistema Nacional de Control Fiscal para la determinación de la responsabilidad administrativa.

6.3 El procedimiento administrativo contenido en la Ley contra la corrupción

En la Ley contra la corrupción se establece algunas obligaciones adicionales a las personas que según el artículo 3 ejercen funciones públicas. En aquellos casos en los cuales exista un incumplimiento o una inobservancia (supuestos establecidos en el artículo 33 de la ley), se procederá a la iniciación del procedimiento administrativo sancionador establecido en la ley contra la corrupción. Este procedimiento se inicia por parte del Contralor General de la Republica o quien este delegue. El procedimiento de primer grado se encuentra contenido en el artículo 35 y en el artículo 36 se encuentra contenido el procedimiento de segundo grado. El procedimiento se inicia por auto motivado que contendrá una relación sucinta de los hechos, la base legal presuntamente inobservada, el sujeto llamado a dar cumplimiento a la misma y los elementos probatorios correspondientes. Luego de la notificación el presunto infractor tendrá un lapso de diez (10) días hábiles para ejercer su derecho a la defensa. Luego de ejercido el derecho a la defensa el Contralor o a quien este le haya delegado las atribuciones decidirá dentro de los quince (15) días hábiles siguientes si impone o no la sanción prevista en el artículo 33 (Multa entre cincuenta (50) a quinientas (500) U.T). La notificación se realizará de conformidad con lo dispuesto en la LOPA. Con esta decisión se agotara la vía administrativa, pero de conformidad con lo dispuesto en el artículo 36 se podrá ejercer el recurso de reconsideración por ante el Contralor General de la República o en su defecto el recurso de nulidad por ante el TSJ.

Tomando en cuenta el alcance del concepto de funcionario público desarrollado por la Ley contra la corrupción⁹, se puede inferir que los miembros de los consejos comunales se encuentran sometidos a las reglas impuestas por este instrumento jurídico.

7. Conclusión

Los distintos tipos de responsabilidad que se derivan del ejercicio de la función pública se desprenden de las normas contenidas en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, la Ley del Estatuto de la Función Pública, la Ley contra la Corrupción y el Código Civil, pues no existe un instrumento jurídico –*Ley Orgánica de la Actividad Administrativa*– que aglutine las distintas normas que permitan la determinación de la responsabilidad derivada del ejercicio de la función pública, con el establecimiento de las responsabilidades a que hubiere lugar en aquellos casos en que una persona que ejerce la función pública inobserve el principio de legalidad y abuse del concepto de discrecionalidad administrativa.

Para aclarar la afirmación **de que no existe un procedimiento que permita determinar la responsabilidad en el ejercicio de la función pública** se puede indicar dos supuestos: 1) *En aquellos casos en donde el hecho, el acto o la omisión ha surgido de parte de un funcionario público* para la determinación de la responsabilidad disciplinaria se debe aplicar el procedimiento administrativo sancionatorio contenido en la Ley del Estatuto de la Función Pública para imponer la amonestación escrita o para acordar la destitución, existiendo un procedimiento único –**contenido en la Ley de la Contraloría y el Sistema Nacional de Control Fiscal**– para la determinación de la responsabilidad administrativa (*Declaratoria de responsabilidad administrativa, imposición de multa, formulación de reparos, suspensión, inhabilitación y destitución*), pero existe dentro de la Ley contra la Corrupción otras causas que pudieran generar la determinación de responsabilidad (*supuestos del artículo 33*), sin contar con el sistema punitivo establecido en esta Ley. Ahora la responsabilidad civil debe ser declarada por la autoridad judicial –*Jurisdicción Contencioso Administrativa*– por intermedio de la condenatoria en sentencia definitiva. 2) *En aquellos casos en donde el hecho, el acto o la omisión ha surgido de parte de un contratado que ejerce función pública* se debe aplicar el procedimiento contenido en la Ley Orgánica del Trabajo y/o en la Ley Orgánica Procesal del Trabajo –*excepcionalmente la aplicación del 453 de la LOT*– para el despido del trabajador o la resolución del contrato y aplicándose el mismo procedimiento contenido en la Ley de

la Contraloría y el Sistema Nacional de Control Fiscal, el procedimiento contenido en la Ley contra la Corrupción y la determinación de responsabilidad civil por parte de la autoridad judicial correspondiente.

En este sentido, Brewer-Carias, (2002), señala que la posibilidad de exigencia de responsabilidad de los funcionarios, lo reitera la Ley Orgánica de Administración Pública, al establecer el principio de rendición de cuentas, al disponer en su artículo 11 que las autoridades y funcionarios de la Administración Pública deben “rendir cuentas de los cargos que desempeñen en los términos y condiciones que determine la Ley” (p. 19).

Haciendo una revisión de las causales contenidas en el artículo 91 y 92 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la Republica y el Sistema Nacional de Control Fiscal se puede observar que la declaratoria de responsabilidad administrativa recaerá sobre situaciones vinculadas con el manejo de fondos o bienes públicos y con actividades derivadas de la gestión pública y que pueden traer como consecuencias inmediatas la formulación de un reparo, la inhabilitación, la suspensión y la destitución del funcionario; es decir que ante la determinación de responsabilidad administrativa (primariamente con carácter pecuniario), pueden acumularse la inhabilitación, suspensión y la destitución. Ahora bien, de acuerdo a la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República y del Sistema Nacional de Control Fiscal, la declaratoria de responsabilidad del Funcionario Público debe surgir del manejo o custodia de bienes o fondos públicos.

De acuerdo con las bases constitucionales, en la actualidad se puede hablar de un sistema normativo preventivo, sancionador y correctivo que busca garantizar el desarrollo de la función pública con criterios de eficiencia, eficacia, transparencia, celeridad, buena gestión administrativa y el correcto uso de los ingresos, gastos y bienes públicos, con el fin de cumplir con los fines que constitucionalmente se le han impuesto al Estado y es por ello que el texto constitucional consagra como una competencia del Poder Ciudadano el dedicarse a la lucha contra la corrupción, e investigar y sancionar los hechos que atenten contra la moral administrativa y la ética pública.

Pero no solamente la Contraloría General de la Republica (órgano que pertenece al Poder Ciudadano) debe velar y garantizar la disminución

de la corrupción y el predominio de la moral y la ética pública, pues dentro de los deberes de los funcionarios se encuentra la obligación de actuar con probidad, rectitud y honradez, con sometimiento al principio de la legalidad y dentro de los deberes de los trabajadores tienen que abstenerse de ocasionar daños y perjuicios a los bienes de sus patronos.

Los objetivos de la Ley de la Contraloría General de la República y el Sistema Nacional de Control Fiscal se concatenan con lo establecido en la Ley Orgánica de la Administración Pública, la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, la Ley Orgánica de Administración Financiera del Sector Público, la Ley contra la Corrupción, la Ley del Estatuto de la Función Pública entre otras, dispositivos éstos que contemplan una serie de procedimientos preventivos, sancionadores y correctivos, los cuales desencadenan las responsabilidades bien sea de orden administrativo, disciplinario, civil, y penal. En tales procedimientos se consagra los derechos y garantías constitucionales que permiten el desarrollo del Principio de la Legalidad y la posibilidad de ejercer los recursos administrativos y jurisdiccionales correspondientes, sin embargo es oportuno dejar la inquietud de la necesidad de la estructuración de una Ley que regule la actividad administrativa y donde establezca la posible unificación de un procedimiento administrativo donde se pueda determinar la responsabilidad civil, administrativa y disciplinaria de aquellas personas que tienen la sagrada encomienda de ejercer la función pública.

Los miembros de los consejos comunales al poder ejercer potestades públicas, se encuentran sometidos a las reglas de la responsabilidad, pero la técnica legislativa utilizada en la Ley de los Consejos Comunales crea un entramado que imposibilita conocer la condición que adquieren los integrantes de esas instancias de participación ciudadana, quedando en manos del Estado la preparación y formación de estas personas para que comprendan el alcance del compromiso que asumen al momento de conformar un Consejo Comunal.

8. Notas

- 1 Este artículo constituye un avance del proyecto de investigación intitulado “El Municipio en Venezuela”, financiado por el CDCHT – ULA D-200-02-09-A. Este trabajo ha surgido de la ponencia presentada en el III Jornadas Nacionales de Control Fiscal, que estuvo intitulada: “La responsabilidad derivada del ejercicio de la función pública”. 2006.
- 2 Publicada en Gaceta Oficial N. 5806 del 10 de Abril de 2006.
- 3 El artículo 3 dispone: “Los consejos comunales en el marco constitucional de la democracia participativa y protagónica, son instancias de participación, articulación e integración entre las diversas organizaciones comunitarias, grupos sociales y los ciudadanos y ciudadanas, que permiten al pueblo organizado ejercer directamente la gestión de las políticas públicas y proyectos orientados a responder a las necesidades y aspiraciones de las comunidades en la construcción de una sociedad de equidad y justicia social.
- 4 Revisar artículo 7 de la Ley de los Consejos Comunales.
- 5 Revisar el artículo 8 de la Ley de los Consejos Comunales.
- 6 Revisar artículo 1 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos.
- 7 Rondón de Sansó, H (2004). La Actividad Administrativa y el Régimen de Sanciones Administrativas en el Derecho Venezolano. II Jornadas sobre Derecho Administrativo. Caracas: Funeda.
- 8 Brewer-Carias, A. (2004). La Actividad Administrativa y su Régimen Jurídico. II Jornadas sobre Derecho Administrativo. Caracas: Funeda.
- 9 La Ley contra la corrupción fue publicada en Gaceta Oficial N. 5367 de fecha 07.04.2003, y en su artículo 3 desarrolla un concepto de funcionario público orientado al desarrollo de la función pública y no de la relación estatutaria que tienen los particulares con el Estado por intermedio de la Ley del Estatuto de la Función Pública.

9. Bibliografía

- Brewer-Carias, A. (2004). *La Actividad Administrativa y su Régimen Jurídico*. II Jornadas sobre Derecho Administrativo. Caracas: Funeda.
- Brewer, Allan (2000). *La Constitución de 1999*. Editorial Arte, Caracas.

- Cabanellas de T., G. (1978) *Diccionario Jurídico*. Argentina: Editorial Heliasta.
- Haro, J. (2003) *Comentarios a la Ley Contra la Corrupción*. Caracas: Vadell Hermanos Editores
- Hernández, J (2004). *El concepto de funcionario publico en la nueva Ley contra la corrupción*. El régimen jurídico de la Función Publica en Venezuela. Funeda. Caracas.
- Lares, E (1998). *Manual de Derecho Administrativo*. Caracas: Publicaciones UCV.
- Ley Contra la Corrupción. Gaceta Oficial N° 5.806. Abril 07, 2003.
- Ley Orgánica de los Consejos Comunales. Gaceta Oficial N° 5.806. Abril 10, 2006.
- Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos. Gaceta Oficial N° 2.828. Julio 1, 1981.
- Ministerio del Poder Popular para la Participación Ciudadana (2007) *Consejos Comunales*. (on line). Disponible en: http://www.consejoscomunales.gob.ve/index.php?option=com_content&task=view&id=20&Itemid=34 Fecha de Consulta : 06.03.2007.
- Rondón, H (2004). *Responsabilidad administrativa y disciplinaria de los funcionarios públicos en la Ley del Estatuto de la Función Pública y en la Ley contra la Corrupción*. El régimen jurídico de la Función Publica en Venezuela. Funeda. Caracas.
- Rondón de Sansó, H (2004). *La Actividad Administrativa y el Régimen de Sanciones Administrativas en el Derecho Venezolano*. II Jornadas sobre Derecho Administrativo. Caracas: Funeda.
- Soto, M (2001). *Responsabilidad extracontractual de la Administracion Publica en el Código Civil y en Normas de Derecho Administrativo*. Revista Venezolana de Gerencia, vol 6, numero 16, 614 – 631. Universidad del Zulia.