



LA REPUBLICA BOLIVARIANA DE VENEZUELA
EN SU NOMBRE

EL TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA

Magistrada Ponente: **MARÍA CAROLINA AMELIACH VILLARROEL**

Exp. Nro. 2015-0872

Mediante escrito presentado en esta Sala el 13 de agosto de 2015, el abogado Ney Germán Molero Martínez (INPREABOGADO Nro. 22.870), actuando con el carácter de apoderado judicial del ciudadano **MANUEL ANTONIO ROSALES GUERRERO** (cédula de identidad Nro. 4.328.767), interpuso demanda de nulidad conjuntamente con solicitud de amparo cautelar contra la Resolución Nro. 01-00-000152, de fecha 8 de agosto de 2014, emanada de la entonces **CONTRALORA GENERAL DE LA REPÚBLICA** que acordó como sanción su “(...) **Inhabilitación para el ejercicio de funciones públicas, por un período de SIETE (07) AÑOS y SEIS (6) MESES (...)**”.

El 17 de septiembre de 2015, se dio cuenta a la Sala y se designó ponente a la Magistrada María Carolina Ameliach Villarroel, a los fines de decidir sobre la admisibilidad de la demanda de nulidad y la acción de amparo cautelar.

En fecha 4 de noviembre de 2015, los abogados Carlos Luis Mendoza Guyón, Nathaly Rojas Torcat, Christian Gustavo Bandre Cedeño, Chary Melisa Parada Muñoz y María Daniela Ramírez Reyes (INPREABOGADO Nros. 101.960, 216.543, 156.708, 145.920 y 188.192, respectivamente), actuando con el carácter de apoderados judiciales de la Contraloría General de la República, consignaron escrito de alegatos en el que requirieron se declare improcedente la solicitud de amparo cautelar.

El 11 de noviembre de 2015, la abogada Chary Melisa Parada Muñoz, ya identificada, consignó copia simple de la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela mediante la cual el Contralor General de la República designó a los abogados que ejercerían la representación de dicho organismo.

El 23 de diciembre de 2015, se incorporaron a esta Sala Político-Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia el Magistrado Marco Antonio Medina Salas y la Magistrada Eulalia Coromoto Guerrero Rivero, designados y juramentados por la Asamblea Nacional en esa misma fecha.

El 15 de noviembre de 2016, el apoderado judicial de la parte demandante consignó diligencia mediante la cual solicitó pronunciamiento sobre la medida cautelar solicitada.

El 24 de febrero de 2017, se eligió la Junta Directiva de este Máximo Tribunal de conformidad con lo previsto en el artículo 20 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, quedando integrada esta Sala Político Administrativa de la forma siguiente: Presidenta, Magistrada María Carolina Ameliach Villarroel; Vicepresidente, Magistrado Marco Antonio Medina Salas; la Magistrada Bárbara Gabriela César Siero; el Magistrado Inocencio Antonio Figueroa Arizaleta y la Magistrada Eulalia Coromoto Guerrero Rivero.

Realizado el estudio del expediente se pasa a decidir previas las siguientes consideraciones:

I

DEL ACTO ADMINISTRATIVO IMPUGNADO

Mediante Resolución Nro. 01-00-000152 de fecha 8 de agosto de 2014, la Contralora General de la República (E), estableció lo siguiente:

“En ejercicio de la atribución que le confiere el artículo 105 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República y del Sistema Nacional de Control Fiscal (...).

CONSIDERANDO

*Que mediante decisión de fecha 11 de mayo de 2012, el entonces Director de Determinación de Responsabilidades de la Dirección General de Procedimientos Especiales de este Organismo Contralor, en uso de las atribuciones delegadas por quien suscribe, según consta en Resolución N° 01-00-000173 de fecha 19 de agosto de 2011, publicada en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 6.032 Extraordinario de fecha 22 de agosto de 2011, declaró la responsabilidad administrativa del ciudadano **MANUEL ANTONIO ROSALES GUERRERO** (...) en su condición de Gobernador del estado (sic) Zulia, durante el año 2007, por haber actuado de manera negligente en la preservación y salvaguarda de bienes y derechos del patrimonio público, al autorizar al Instituto de la Renta de Beneficencia Pública y de Asistencia Social del referido estado a celebrar contratos por concepto de servicio de operación directa de juegos de loterías con las empresas Playtex C.A. y Multicolor C.A., con prescindencia del procedimiento de Licitación General, que correspondía aplicar conforme a lo previsto la Ley (sic) de Licitaciones, vigente para el momento de dichas contrataciones. Contratos, además, en los que se establecían condiciones adversas a los intereses del Instituto, toda vez que en sus cláusulas se indicaba que de las ventas brutas obtenidas por concepto de los juegos de lotería, primero se cubrirían los costos operativos y de funcionamiento del Instituto y de la Operadora, y del saldo restante se determinaría la utilidad neta, lo cual originó daño al patrimonio público. Aunado a esto, según certificado emitido por el Servicio Autónomo de la Propiedad Intelectual (SAPI), se constató que la empresa Playtex C.A., no era propietaria de la marca ‘Triple Zodiacal’, utilizada en dichas operaciones pues su titular para ese momento era la Sociedad Mercantil Alfa Lottery C.A.*

Conducta que configura el supuesto generador de responsabilidad administrativa previsto en el numeral 2 del artículo 91 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República y del Sistema Nacional de Control Fiscal, y que se describe con detalle en la decisión que declaró la responsabilidad, la cual quedó firme en vía administrativa, mediante auto de fecha 12 de junio de 2012, por cuanto no fue interpuesto el Recurso de Reconsideración, dentro del lapso legalmente previsto para ello.

(...omissis...)

CONSIDERANDO

Que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 112 del Reglamento de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República y del Sistema Nacional de Control Fiscal (...) el Contralor General de la República para acordar las sanciones de 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 derivadas de la declaratoria de responsabilidad administrativa, conforme a lo dispuesto en el artículo 105 de la mencionada Ley, tomará en consideración la entidad o gravedad del ilícito o irregularidad administrativa que dio lugar a dicha declaratoria y para la graduación de la sanción, valorará los supuestos allí previstos.

RESUELVE

De conformidad con lo establecido en el artículo 105 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República y del Sistema Nacional de Control Fiscal, lo siguiente:

PRIMERO: *Imponer al ciudadano **MANUEL ANTONIO ROSALES GUERRERO** (...) la sanción de **Inhabilitación para el ejercicio de funciones públicas**, por un período de **SIETE (07) AÑOS y SEIS (6) MESES**, contado a partir de la notificación de la presente decisión.*

SEGUNDO: *Notifíquese la presente decisión al ciudadano **MANUEL ANTONIO ROSALES GUERRERO**, antes identificado y adviértasele que la sanción de inhabilitación impuesta supone la ruptura o disolución de todo vínculo laboral que pueda existir con órganos o entidades del sector público, así como la imposibilidad de ejercer funciones públicas, cualquiera sea su naturaleza por el lapso que dure la misma, sin perjuicio de la responsabilidad de las máximas autoridades del organismo o entidad donde se encontrare desempeñando funciones quienes son los encargados de velar por la ejecución de la sanción (...).*

II

DE LA DEMANDA DE NULIDAD Y DEL AMPARO CAUTELAR

El apoderado judicial del ciudadano Manuel Antonio Rosales Guerrero en su libelo de demanda expuso los argumentos que se resumen a continuación:

Señaló que su mandante “(...) *ha sido sujeto pasivo de una sanción impuesta por la CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA, sin que hubiera mediado procedimiento administrativo alguno en su contra, que le hubiera sido debidamente notificado y dentro del cual hubiera podido ejercer a cabalidad su derecho constitucional a la defensa y la garantía del debido procedimiento administrativo*”.

Respecto a la “**NULIDAD ABSOLUTA DE LA NOTIFICACIÓN**”, refirió lo siguiente:

Manifestó que “(...) *el texto del cartel de notificación, a pesar de invocar haber sido librado de conformidad con lo estipulado en el artículo 73 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, carece de los elementos esenciales que dicho dispositivo legal prescribe debe contener la boleta de notificación, como medio de comunicación procesal que garantice a los interesados su derecho constitucional al debido proceso (...)*”.

Expresó que “(...) el texto de la notificación publicada en el diario VEA (...) se limita a señalar que a [su] representado (...) le fue impuesta (...) la sanción de inhabilitación para el ejercicio de funciones públicas, por un período de SIETE (7) AÑOS y SEIS (6) MESES” (agregado de la Sala).

Expuso que “(...) no se le transcribe, como ordena la Ley, el texto íntegro de la referida Resolución, en forma tal que tenga conocimiento de las razones de hecho y de derecho que motivan el acto administrativo que le afecta en sus derechos subjetivos, y en consecuencia, poder ejercer adecuadamente los medios que a bien tenga para defender sus intereses legítimos lesionados por la actuación administrativa”.

Arguyó que esa circunstancia “(...) deriva en la consideración de ‘defectuosa notificación’ y, consecuentemente, en la ineficacia del acto administrativo, porque al no haber sido notificado carece del elemento esencial para su eficacia (...) [lo que] impone, en la presente causa el reconocimiento (...) de la violación flagrante de la garantía del debido proceso de [su] mandante, reputando como ineficaz y nula de toda nulidad la notificación publicada en el Diario VEA, de fecha 6 de junio de 2015 y, determinando consecuentemente la ineficacia de los efectos atribuidos a la Resolución No. 01-00-000152 (...)” (añadido de la Sala).

Adujo que es “(...) un hecho público y notorio comunicacional, que [su] representado (...), desde el mes de abril de 2009, se encontraba residenciado en condición de asilado político en la República de Perú y, precisamente, de acuerdo a las reglas de derecho internacional humanitario que rigen la institución del asilo político, no puede acudir y hacerse presente en el territorio de la República Bolivariana de Venezuela para enfrentar, personalmente, procedimientos administrativos que le hayan sido abiertos por los órganos de control fiscal. De esa circunstancia tuvo pleno conocimiento la Contraloría General de la República, porque en las oportunidades que ha procurado su notificación personal en su último domicilio declarado en el territorio nacional, expresamente se les ha informado su ausencia sine die del territorio nacional y de las razones que motivan esa ausencia” (agregado de la Sala).

Como consecuencia de lo reseñado precedentemente, solicitó que se hicieran cesar “(...) inmediatamente todos los efectos que inconstitucionalmente ha venido produciendo (...) [la resolución impugnada] y, muy particularmente, la afectación al derecho constitucional al sufragio pasivo que, como consecuencia del írrito acto administrativo denunciado, se ha hecho valer ante las autoridades del Consejo Nacional Electoral, impidiendo a [su] mandante, su legítimo y constitucional derecho a postulare (sic) a cargos de elección popular en el proceso electoral convocado por ese Poder Público para el día 6 de diciembre de 2015” (agregados de la Sala).

Sobre la “**INCOMPETENCIA CONSTITUCIONAL DEL CONTRALOR GENERAL DE LA REPÚBLICA**” señaló lo siguiente:

Indicó que “(...) la norma legal que sirve de fundamento (...) [a la resolución impugnada] viola flagrantemente derechos fundamentales de [su] representado, que dentro del régimen constitucional garantista, no pueden ser reducidos ni mediatizados en su goce y pleno ejercicio ni siquiera por el órgano legislativo” (añadidos de la Sala).

Agregó que “(...) el único supuesto para suspender el ejercicio del derecho al sufragio pasivo es una decisión condenatoria definitivamente firme proferida en sede jurisdiccional penal con motivo de delitos contra el patrimonio público, con la particularidad de que esa suspensión se puede extender hasta por un período de 5 años con posterioridad al cumplimiento de la condena. Esta diferencia es esencial pues la inhabilitación política que suspende el ejercicio de la ciudadanía, y por tanto, comprensiva tanto del derecho al sufragio activo como pasivo, es una sanción accesoria de la prisión y el presidio por la comisión de los delitos establecidos en el Código Penal y sólo mientras dure el período de la condena (...)”.

Reseñó que “(...) las limitaciones a los derechos fundamentales sólo pueden establecerse en normas de rango constitucional o en normas de rango inferior a la Constitución a las que autorizan dictar normas constitucionales. En el caso del derecho al sufragio pasivo, la limitación ya está establecida de forma expresa en el artículo 65 de la Constitución” (sic).

Asimismo, señaló que no es constitucional “(...) la imposición de restricciones análogas a las limitaciones ya establecidas en la Constitución para condicionar el ejercicio de un derecho fundamental. La limitación al derecho fundamental no puede tener ‘un origen distinto’, pues la única condición constitucional para limitar el derecho fundamental al sufragio pasivo es la decisión de un órgano jurisdiccional con competencia penal”.

En cuanto a la “**VIOLACIÓN DE LA GARANTÍA DEL DEBIDO PROCESO**” señaló lo siguiente:

Que la Resolución impugnada, a la cual su mandante no tuvo acceso pues en el cartel de notificación no se transcribieron los fundamentos de la misma, en su primer considerando “(...) sólo hace referencia a la potestad conferida al Contralor General de la República en el artículo 105 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República y del Sistema Nacional de Control Fiscal, el cual dispositivo legal (sic) contiene diferentes supuestos de hecho (lo que en principio haría imposible a [su] mandante determinar cuál de ellos presuntamente se le imputa como supuesto fáctico de la sanción de inhabilitación impuesta), de ser cierto el contenido de la copia fotostática que de la Resolución No. 01-00-000152, de fecha 8 de agosto de 2014, emanada de la entonces Contralora General de la República (E) obtuvo (sic); la susodicha resolución sería consecuencia y tendría su fundamento en una decisión supuestamente dictada en fecha 11 de mayo de 2012, por el entonces Director de Determinación de Responsabilidades de la Dirección General de Procedimientos Especiales de ese Organismo Contralor, que supuestamente ‘...quedó firme en vía administrativa, mediante auto de fecha 12 de junio de 2012, por cuanto no fue interpuesto el Recurso de Reconsideración, dentro del lapso legalmente previsto para ello’ (sic) (agregado de la Sala).

En relación con lo anterior, sostuvo que su representado “(...) jamás fue debidamente notificado ni impuesto de la apertura de ningún procedimiento administrativo incoado por la Dirección de Determinación de Responsabilidades d la Dirección General de Procedimientos Especiales de la Contraloría General de la República en su contra”.

Expresó que en el caso de autos “(...) la Dirección de Determinación de Responsabilidades de la Dirección General de Procedimientos Especiales (...) [del organismo demandado] no llevó a cabo la notificación ni del acuerdo de iniciación (sic) del expediente sancionador ni de las resoluciones en él dictadas” (agregado de la Sala).

Delató que la “(...) *presunta decisión que acordó la responsabilidad administrativa de [su] mandante, se ha impuesto sin respetar procedimiento contradictorio alguno y, por tanto, privando al recurrente de toda posibilidad de defensa durante la tramitación del procedimiento administrativo sancionador; siendo reiterada doctrina de este Tribunal que los valores esenciales que se encuentran en la base del artículo 49 Constitucional no quedarían salvaguardados si se admitiera que la Administración puede incidir en la esfera jurídica de los ciudadanos imponiéndoles una sanción sin observar procedimiento alguno y, por tanto, sin posibilidad de defensa previa a la toma de decisión, pues la garantía del orden constitucional exige que el acuerdo se adopte a través de un procedimiento en el que el presunto inculpado tenga oportunidad de aportar y proponer las pruebas que estime pertinentes y alegar lo que a su derecho convenga*” (agregado de la Sala).

Argumentó que el órgano demandado “(...) *al no haber emplazado personalmente ni en otra forma legítima a [su] representado en el procedimiento administrativo sancionador; pese a tener conocimiento de su domicilio, y haberle impuesto una sanción sin procedimiento contradictorio alguno, ha infringido el artículo 49 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela*” (corchete de la Sala).

Advirtió que “(...) *al haberse producido una efectiva vulneración del derecho a la defensa durante la tramitación de un procedimiento administrativo sancionador; tal vulneración no puede ser sanada (sic) en la vía contencioso-administrativa, pues, el posterior proceso contencioso-administrativo no puede servir nunca para remediar las posibles lesiones de garantías constitucionales causadas por la Administración en el ejercicio de su potestad sancionadora (...)*”.

Indicó además que “(...) *el hecho de que [su] mandante, disfrute en el proceso judicial de la posibilidad de alegar y probar cuanto consideró oportuno para la mejor defensa de sus derechos e intereses, no subsana la vulneración del derecho de defensa (...) en el procedimiento administrativo sancionador*” (agregado de la Sala).

Denunció que “(...) *la defectuosa notificación del acuerdo de inicio del expediente sancionador y de las resoluciones sancionadoras (...) han causado indefensión constitucionalmente relevante a [su] mandante, por lo que procede la correspondiente anulación del procedimiento sancionador irregularmente tramitado*” (agregado de la Sala).

Agregó que en virtud de las circunstancias de hecho y de derecho denunciadas, la resolución impugnada fue dictada “(...) *con prescindencia del procedimiento debido, toda vez que en ningún momento [su] mandante fue debidamente notificado del inicio de tal procedimiento, todo lo actuado respecto de él es NULO DE NULIDAD ABSOLUTA, por violación de la garantía constitucional del debido procedimiento administrativo y prescindencia total y absoluta del procedimiento debido, como lo estipula el numeral 4.- del artículo 19 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos*” (agregado de la Sala).

-En cuanto a la solicitud de “**MEDIDAS CAUTELARES**”, refirió lo siguiente:

Expresó que este Tribunal Supremo de Justicia “(...) *en Sala Político administrativa, reiteró su doctrina respecto a la necesidad de revisar los requisitos de procedencia de la medida cautelar de amparo constitucional, con el propósito de evitar una lesión irreparable o de difícil reparación en*

el orden constitucional al ejecutarse una eventual decisión anulatoria del acto recurrido, pudiendo ello constituir un atentado al derecho fundamental a la tutela judicial efectiva”.

Señaló que del examen “(...) del contenido del cartel de notificación del publicado en fecha 6 de junio de 2015, en el Diario de circulación nacional VEA, a través del cual se pretende otorgar efectos jurídicos a la Resolución No. 01-00-000152 de fecha 8 de agosto de 2014, dictada por la Contraloría General de la República (E), que impuso a [su] mandante la sanción de inhabilitación para el ejercicio de funciones públicas, por un período de SIETE (7) AÑOS Y SEIS (6) MESES, se evidencia claramente: **a)** el incumplimiento de los requisitos de forma preceptuados en el artículo 73 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, para dar cumplimiento a la garantía constitucional estatuida en el artículo 49 Constitucional (...); **b)** que dicho acto administrativo afecta y menoscaba el ejercicio del derecho constitucional al sufragio pasivo de [su] mandante, al impedirle postularse para cargos de elección popular al encontrarse ‘inhabilitado’ para el ejercicio del funciones públicas” (sic); **c)** que esa flagrante efectación (sic) de un derecho político fundamental, amparada en un acto administrativo que, por su configuración, no es susceptible de producir ningún efecto válido, se hace patente, actual e inminente, habida cuenta la convocatoria efectuada por el Consejo Nacional Electoral para la celebración del proceso electoral para elegir a los diputados y diputadas de la Asamblea Nacional, fijada para el día 6 de diciembre de 2015” (agregados de la Sala).

Sostuvo además que se puede “(...) comprobar prime (sic) facie e in limine, la verosimilitud de las impugnaciones que, fundadas en la violación a fundamentales garantías de orden procedimental, que violentan flagrantemente la garantía del debido proceso consagrada en el artículo 49 de nuestra Carta Magna, apreciará sin lugar a dudas la concreción en esta pretensión cautelar del fumus boni iuris, que impone a ese juzgador preservar el ejercicio pleno de la garantía constitucional vulnerada, ante el riesgo inminente de causarle a [su] mandante un perjuicio irreparable en la definitiva” (corchete de la Sala).

Expuso que “(...) no solo se está denunciando la violación de derechos fundamentales por la recurrida, sino que la prueba de su comisión se encuentra, incluso, en el propio texto del acto administrativo cuestionado de inconstitucional, lo que hace procedente el acuerdo, y así expresamente se solicita, de un mandamiento de **AMPARO CONSTITUCIONAL DE NATURALEZA CAUTELAR**, a través del cual se suspendan todos los efectos derivados del acto administrativo impugnado (...) mientras se instruye y decide en forma definitiva la presente acción de nulidad”.

Refirió que “(...) la violación constitucional cuya cesación se urge en sede cautelar, puede causar un **DAÑO IRREPARABLE** por la definitiva, toda vez que de no suspenderse los efectos del acto administrativo impugnado, [su] mandante se verá imposibilitado de postularse a un cargo de diputado en las elecciones nacionales convocadas para el día 6 de diciembre de 2015, cercenándose indefectiblemente y en forma irreparable el ejercicio de su derecho constitucional al sufragio” (agregado de la Sala).

Agregó que “(...) concurren sin ningún tipo de dudas los extremos de procedencia de la medida cautelar solicitada, en conformidad (sic) con la pacífica doctrina jurisprudencial sentada al efecto por esa Sala Político Administrativa”.

Finalmente, solicitó sea declarada con lugar la presente demanda de nulidad contra la “(...) *decisión de fecha 11 de mayo de 2012, presuntamente dictada por el entonces Director de Determinación de Responsabilidades de la Dirección General de Procedimientos Especiales de la (...) [Contraloría General de la República] que declaró la responsabilidad administrativa de (...) [su representado] y de la Resolución No. 01-00-000152, de fecha 8 de agosto de 2014 emanada de la entonces Contralora General de la República (E), que acordó como sanción acesoria (sic) su inhabilitación para el ejercicio de cargos públicos (...)*” (sic) (agregados de la Sala).

III DE LA OPOSICIÓN AL AMPARO CAUTELAR

En fecha 4 de noviembre de 2015, los abogados Carlos Luis Mendoza Guyón, Nathaly Rojas Torcat, Christian Gustavo Bandre Cedeño, Chary Melisa Parada Muñoz y María Daniela Ramírez Reyes, ya identificados, actuando con el carácter de apoderados judiciales de la Contraloría General de la República se opusieron a la solicitud de decreto de amparo cautelar en los siguientes términos:

Afirmaron que en el caso bajo análisis “(...) *no se configuran los supuestos de procedibilidad (sic) exigidos para que esta Sala Político Administrativa, acuerde el amparo cautelar formulado (...)*”.

Señalaron que “(...) *la parte actora fundamenta la existencia del **fumus boni iuris** o apariencia del buen derecho que se reclama, en la presunta vulneración -por parte de la resolución impugnada- de los derechos constitucionales al debido proceso y al ‘sufragio pasivo’ (...)*”.

Expresaron que “(...) *el apoderado judicial del accionante sólo se limita a indicar que el cartel de notificación no cumple con los requisitos del aludido artículo 73 [de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos], sin explicar cuáles de esos requisitos habrían sido omitidos, lo que a la luz de la jurisprudencia citada en líneas anteriores, hace al argumento vago, genérico, impreciso y, por ende, incapaz de crear en esta Sala la convicción de que el extremo de procedibilidad (sic) del amparo cautelar, denominado fumus boni iuris (...) se encuentra satisfecho*” (agregado de la Sala).

Indicaron que vista la imposibilidad de “(...) *practicar la notificación personal a que se refiere el artículo 75 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, en fecha 09 de junio de 2015, se procedió a la publicación de un cartel de notificación en el ‘Diario Vea’ de esa misma fecha (...) en el que se le informó al accionante que, por medio de la Resolución No. 01-00-000152 de fecha 08 de agosto de 2014, la entonces Contralora General de la República (...) resolvió imponerle la sanción de inhabilitación para el ejercicio de funciones públicas por un período de siete (7) años y seis (6) meses*”.

Refirieron que “(...) *la sanción de inhabilitación impuesta (...) es el producto de la Potestad de Investigación signada con el N° PI-03-01-04-2009, iniciada por la Dirección General de Control de Estados y Municipios de la Contraloría General de la República, con ocasión a los resultados de la actuación fiscal practicada por la Dirección de Control de Estados (adscrita a aquella), en el Instituto Renta de Beneficencia Pública y de Asistencia Social del Estado Zulia (...)*”.

Manifestaron que dicha investigación le fue notificada al demandante en su residencia “(...) *de conformidad con lo dispuesto en el artículo 79 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República y del Sistema Nacional de Control fiscal (...) notificación recibida por su cónyuge Eveling Trejo de Rosales (...) el día 12 de marzo de 2010 (...)*”.

Reseñaron que el objeto de esa notificación “(...) *estuvo dirigido a garantizar el derecho a la defensa y al debido proceso del hoy demandante, establecidos en el artículo 49 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, para que, en el lapso concedido, promoviera todos los medios probatorios que a bien tuviere a fin de esclarecer los hallazgos de la actuación fiscal practicada, toda vez que, en su carácter de Gobernador del referido ente político territorial (...) autorizó las contrataciones entre la Lotería del Zulia y las empresas PLAYTEX, C.A. y OPERADORA LA MULTICOLOR, C.A., omitiendo las previsiones de la Ley de Licitaciones vigente, para el servicio de operación del o los juegos de lotería, así como todas las actividades relacionadas con el diseño, desarrollo, comercialización y explotación económica de dichos juegos*”.

Expusieron que en fecha 18 de mayo de 2010, la Dirección General de Control de Estados y Municipios de ese órgano contralor “(...) *emitió el Informe de Resultados de la Potestad de Investigación, en el que se señaló que, a pesar de haber sido debidamente notificado el hoy accionante, éste no se hizo parte en el procedimiento, por lo que no aportó elemento alguno que desvirtuase los hallazgos detectados en la actuación fiscal ni los resultados de la investigación, en virtud de lo cual los mismos quedaron totalmente ratificados*”.

Luego de efectuar una cronología de las distintas etapas de la sustanciación del expediente abierto al hoy demandante, refirieron que “(...) *desde la primera vez que se notificó al prenombrado ciudadano de alguna actuación vinculada con la potestad de investigación, el procedimiento para la determinación de responsabilidades y la consecuente sanción de inhabilitación (...) las notificaciones se han dirigido al domicilio del accionante (...)*”.

Seguidamente, sostuvieron que “(...) *se evidencia que la Contraloría General de la República hizo cuanto estuvo a su alcance y cumplió con todas y cada una de las exigencias de la normativa aplicable, a los fines de garantizar el derecho a la defensa y al debido proceso del ciudadano Manuel Antonio Rosales Guerrero, sin que por sí o por medio de representante legal participara en el procedimiento seguido por el Máximo Organismo Contralor*”.

Adujeron que el apoderado judicial de la parte accionante tuvo conocimiento de la Resolución impugnada en fecha 6 de julio de 2015, oportunidad en la cual solicitó copia certificada de los folios que conforman la pieza Nro. 37 del expediente instruido en contra del hoy demandante, pudiendo en tal caso ejercer el recurso de reconsideración en contra de la misma pero “(...) *en uso de una estratagema procesal (para hacer ver una supuesta vulneración del derecho a la defensa y al debido proceso de su mandante) prefirió no interponerlo y con ello, hacer creer (...) que nunca tuvo conocimiento del contenido del acto objeto del presente recurso (...)*”, por lo que en el presente caso no se configura la violación de la garantía del debido proceso por notificación defectuosa denunciada por la parte actora.

Argumentaron que el alegato de la parte actora referido a la transgresión del derecho al sufragio pasivo “(...) *guarda relación con el argumento esgrimido en el recurso de nulidad, referido a la supuesta incompetencia constitucional del Contralor General de la República (...) [en virtud de que] el único supuesto para suspender el ejercicio del derecho al sufragio pasivo es una decisión condenatoria definitivamente firme proferida en sede jurisdiccional penal con motivo de los delitos contra el patrimonio público, con la particularidad de que esta suspensión se puede extender hasta por un período de 5 años con posterioridad al cumplimiento de la condena (...)*” (añadido de la Sala).

En relación a ello, señalaron que “(...) *contrariamente a lo entendido por la parte actora: i) [su] representada, con la emisión del acto administrativo objeto de la demanda, no vulnera el ‘(...) ejercicio del derecho constitucional al sufragio pasivo de [su] mandante (...); ii) el único supuesto para suspender el ejercicio del derecho al sufragio pasivo no es una decisión condenatoria definitivamente firme proferida en sede jurisdiccional penal con motivo de los delitos contra el patrimonio público; iii) la restricción establecida en el aludido artículo 105, se sustenta indubitablemente en la Constitución y; iv) el acto administrativo mediante el cual se imponga la sanción de inhabilitación para el ejercicio de funciones públicas, no tiene las mismas consecuencias jurídicas que una decisión en sede jurisdiccional con competencia penal, por cuanto lo que se pretende con la sanción administrativa es evitar que el infractor, al haberse comprobado uno o varios ilícitos administrativos y/o el mal manejo del patrimonio público, reingrese por un período determinado, al ejercicio de otro cargo, ello como un correctivo ejemplarizante y merecido ante la defraudación del colectivo, lo cual se agrava en el caso de los cargos de elección popular, donde la población, de manera directa, deposita su confianza en el funcionario*” (agregado de la Sala).

Afirmaron que “(...) *al quedar plenamente demostrado que en el caso de autos no se configura la vulneración de los derechos a la defensa (por defectuosa notificación) ni al sufragio pasivo del demandante y, siendo que tal denuncia es el fundamento del requisito de procedibilidad (sic) (fumus boni iuris) del amparo cautelar formulado, el mismo resulta improcedente y así solicita[ron] (...) sea declarado*” (añadido de la Sala).

Finalmente, pidieron sea declarada improcedente la solicitud de amparo cautelar formulada por el apoderado judicial de la parte demandante.

IV DE LA COMPETENCIA DE LA SALA

En primer lugar, esta Sala debe pronunciarse sobre su competencia para conocer del presente asunto, a tal efecto observa que la demanda de nulidad se ha ejercido conjuntamente con solicitud de amparo cautelar, por lo que al revestir este último un carácter accesorio respecto de la pretensión de nulidad, la competencia estará determinada por las reglas aplicables a la acción principal.

En este sentido, cabe advertir que la acción se ejerció contra la “(...) *decisión de fecha 11 de mayo de 2012, presuntamente dictada por el entonces Director de Determinación de Responsabilidades de la Dirección General de Procedimientos Especiales de la [Contraloría General de la República] que declaró la responsabilidad administrativa de [su representado] y de la Resolución No. 01-00-000152, de fecha 8 de agosto de 2014*

emanada de la entonces Contralora General de la República (E), que acordó como sanción accesoria (sic) su inhabilitación para el ejercicio de cargos públicos (...)” (sic) (agregados de la Sala).

No obstante lo anterior, de la lectura del escrito libelar se evidencia que los alegatos de la parte actora van dirigidos a enervar la validez de la Resolución No. 01-00-000152, de fecha 8 de agosto de 2014, emanada de la entonces Contralora General de la República que acordó como sanción accesoria la inhabilitación del ciudadano Manuel Antonio Rosales Guerrero para el ejercicio de cargos públicos, siendo ésta además la única que fue consignada al momento de ejercerse la presente demanda, por lo que se entiende que es el referido acto administrativo el que resulta impugnado a través de la presente acción.

Por ello, es menester destacar el contenido del artículo 23, numeral 5 de la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, cuyo texto es el siguiente:

“Artículo 23. La Sala Político-Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia es competente para conocer de:

(...omissis...)

5. Las demandas de nulidad contra los actos administrativos generales o particulares dictados por el Presidente o Presidenta de la República, del Vicepresidente Ejecutivo o Vicepresidenta Ejecutiva de la República, los Ministros o Ministras, así como por las máximas autoridades de los demás organismos de rango constitucional, si su competencia no está atribuida a otro tribunal (...).”
(Negrillas de la Sala).

Asimismo, el artículo 108 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República y del Sistema Nacional de Control Fiscal vigente, dispone:

“Artículo 108. Contra las decisiones del Contralor o Contralora General de la República o sus delegatarios o delegatarias, señalados en los artículos 103 y 107 de esta Ley, 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 (...).”

Precisado el objeto de la presente causa, se observa que al ser la Contraloría General de la República un órgano del Poder Ciudadano (por lo tanto, de rango constitucional) a tenor de lo dispuesto en el artículo 273 del Texto Fundamental, es necesario concluir con base en las transcritas disposiciones, que la competencia para conocer del recurso de nulidad de autos y, en consecuencia, de la solicitud accesoria de amparo cautelar, corresponde a esta Sala Político-Administrativa. Así se declara.

V

DEL PROCEDIMIENTO APLICABLE PARA EL TRÁMITE DEL AMPARO CAUTELAR

Como punto previo, se debe reiterar en esta oportunidad algunas consideraciones en torno al procedimiento a seguir en la tramitación de las solicitudes de amparo formuladas conjuntamente con demandas de nulidad, y en tal sentido es importante destacar que mediante sentencias Nros. 1.050 y 1.060 del 3 de agosto de 2011 (ratificadas, entre otras, en Sentencias Nros. 1.454 y 327 de fechas 3 de noviembre de 2011 y 18 de abril de 2012), esta Sala Político-Administrativa consideró que el trámite de las medidas cautelares en los procedimientos de naturaleza contencioso-administrativa (con excepción de aquellas dictadas dentro del procedimiento breve) previsto en los artículos 103 y 105 de la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, *“no resulta el más idóneo para garantizar el derecho a la tutela judicial efectiva (...) tomando en consideración las exigencias de brevedad y no formalidad, contempladas en el artículo 26 [de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela] para el restablecimiento, de forma inmediata, de la situación jurídica infringida”* (agregado de la Sala).

De esa forma, se advirtió que al estar vinculado dicho amparo a la violación de derechos y garantías de rango constitucional, debe examinarse y decidirse de manera expedita (sin dilaciones indebidas) con el objeto de restablecer la situación jurídica que hubiere sido lesionada, conforme al principio de tutela judicial efectiva.

Por tal motivo, la Sala consideró necesario aplicar nuevamente el criterio por ella sostenido en la sentencia Nro. 402 del 20 de marzo de 2001 (caso: *Marvin Enrique Sierra Velasco*), esto es, antes de la entrada en vigencia de la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, respecto al procedimiento que debía seguirse en los casos en que se solicitara un amparo constitucional conjuntamente con la interposición de una demanda contencioso administrativa de nulidad.

Así, los fallos previamente mencionados (Nros. 1.050 y 1.060), ratifican el criterio establecido por la decisión Nro. 402, según el cual: *i)* cuando se interpusiere una demanda de nulidad conjuntamente con una acción de amparo, este Órgano Jurisdiccional deberá pronunciarse provisionalmente sobre la admisibilidad de la acción principal con prescindencia del análisis de la causal atinente a la caducidad del recurso ejercido, debiendo resolver de forma inmediata la pretensión de amparo cautelar formulada y *ii)* en el supuesto de declararse improcedente el amparo cautelar solicitado, se remitirá el expediente al Juzgado de Sustanciación a fin que emita el pronunciamiento correspondiente a la caducidad como causal de inadmisibilidad del recurso principal.

Tomando en consideración el señalado criterio, y analizado como ha sido lo relativo a la competencia, esta Sala Político-Administrativa pasará a pronunciarse de manera provisional sobre la admisibilidad de la demanda de nulidad, para luego examinar -de ser el caso- la procedencia de la solicitud de amparo cautelar.

VI ADMISIÓN DE LA DEMANDA DE NULIDAD

Conforme al criterio antes expuesto, corresponde a esta Sala decidir provisoriamente sobre la admisibilidad de la acción principal de nulidad, a los fines de examinar la petición cautelar de amparo. Para ello, se deben revisar las causales de inadmisibilidad previstas en el artículo 35 de la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, sin proferir pronunciamiento alguno con relación a la caducidad de la acción, de acuerdo a lo

dispuesto en el Parágrafo Único del artículo 5 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, aspecto este que será analizado al momento de la admisión definitiva que del recurso realice el Juzgado de Sustanciación.

Así las cosas, una vez efectuada la revisión del escrito contentivo de la demanda de nulidad y, en general, de las actas, esta Sala considera que no se verifican en el presente caso los supuestos de inadmisibilidad (numerales 2, 4, 5, 6 y 7 del citado artículo 35), en razón de que: **i)** no se han acumulado acciones excluyentes; **ii)** se ha acompañado la documentación necesaria a los fines de la admisión del recurso principal; **iii)** no existen evidencias de que se hubiere decidido un caso idéntico mediante sentencia firme; **iv)** no se aprecian en el escrito recursivo conceptos irrespetuosos; **v)** la demanda de nulidad no resulta contraria al orden público ni a las buenas costumbres; y **vi)** no se advierte alguna prohibición legal de admitir la acción propuesta.

Al no incurrir la solicitud bajo análisis en alguna de las examinadas causales de inadmisibilidad previstas en el artículo 35 de la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, se admite provisionalmente la demanda de nulidad cuanto ha lugar en derecho. Así se decide.

VII DEL AMPARO CAUTELAR

Corresponde a esta Sala decidir sobre el amparo cautelar formulado por la representación judicial del actor, para lo cual es necesario verificar el cumplimiento de los requisitos de procedencia del mismo cuyo objetivo fundamental es evitar una lesión irreparable o de difícil reparación con la ejecución de un acto administrativo que eventualmente pudiera ser anulado total o parcialmente en la sentencia definitiva.

En este sentido, la jurisprudencia contencioso administrativa ha reiterado de manera pacífica que el primer requisito exigido para este tipo de medidas cautelares llamado *fumus boni iuris*, está referido a la existencia de una presunción grave de violación o amenaza de violación de un derecho o garantía constitucional, y para su determinación se exige la argumentación de hechos concretos de los cuales se evidencie la necesidad de suspender los efectos del proveimiento cuestionado. (*Vid.* Sentencia de esta Sala Nro. 673 de fecha 10 de junio de 2015).

Por su parte, el segundo requisito conocido como *periculum in mora* es determinable por la sola verificación de la exigencia anterior, pues la circunstancia de que exista la presunción grave de violación de un derecho o garantía constitucional o su limitación fuera de los parámetros permitidos en el Texto Fundamental, conduce a la convicción de que por la naturaleza de los intereses debatidos, su ejercicio pleno debe ser preservado *in limine*, ante el riesgo inminente de causar un perjuicio irreparable al solicitante de no acordarse la protección cautelar.

Expuesto lo anterior, esta Sala observa que el accionante en su escrito arguyó como fundamento del *fumus boni iuris* la violación de los derechos al debido proceso y al ejercicio del sufragio pasivo.

Precisado esto, se pasa de seguidas a analizar los argumentos que sustentan tales denuncias y en tal sentido, se observa:

Señaló el accionante que del examen “(...) del contenido del cartel de notificación del publicado en fecha 6 de junio de 2015, en el Diario de circulación nacional VEA, a través del cual se pretende otorgar efectos jurídicos a la Resolución No. 01-00-000152 de fecha 8 de agosto de 2014, (...) se evidencia claramente: **a)** el incumplimiento de los requisitos de forma preceptuados en el artículo 73 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, para dar cumplimiento a la garantía constitucional estatuida en el artículo 49 Constitucional (...)”.

Sostuvo además que se puede “(...) comprobar prime (sic) facie e in limine, la verosimilitud de las impugnaciones que, fundadas en la violación a fundamentales garantías de orden procedimental, que violentan flagrantemente la garantía del debido proceso consagrada en el artículo 49 de nuestra Carta Magna, apreciará sin lugar a dudas la concreción en esta pretensión cautelar del *fumus boni iuris*, que impone a ese juzgador preservar el ejercicio pleno de la garantía constitucional vulnerada, ante el riesgo inminente de causarle a [su] mandante un perjuicio irreparable en la definitiva” (corchete de la Sala).

Expuso que “(...) no solo se está denunciando la violación de derechos fundamentales por la recurrida, sino que la prueba de su comisión se encuentra, incluso, en el propio texto del acto administrativo cuestionado de inconstitucional, lo que hace procedente el acuerdo, y así expresamente se solicita, de un mandamiento de **AMPARO CONSTITUCIONAL DE NATURALEZA CAUTELAR**, a través del cual se suspendan todos los efectos derivados del acto administrativo impugnado (...) mientras se instruye y decide en forma definitiva la presente acción de nulidad”.

Argumentó que “(...) dicho acto administrativo afecta y menoscaba el ejercicio del derecho constitucional al sufragio pasivo de [su] mandante, al impedirle postularse para cargos de elección popular al encontrarse ‘inhabilitado’ para el ejercicio del funciones públicas” (sic); **c)** que esa flagrante efectación (sic) de un derecho político fundamental, amparada en un acto administrativo que, por su configuración, no es susceptible de producir ningún efecto válido (...)” (añadido de este Tribunal).

Así las cosas, vale destacar que una de las manifestaciones del derecho al debido proceso conforme al contenido del artículo 49 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, consiste en notificar a los interesados de los procedimientos administrativos o judiciales instruidos en su contra.

A su vez, el sufragio pasivo como parte del derecho de participación, integra el conjunto de derechos políticos y consiste en la posibilidad de los ciudadanos a presentarse como candidatos en los procesos electorales en cualquier ámbito y a ser elegidos.

En nuestro país está consagrado en el artículo 65 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela y, como gran parte de los derechos que deben garantizarse en democracia, encuentra los límites para su ejercicio tanto en la propia norma que lo consagra como en el artículo 40 del mencionado Texto Fundamental.

Teniendo en cuenta lo precedente, se observa en primer lugar que tal como arguyó el recurrente es un hecho público y notorio que el ciudadano Manuel Antonio Rosales Guerrero, para el momento en que se dictó el acto cuestionado así como todos los trámites anteriores que lo originaron, se encontraba en la República de Perú en condición de asilado político, por lo que esta Sala estima –en esta fase preventiva– que debió la

Administración atender a las especiales y particulares circunstancias del caso y ordenar la realización de la notificación de todo el proceso de conformidad con las reglas que dispone el derecho internacional cuando una de las partes a notificar se encuentre en el extranjero, para poder garantizar así su derecho a la defensa y al debido proceso.

Asimismo, del escrito de oposición al amparo cautelar requerido, se observa que la representación de la Contraloría General de la República reconoce expresamente que el demandante nunca se hizo parte del procedimiento ni aportó elemento alguno que desvirtuaran los argumentos por los cuales se le realizó la investigación, todo lo cual se erige –en esta fase cautelar– como un procedimiento que conllevó a un acto administrativo sancionatorio del cual el sujeto sancionado nunca pudo formar parte, lo que representaría una flagrante violación de los derechos al debido proceso y a la defensa.

Adicionalmente, una vez verificado el contenido del acto administrativo impugnado se evidencia que la sanción de inhabilitación que recayó sobre el accionante para el ejercicio de las funciones públicas, fue impuesta por un período de siete (7) años y seis (6) meses con fundamento en el artículo 105 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República y del Sistema Nacional de Control Fiscal, sin embargo, no se advierte del contenido del mismo, en esta fase cautelar, las razones de hecho y de derecho en las cuales se fundamentó para colocar ese período de sanción, siendo que la norma *in commento* contempla un límite máximo y uno mínimo para asentarla, estando la Administración en el deber de explicar por qué se impone finalmente una u otra atendiendo a la entidad o gravedad del ilícito.

Siendo así, tal como lo alegó el accionante, considera esta Sala que –*prima facie*– no se motivó debidamente el acto recurrido “*en forma tal que [el actor] tenga conocimiento de las razones de hecho y derecho que motivan el acto administrativo*” (agregado de la Sala), y así poder ejercer adecuadamente sus argumentos y oponer los alegatos que le permitieran desplegar correctamente sus defensas.

Esas eventuales delaciones, de haberse materializado, conllevarían a su vez a una trasgresión de su derecho constitucional al sufragio y a ser elegido en procesos electorales futuros, debido a la imposibilidad de poder postularse para cargos de elección popular, lo que traería como consecuencia la violación de un derecho político fundamental de índole constitucional que estaría sustentado en un acto administrativo dictado con prescindencia de las garantías mínimas del debido proceso.

Es pues, en virtud de los argumentos antes esbozados que este Alto Tribunal concluye que en el presente caso se verifica el primer requisito bajo estudio, esto es, el *fumus boni iuris*, al existir elementos que hacen presumir en esta Sala la existencia de violaciones a los mencionados derechos constitucionales. De tal manera, conforme a la jurisprudencia que sobre la materia se ha establecido, al constatarse la presunción del buen derecho surge la convicción del riesgo de causar un perjuicio irreparable al accionante, es decir, el *periculum in mora*.

En consecuencia, se declara **procedente** el amparo cautelar solicitado, y se suspenden los efectos del acto administrativo contenido en la Resolución Nro. 01-00-000152, de fecha 8 de agosto de 2014, emanada de la Contralora General de la República que acordó como sanción la “(...)

Inhabilitación para el ejercicio de funciones públicas, por un período de SIETE (07) AÑOS y SEIS (6) MESES (...)”, hasta tanto se dicte la decisión de fondo que resuelva el mérito de la presente controversia. Así se decide.

VIII DECISIÓN

Por las razones anteriormente expuestas, este Tribunal Supremo de Justicia en Sala Político-Administrativa, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, se declara:

1. COMPETENTE para conocer de la demanda de nulidad conjuntamente con solicitud de amparo cautelar ejercida por el apoderado judicial del ciudadano **MANUEL ANTONIO ROSALES GUERRERO**, ya identificado, contra la Resolución No. 01-00-000152, de fecha 8 de agosto de 2014, emanada de la **CONTRALORA GENERAL DE LA REPÚBLICA** que acordó como sanción su “(...) ***Inhabilitación para el ejercicio de funciones públicas, por un período de SIETE (07) AÑOS y SEIS (6) MESES (...)***”.

2. ADMITE la demanda de nulidad.

3.- PROCEDENTE la solicitud de amparo cautelar. En consecuencia, se suspenden los efectos del acto administrativo contenido en la Resolución Nro. 01-00-000152, de fecha 8 de agosto de 2014, emanada de la Contralora General de la República que acordó como sanción la “(...) ***Inhabilitación para el ejercicio de funciones públicas, por un período de SIETE (07) AÑOS y SEIS (6) MESES (...)***”, hasta tanto se dicte la decisión de fondo que resuelva el mérito de la presente controversia.

Publíquese, regístrese y comuníquese. Notifíquese a la Procuraduría General de la República, a la Contraloría General de la República y al Consejo Nacional Electoral. Remítase el expediente al Juzgado de Sustanciación a fin de que continúe el procedimiento correspondiente. Cúmplase lo ordenado.

Dada, firmada y sellada en el Salón de Despacho de la Sala Político-Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, en Caracas, a los treinta (30) días del mes de octubre del año dos mil diecisiete (2017). Años 207° de la Independencia y 158° de la Federación.

La Presidenta - Ponente
**MARÍA CAROLINA AMELIACH
VILLARROEL**

El Vicepresidente
**MARCO ANTONIO
MEDINA SALAS**

La Magistrada
BÁRBARA GABRIELA CÉSAR SIERO

El Magistrado
**INOCENCIO FIGUEROA
ARIZALETA**

La Magistrada
**EULALIA COROMOTO GUERRERO
RIVERO**

La Secretaria,
GLORIA MARÍA BOUQUET FAYAD

**En fecha treinta (30) de octubre del año dos mil diecisiete,
se publicó y registró la anterior sentencia bajo el N° 01169.**

La Secretaria,
GLORIA MARÍA BOUQUET FAYAD