



LA REPUBLICA BOLIVARIANA DE VENEZUELA
EN SU NOMBRE

EL TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA

Magistrada Ponente: **MARÍA CAROLINA AMELIACH VILLARROEL**
Exp. Nro. 2016-0747

En fecha 23 de noviembre de 2016, el abogado **WILMER ALEXIS HERNÁNDEZ MACHADO** (cédula de identidad Nro. 8.560.800 e INPREABOGADO Nro. 57.081) actuando en su nombre y en su condición de “*Contralor del Municipio Chacao del Estado Bolivariano de Miranda*”, interpuso ante esta Sala demanda de nulidad contra el acto administrativo contenido en la Resolución Nro. 01-00-000257, dictada el 6 de junio de 2016 por el **CONTRALOR GENERAL DE LA REPÚBLICA**, publicada en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela Nro. 40.919 de ese mismo día, mediante la cual: **i)** intervino la Contraloría Municipal del Municipio Chacao; **ii)** suspendió sin goce de sueldo al ciudadano antes mencionado del cargo de Contralor Municipal que venía ejerciendo en la referida entidad; **iii)** designó a una Contralora Interventora Municipal estableciéndose sus atribuciones e; **iv)** instó al Concejo Municipal correspondiente para que iniciara el procedimiento de destitución.

El 30 de noviembre de 2016 se dio cuenta a la Sala y se pasaron las actuaciones al Juzgado de Sustanciación.

Por auto del 15 de diciembre de 2016 el referido órgano de sustanciación admitió la demanda de nulidad, de conformidad con lo establecido en los artículos 33 y 35 de la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa. En razón de ello, se acordó notificar a los ciudadanos Fiscal General de la República y Contralor General de la República, así como a la Procuraduría General de la República, ésta última en atención a lo previsto en el artículo 98 del Decreto Ley que rige sus funciones. De igual modo, se dejó establecido que una vez que constaran en autos las notificaciones se remitiría el expediente a la Sala, a fin de que fijara la oportunidad para la celebración de la audiencia de juicio. Por último, se requirió el correspondiente expediente administrativo al Contralor General de la República.

Mediante escrito consignado el 19 de enero de 2017, el actor expuso argumentos acerca de un caso “*similar*” al de autos y consignó un ejemplar de la Gaceta Municipal del Municipio Sucre del Estado Miranda Nro. 644-11/2016 Extraordinario del 29 de noviembre de 2016, en la cual se refleja el Acuerdo Nro. 171-16 emitido por el Concejo de dicha entidad en el que se determinó que no había méritos suficientes para acodar la destitución de la ciudadana que ejercía funciones de Contralora Municipal.

En esa misma fecha (19 de enero de 2017), el demandante confirió poder *apud acta* a los abogados Janelly Caridad García García, Jennys Rodríguez León y Enrique Echenagucia (INPREABOGADO Nros. 67.497, 110.133 y 177.693, respectivamente).

A través de diligencias de los días 2, 9 y 22 de febrero de 2017, el Alguacil dejó constancia haber practicado las notificaciones del Contralor General de la República, Fiscal General de la República y de la Procuraduría General de la República.

Por auto del 16 de marzo de 2017, el Juzgado de Sustanciación reiteró el requerimiento formulado a la Contraloría General de la República relativo a la remisión de los antecedentes administrativos del caso, por cuanto aún no constaban en autos.

El 4 de abril de 2017, se recibió el oficio Nro. 04-00-057 de fecha 4 de marzo de 2017, emitido por el Director General de la Consultoría Jurídica de la Contraloría General de la República, anexo al cual envió dos (2) piezas relacionadas con el expediente administrativo.

En fecha 6 de abril de 2017, el órgano sustanciador acordó remitir el expediente a la Sala para la continuación del juicio, el cual se recibió el 7 de ese mes y año.

El día 18 de abril de 2017, se dio cuenta y se designó ponente a la Magistrada María Carolina Ameliach Villarroel. De igual modo, se fijó para el día 11 de mayo de 2017 a las 11:00. a.m., la audiencia de juicio en atención a lo previsto en el artículo 82 de la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativo.

A través del auto del 18 de abril de 2017, se dejó constancia que el 24 de febrero de ese año, se eligió la Junta Directiva de este Máximo Tribunal de conformidad con lo establecido 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.

El día 11 de mayo de 2017, la abogada Laura Daniela Arocha Hidalgo (INPREABOGADO Nro. 237.858), actuando con el carácter de apoderada judicial de la República, por órgano de la Contraloría General de la República consignó copia simple del instrumento poder que acredita su representación, así como escrito de “*conclusiones*”.

En esa misma fecha (11 de mayo de 2017) se celebró la aludida audiencia de juicio a la cual asistieron la parte demandante, la representación judicial del órgano de control fiscal demandado así como el Ministerio Público.

El 23 de mayo de 2017, el actor presentó escrito de informes, lo cual también hizo la parte demandada el día 24 de ese mes y año, ello en atención a lo previsto en el artículo 85 *eiusdem*. De igual manera en esta última fecha, la representante del Ministerio Público consignó su opinión.

Por auto del 25 de mayo de 2017, la presente causa entró en estado de sentencia a tenor de lo previsto en el artículo 86 de la citada Ley.

Mediantes diligencias del 10 de agosto y 12 de diciembre de 2017, el actor solicitó se dicte la decisión correspondiente.

Realizado el estudio del expediente esta Sala pasa dictar sentencia con base en las siguientes consideraciones:

I DEL ACTO ADMINISTRATIVO IMPUGNADO

El Contralor General de la República mediante la Resolución Nro. 01-00-000257 dictada el 6 de junio de 2016, publicada en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela Nro. 40.919 de esa misma fecha determinó lo siguiente:

“*Caracas, 06 de junio de 2016.*”

RESOLUCIÓN

Nro. 01-00-000257

MANUEL E. GALINDO B.

Contralor General de la República

En ejercicio de las atribuciones que me confiere el artículo 289, numeral 6 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, y los artículos 14, numeral 10 y 34 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República y del Sistema Nacional de Control Fiscal, así como el artículo 57 de su Reglamento, en concordancia con lo dispuesto en los artículos 4 y 26 del Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica de la Administración Pública.

CONSIDERANDO

Que conforme a lo previsto en el artículo 290 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, ‘la ley determinará lo relativo a la organización y funcionamiento de la Contraloría General de la República y del Sistema Nacional de Control Fiscal’.

CONSIDERANDO

Que de acuerdo a las Líneas Generales del Plan de la Patria, Proyecto Nacional Simón Bolívar, Segundo Plan Socialista de Desarrollo Económico y Social de la Nación 2013-2019, sancionado por la Asamblea Nacional (...) en su Objetivo General 2.4.1.2 señala que es fundamental desarrollar una batalla frontal contra las diversas formas de corrupción, fortaleciendo las instituciones del Estado, fomentando la participación protagónica del Poder Popular, promoviendo la transparencia y la automatización de la gestión pública, así como los mecanismos legales de sanción penal, administrativa, civil y disciplinaria contra las lesiones o el manejo inadecuado de los fondos públicos.

CONSIDERANDO

Que la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, en su artículo 274 señala que los órganos que ejercen el Poder Ciudadano, tienen a su cargo de conformidad con la Constitución y con la Ley, prevenir, investigar y sancionar los hechos que atentan contra la ética pública y la moral administrativa, así como velar por la buena gestión y la legalidad en el uso del patrimonio público, siendo la Contraloría General de la República uno de sus Órganos integrantes, al cual corresponde ejercer la rectoría del Sistema Nacional de Control Fiscal.

CONSIDERANDO

*Que de la actuación fiscal practicada en la Contraloría del municipio (sic) Chacao del estado Bolivariano de Miranda, cuyo alcance abarcó los ejercicios económicos financieros 2013 hasta mayo 2015, durante los cuales ocupaba el cargo de Contralor Municipal el ciudadano **WILMER HERNÁNDEZ MACHADO**, tal y como consta en los resultados previstos en el Informe Definitivo Nro. 07-02-19 de fecha 03 de diciembre de 2015, se determinaron, entre otros, los hechos siguientes: **1) Se constató que durante el año 2014 al 31-05-2015, el Contralor percibió ingresos adicionales por la cantidad total de ciento diez mil trescientos noventa y un bolívares con trece céntimos (Bs. 110.391,13) por concepto de pago de sueldos y retroactivos salariales, así como por bono de fin de año, incumpliendo con la obligación de respetar los***

límites máximos para el pago de emolumentos, establecidos en la Ley Orgánica de Emolumentos, Pensiones y Jubilaciones de los Altos Funcionarios y Altas Funcionarias del Poder Público; 2) Se observó que de los procesos de selección de contratista ejecutados por la Contraloría del municipio (sic) Chacao del estado Bolivariano de Miranda, durante los ejercicios fiscales objetos de análisis, se realizaron bajo la modalidad de Concurso Cerrado, siendo lo correcto la de Concurso Abierto en virtud de que los montos de las contrataciones superaban las 20.000 Unidades Tributarias (U.T.); 3) Se observó que en el proceso de contratación del 'BENEFICIO DE ALIMENTACIÓN PARA LOS TRABAJADORES DE LA CONTRALORÍA MUNICIPAL DE CHACAO PARA EL EJERCICIO FISCAL 2013', adjudicado a la empresa CESTATICKET SERVICES, C.A. por la cantidad de dos millones cuarenta y seis mil doscientos veinticuatro bolívares con veinte céntimos (Bs. 2.046.224,20), el monto contratado no corresponde con el de la oferta adjudicada, la cual fue por la cantidad de un millón setecientos cincuenta y nueve mil ochocientos seis bolívares con cero céntimos (Bs. 1.759.806,00) no evidenciándose en el expediente la debida justificación sobre dicho aumento en el contrato; 4) De la revisión a las observaciones plasmadas en los informes realizados por la Contraloría Municipal en los ejercicios económicos financieros 2013, 2014 y desde el 01-01-2015 al 31 de-05-2015, se evidenció que en la redacción, los mismos no cuentan con todos los elementos del hallazgo, como lo son la condición, criterio, causa y efecto, situación contraria a lo establecido en el artículo 33 de las Normas Generales de Auditoría de Estado; 5) Se constató que la Contraloría del municipio (sic) Chacao del estado Bolivariano de Miranda, no cumplió la ejecución del 100% de sus metas previstas para los ejercicios económicos financieros 2013 y 2014, por cuanto se observó un incumplimiento en el año 2013 del 17,94% y en el año 2014 del 19,9% de lo planificado, aun cuando el artículo 81 de la Ley Orgánica de Planificación Pública y Popular, establece que le corresponde a la Máxima Autoridad del Órgano, realizar el seguimiento y evaluación del Plan Operativo anual, además de lo previsto en los numerales 3 y 4 del artículo 25 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República y del Sistema Nacional de Control Fiscal, que establecen que el Sistema Nacional de Control Fiscal, se rige entre otros, por los principios del carácter técnico en el ejercicio de control y la oportunidad en la presentación de los resultados.

CONSIDERANDO

Que el artículo 34 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República y del Sistema Nacional de Control Fiscal establece la competencia para evaluar periódicamente a los órganos de Control Fiscal, a los fines de determinar el grado de efectividad, eficiencia y economía con que operan; y faculta al Contralor o Contralora General de la República para intervenir a dichos Órganos, cuando de las evaluaciones practicadas surgieren graves irregularidades en el ejercicio de sus funciones.

CONSIDERANDO

Que de conformidad con lo establecido en el artículo 58 numerales 4 y 7 del Reglamento de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República y del Sistema Nacional de Control Fiscal, los hechos antes descritos afectan el carácter técnico de las actuaciones de control, consagrado como principio que rige el Sistema Nacional de Control Fiscal, conllevando tal situación a colocar en riesgo el ejercicio de las competencias y funciones de vigilancia, fiscalización y control, que tiene atribuidas el ciudadano **WILMER HERNÁNDEZ MACHADO** (...) como Contralor Municipal del municipio (sic) Chacao del estado Bolivariano de Miranda, y que afectan la efectividad, eficiencia y economía en el cumplimiento de las metas y objetivos del Órgano de Control Fiscal Local.

RESUELVE

PRIMERO: Intervenir la Contraloría Municipal del municipio (sic) Chacao del estado Bolivariano de Miranda.

SEGUNDO: Suspender, sin goce de sueldo al ciudadano **WILMER HERNÁNDEZ MACHADO** (...) del ejercicio del cargo de Contralor Municipal del municipio Chacao del estado (sic) Bolivariano de Miranda.

TERCERO: Designar a la ciudadana **YOVANKA DAYANA GONZÁLEZ CONTRERAS** (...) como Contralora Interventora la Contraloría Municipal del municipio (sic) Chacao del estado Bolivariano de Miranda.

CUARTO: Instar al Concejo Municipal del municipio (sic) Chacao del estado Bolivariano de Miranda, a iniciar el procedimiento correspondiente para la destitución del titular del órgano de control fiscal intervenido y una vez autorizada la misma por la Contraloría General de la República, proceder a su formal destitución.

QUINTO: La Contralora Interventora tendrá las atribuciones y deberes siguientes:

1. Exigir al Contralor Municipal objeto de la medida de intervención, que haga entrega de la dependencia mediante acta, de conformidad con la normativa que regula la materia.

2. Ejercer las funciones de control que la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República y del Sistema Nacional de Control Fiscal, la Ley Orgánica del Poder Público Municipal, las Ordenanzas Municipales y demás normativas le asignen a los Órganos de Control Fiscal externo municipales.

3. Presentar al Contralor General de la República:

a) Los Informes mensuales de su gestión.

b) Un Informe sobre los resultados de su gestión, dentro de los diez (10) días hábiles siguientes a la culminación de la intervención (...)."

II DE LA DEMANDA DE NULIDAD

El ciudadano Wilmer Alexis Hernández Machado, actuando en su nombre y en su condición de "Contralor del Municipio Chacao del Estado Bolivariano de Miranda", expuso en su libelo los siguientes argumentos:

Que en fecha 8 de junio de 2016, comparecieron a la sede de la Contraloría del Municipio Chacao una comisión de la Contraloría General de la República y procedieron a notificarlo acerca de la intervención del referido órgano contralor, así como la suspensión del cargo sin goce de sueldo y la designación de la ciudadana Yovanka González Contreras como Contralora Interventora.

Explicó que las razones que sustentaron la referida intervención "(...) '**devienen directamente**', de los resultados contenidos en el Informe Definitivo N° 07-02-19 de fecha 03 de Diciembre de 2015 producto de la actuación fiscal practicada a la Contraloría del Municipio Chacao del Estado Bolivariano de Miranda, cuyo alcance abarcó los ejercicios económico (sic) financieros 2013 hasta mayo 2015 (...) en total y absoluta prescindencia del procedimiento legalmente establecido en la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República".

Denunció que la Resolución Nro. 01-00-000257 de fecha 6 de junio de 2016, objeto de impugnación, "(...) constituye un acto viciado de inconstitucionalidad e ilegalidad por sustentarse, entre otros aspectos, en falsos supuestos de hecho y de derecho; no atender a la finalidad de la norma; e incurrir en desviación de Poder Público (...)."

Clasificó y explicó los hechos en que se fundamentó el acto administrativo impugnado para la intervención de la Contraloría Municipal de la referida entidad, los cuales se resumen así:

i) "Por haberse constatado que, durante el año 2014 al 31-05-2015, el Contralor percibió ingresos adicionales por la cantidad total de ciento diez mil trescientos noventa y un bolívares

con trece céntimos (Bs. 110.391,13) por concepto de pago de sueldos y retroactivos salariales, así como bono de fin de año”.

En este punto alegó que las Direcciones de Recursos Humanos y Administración “(...) *consideraron el salario mínimo utilizado como base, para el pago de las indemnizaciones y beneficios señalados con anterioridad, de la interpretación de los artículos 16 y 17 de la Ley Orgánica de Emolumentos, Pensiones y Jubilaciones de los Altos Funcionarios y Altas Funcionarias de la Administración Pública, considerando que del texto de la misma se infiere que si existe disponibilidad presupuestaria, se puede proceder a realizar los ajustes al salario mínimo tomado como base*”. Que dicha interpretación -según afirmó- tuvo sustento en el artículo 89, numeral 1 de la Constitución relacionado al principio de progresividad de los derechos laborales.

Señaló que nunca devengó cinco (5) salarios mínimos, sin embargo, “(...) *vista la observación plasmada en el acta Fiscal 07-02-0336-01-1 de fecha tres (03) de agosto de 2015, donde se verifica que el criterio del Órgano de Control Fiscal Nacional, es tomar como base de cálculo para el pago de los emolumentos del Contralor Municipal el último salario mínimo del ejercicio fiscal anterior; proced[ió] a acoger[se] a este criterio ordenando los cálculos de acuerdo al mismo, en consecuencia, proce[ió] al reintegro de las cantidades pagadas en exceso según criterio de la Contraloría General de la República*” (Corchetes de la Sala).

Precisó que la facultad establecida en el artículo 18 de la citada Ley relativa a la aprobación de las escalas de sueldos y salarios y el sistema de beneficios sociales para los funcionarios de alto nivel, de dirección y elección popular, encuentra su límite máximo “(...) *en aquellos beneficios recibidos por el resto de los empleados que prestan servicios en el órgano o ente*”, esto en atención a lo previsto en el artículo 20 *eiusdem*.

Destacó que los ajustes realizados a los emolumentos percibidos en su condición de Contralor Municipal fueron aplicados previa verificación y certificación correspondiente a la disponibilidad presupuestaria para las fechas en las que se ajustaron los salarios mínimos, de acuerdo a los lineamientos enviados por la Alcaldía para la elaboración del presupuesto. Afirmó que esta práctica prevalecía en la mayoría de los órganos de control fiscal y en ningún momento había sido objeto de observaciones.

Agregó que al haberse reintegrado los montos pagados en exceso la Contraloría General de la República no podía cambiar la calificación establecida en el informe (“*debilidades de control interno*”) a una causal “(...) *de intervención modificando abusivamente la misma y convirtiéndola en un ‘vicio grave de ilegalidad’ para forzosamente incluirlo en los supuestos taxativamente establecidos en el Reglamento de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República y del Sistema Nacional de Control de Fiscal (...) y más grave aún, sin explicar las razones por las cuales presume tal afirmación y subsunción de los hechos en dicha norma, constituyéndose en una flagrante violación al debido proceso y al derecho a la defensa*”.

- ii)** Los procesos de selección de contratista ejecutados por la Contraloría del Municipio Chacao durante los ejercicios económicos fiscalizados se realizaron bajo la modalidad de concurso cerrado, siendo lo correcto “(...) *a consideración de la comisión de auditoría, la de Concurso Abierto, en virtud que, los montos de las contrataciones superaba las veinte mil unidades tributarias (20.000 UT)*”.

En cuanto a lo anterior, destacó que en el presente caso los montos contratados en “(...) *ninguno de los años, superan las veinte mil (20.000) unidades tributarias, toda vez que en los presupuestos base, se realizó el*

desglose por las partidas 401-04-08-00, 401-04-18-00, 401-04-51-00, las cuales no forman parte del servicio a contratar, sino que van directamente al pago del beneficio de alimentación al servidor público, mientras que la partida 403-10-99-00, es la que corresponde al servicio a contratar para suministrar el beneficio de alimentación, y este monto fue estimado en un 3% del monto del beneficio, lo cual ubica la contratación en el rango de consulta de precios (...)”.

Puntualizó que “(...) de acuerdo a lo establecido en la Ley de Contrataciones Pública, Gaceta Oficial N° 39.503, de fecha 06 de septiembre del año 2010 (...) establece en su artículo 73 la procedencia de las consultas de precios en los casos en que el bien o servicio a contratar no exceda las cinco mil (5.000) Unidades Tributarias. No obstante ello, para ese proceso se utilizó la modalidad de selección de Concurso Cerrado con la finalidad de incrementar el número de participantes y ser más competitivos en dicho proceso, motivo por el cual, se solicitó a la Contraloría General de la República en el descargo del informe preliminar, la reconsideración de esta observación”.

Que la Comisión de Auditoría desvirtuó el anterior argumento señalando que los procesos de contratación fueron realizados con base en el monto “(...)‘de la comisión por concepto de intermediación financiera, sin embargo, [ese] órgano de control consid[eró] que se deben tomar las provisiones necesarias para reflejar únicamente en el presupuesto base estos montos, los cuales son los estimados de contratación’ (...)”. (Corchetes de la Sala).

Agregó que con tal pronunciamiento no solo se desconoce la finalidad de la norma antes señalada, sino que “(...) aquí entra de lleno en los vicios de falsos supuestos de derecho y que conllevan también a los de hecho, que vician de nulidad la precitada Resolución (...) lo más grave del asunto radica en que la propia Contraloría General de la República, fundamentó su resolución, en una supuesta evasión de procedimientos de selección de contratistas, la cual ella misma sabe que no existe; pues así aceptó en (sic) informe definitivo, al haber desvirtuado la observación, pero es que a más abundamiento, es importante que tengamos en claro que tal observación no tiene fundamento alguno, toda vez que en materia de servicio de ticket alimentación [procedimiento de contratación que fue objetado por la Contraloría General de la República], el precio que cobra el prestador del servicio (la empresa), se corresponde con el porcentaje de la intermediación financiera que se le paga”. (Añadido de la Sala).

iii) El proceso de contratación del “Beneficio de Alimentación para los Trabajadores de la Contraloría Municipal de Chacao para el ejercicio fiscal 2013” adjudicado a la empresa Cestaticket Services, C.A. por la cantidad de dos millones cuarenta y seis mil doscientos veinticuatro bolívares con veinte céntimos (Bs. 2.046.224,20), no se correspondió con el monto establecido en la oferta adjudicada el cual fue por la suma de un millón setecientos cincuenta y nueve mil ochocientos seis bolívares sin céntimos (Bs. 1.759.806,00) “(...) no evidenciándose en el expediente la debida justificación sobre dicho aumento en el contrato”.

Respecto al anterior hecho explicó que la mencionada contratación aun cuando fue formalizada para el ejercicio económico financiero 2013, lo cierto es que se realizó con anterioridad a que se desempeñara como Contralor Municipal de la referida entidad. Concretamente, detalló que la adjudicación de la contratación se efectuó en el mes de noviembre de 2012 y la suscripción del mismo ocurrió en enero de 2013, mientras que su nombramiento en el citado cargo fue el 3 de julio de 2013. De allí que arguyó que mal podría hacerse responsable por unos hechos realizados por terceras personas.

Alegó que no tiene sentido pretender fundar la intervención del órgano de control fiscal del citado Municipio en el mencionado hecho, por lo que se incurrió en el vicio de desviación de poder. Asimismo, invocó la violación de la autonomía del Municipio lo cual vicia de nulidad absoluta el acto administrativo impugnado a tenor de lo dispuesto en el artículo 19, numeral 4 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos.

iv) “De la Revisión a las observaciones plasmadas en los informes realizados por la Contraloría Municipal en los ejercicios 2013, 2014 y desde el 01-01-2015 al 31-05-2015, se evidenció que en la redacción, los mismos no cuentan con todos los elementos del hallazgo, como lo son la condición, criterio, causa y efecto, situación contraria a lo establecido en el artículo 33 de las Normas Generales de Auditoría de Estado”.

Señaló en términos generales que los criterios que soportaron la totalidad de los hallazgos plasmados en cada uno de los informes, se correspondieron a las Normas Generales de Auditoría de Estado derogadas según lo establecido en el artículo 50 de las vigentes Normas Generales publicadas en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela Nro. 40.172 de fecha 22 de mayo de 2013.

En todo caso, precisó que el referido órgano de control municipal procedió a presentar las consideraciones relativas a los informes, lo cual hizo de la siguiente manera: **a)** el informe definitivo Nro. CMCH/DG/DCAD/AO-001/2013 del 11 de diciembre de 2013 estableció en cada uno de los once (11) hallazgos los cuatro (4) elementos que los conforman, a saber: condición, criterio, causa y efectos; **b)** los informes definitivos Nros. CMCH/DG/DCAD/AO-004/2013, CMCH/DG/DCAD/AO-002/2013 y CMCH/DG/DCAD/AO-007/2015 de fechas 18 y 19 de diciembre de 2013 y 12 de junio de 2015, respectivamente, son claros y precisos en su redacción; **c)** en el alcance del informe definitivo Nro. CMCH/DG/DCAD/AO-027/2013 del 19 de diciembre de 2013 sí se definió el período a evaluar y está contenido en la página Nro. 1; **d)** en el informe definitivo Nro. CMCH/DG/DCAD/AO-001/2013 del 11 de diciembre de 2013 ciertamente se incluyeron dos objetivos generales pero ello en atención al oficio Nro. 07-02-3 de fecha 18 de febrero de 2013 emitido por la Contraloría General de la República; asimismo, no existe un criterio jurídico que limite a los órganos de control fiscal definir un único objetivo general; **e)** en el informe definitivo Nro. CMCH/DG/DCAD/AO-088/2013 del 22 de noviembre de 2013 sí se definieron los criterios utilizados para cada uno de los hallazgos determinados, además advirtió que la Comisión de Auditoría no precisó a cuál observación o hallazgo reflejado se referían.

Continuó señalando que: **f)** en el informe definitivo Nro. CMCH/DG/DCAD/AO-007/2015 de fecha 12 de junio de 2015 cuyas observaciones por parte de la mencionada Comisión de Auditoría fueron que no se especificaron los bienes muebles en los que se detectaron las debilidades y que adicionalmente carecían de anexos, destacó que respecto a cinco (5) condiciones las mismas no están referidas a bienes muebles razón por la cual no podía existir una relación detallada. De igual modo, explicó que los auditores de la Contraloría General de la República debieron solicitar los soportes en los cuales se evidenciaban los presuntos hallazgos y, en caso de presentar diferencias “(...) *ese debería ser el argumento para ratificar el hallazgo*”. Adicionalmente indicó que las copias certificadas remitidas como soporte a los alegatos esgrimidos por ese órgano de control fiscal municipal son traslado fiel y exacto de aquellos que fueron revisados por la auditoría, en todo caso, destacó que seis (6) informes no presentan sello ni firma del auditor de la Contraloría General de la República. A ello agregó que hubo documentos que no fueron sellados ni firmados por algunas unidades administrativas de la entidad, sin

embargo, “(...) *se desconocen las causas por las cuales, los auditores se abstuvieron de colocar el sello húmedo y firmar en señal de haber revisado el contenido de los documentos (...) por lo que trasladar la obligación de demostrar las causas por las cuales dichos requerimientos se encuentran ausentes, no solo resulta incoherente, sino vulneratorio de los principio de Igualdad Inter Partes y Debido Proceso*”.

Ratificó la violación de su derecho a la defensa y debido proceso por cuanto los anteriores hechos determinados por la Contraloría General de la República fueron calificados como “(...) ***debilidades de Control Interno***’ no pudiéndose luego, utilizar dicho informe definitivo, para soportar la Resolución de intervención, pero haciéndole cambios fundamentales en la calificación de la causa a graves irregularidades que justifican la procedencia de la medida (...)”.

- v) La Contraloría del Municipio Chacao “(...) *no cumplió la ejecución del 100% de sus metas previstas para los ejercicios económicos financieros 2013, 2014, por cuanto se observó un incumplimiento en el año 2013 de 17,94% y en el año 2014 del 19,9% de lo planificado, aun cuando el artículo 81 de la Ley Orgánica de Planificación Pública y Popular, establece que le corresponde a la máxima autoridad del Órgano, realizar el seguimiento y evaluación del Plan Operativo Anual, además de lo previsto en los numerales 3 y 4 del artículo 25 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República y de Sistema Nacional de Control Fiscal (...)*”.

Con relación al anterior hecho afirmó que “(...) *durante el ejercicio económico financiero 2013, ciertamente, se evidencian desviaciones en la ejecución de las metas contempladas en el Plan Operativo Anual Institucional de las Direcciones de Control, no obstante, de conformidad a lo establecido en el manual de Normas y Procedimientos de la Dirección de Planificación, Presupuesto y Control de Gestión, vigente para el citado ejercicio, en lo concerniente a la formulación del Plan Operativo Anual Institucional (POAI), se establecía como política de la Contraloría del Municipio Chacao, que únicamente se permiten dos (02) reformulaciones al año. Las cuales fueron realizadas según consta en punto de cuenta N° OPP-001-2013, habiendo tomado posesión del cargo de Contralor Municipal de Chacao en fecha 03 de julio de 2013, es decir, cuando ya se había realizado una reformulación (...) y la segunda N° OPP-054-2013 de fecha 24 de septiembre de 2013*”.

Agregó que fueron reportadas las causas de las desviaciones y las medidas adoptadas para corregir las mismas.

Precisó en cuanto al ejercicio fiscal del año 2014 que “(...) *es un hecho notorio comunicacional que en el País acontecieron una serie de protestas, cuyo escenario principal fue el Municipio Chacao (...) lo que dificultó el libre tránsito, motivo por el cual los Servidores Públicos del Órgano de Control Fiscal Municipal, en numerosas ocasiones no podían ingresar a las Instalaciones tanto de la Contraloría como de las Dependencias objeto de Control (...). Adicionalmente, para este ejercicio, reformuló el presupuesto en fecha 29 de abril de 2014, según punto de cuenta N° DPPCG-016-2014, y posteriormente en fecha 28 de julio de 2014, según punto de cuenta N° DPPCG-033-2014. En razón de lo cual aún cuando se previó que ocurriría una desviación de las metas, resultó imposible proceder a reformular el POA*”.

Cuestionó que la Contraloría General de la República afirmara que no se cumplió el “100%” de las metas cuando “***NO LO EXIGE LA NORMA en tales términos***”. Además de ello, discutió que no se hizo referencia a cuáles fueron esas metas incumplidas, con lo cual se vulneró el derecho a la defensa. Que con base en tales

argumentos, el acto administrativo impugnado violó el principio de legalidad al ser desproporcionada la decisión.

Adicionalmente a los hechos antes descritos, reiteró que la Resolución impugnada se dictó con prescindencia total y absoluta del procedimiento legalmente establecido, pues “(...) *su fundamentación fue hecha a las solas y únicas instancias de las observaciones contenidas en el Informe Definitivo N° 07-02-19 de fecha 03 de Diciembre de 2015, proveniente de la actuación fiscal practicada a la Contraloría del Municipio Chacao (...) cuyo perfil fue convenientemente modificado, pasando de observaciones o hechos susceptibles de corrección a observaciones o hechos que configuran ‘graves irregularidades’ (...)*”. A tales fines, aludió al procedimiento establecido en los artículos 77 y siguientes de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República y del Sistema Nacional de Control Fiscal.

Alegó la lesión al derecho de presunción de inocencia pues se le separó del cargo sin goce de sueldo conforme al artículo 105 de la citada Ley, así como el artículo 58 de su Reglamento. Que tal circunstancia “*fuera del procedimiento legal establecido, contradice el mandato de tipificación inherente al principio de legalidad de las infracciones y sanciones (...)*”; además no tiene certeza en torno a la disposición que le fue aplicada.

Por otra parte, denunció que el acto administrativo objetado adolece del vicio de falso supuesto de hecho y de derecho por la falsa aplicación de las normas. En ese sentido, señaló que la intervención de un órgano de control fiscal y la imposición de la suspensión de su cargo sin goce de sueldo “*(...) requiere del establecimiento de una responsabilidad administrativa, que implica necesariamente determinar a cabalidad cuál es el nexo causal que une al presunto responsable con los hechos presuntamente irregulares, lo cual no ocurrió*”.

Adicionalmente, destacó que el citado vicio se presenta por cuanto la auditoría arrojó observaciones referidas a debilidades de control interno, pero no se determinó en el contenido del acto algún hecho que fuera calificado como grave irregularidad que afectase la legalidad de las actuaciones del órgano de control fiscal municipal.

Asimismo, arguyó la violación del principio de jerarquía y falta de aplicación de los dictámenes de la Contraloría General de la República, lo cual a su vez conllevó a la conculcación del principio de la confianza legítima y expectativa plausible, pues se modificó el criterio que venía aplicándose en relación a los informes de auditoría. Agregó que se lesionó el debido proceso y, en particular, el derecho de prueba y contradicción de criterios previos.

Fundamentado en los hechos antes expuestos, también alegó que el acto administrativo impugnado resulta incongruente, pues “*(...) la Contraloría General de la República formuló recomendaciones dirigidas a la corrección de las debilidades y deficiencias observadas en el despliegue de la referida actuación fiscal, lo que sin dudas, eran a su juicio susceptibles de corrección, lo cual determina el propósito de enmendar los errores hallados en la actuación fiscal durante [su] gestión contralora y, por la otra, adoptadas como habían sido las recomendaciones por la Contraloría Municipal de Chacao, sin solicitud alguna de reconsideración o sustitución, en apego a la disposición contenida en el artículo 48 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República (sic) utilizó exactamente las mismas observaciones, planteadas incluso, en los mismos términos estructurales del hallazgo (...)*”. (Corchete de la Sala).

Finalmente alegó la improcedencia de la intervención del órgano de control fiscal municipal así como de la “sanción” impuesta por los motivos anteriormente narrados. En virtud de ello, solicitó se declare la nulidad absoluta del acto administrativo impugnado y, en consecuencia, se ordene la restitución del ejercicio de sus derechos constitucionales y el pago de su sueldo correspondiente desde el 6 de junio de 2016 “hasta la presente fecha, asimismo, el pago y demás beneficios económicos que hubiere dejado de percibir”.

III DE LOS ALEGATOS DE LA CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA

La abogada Laura Daniela Arocha Hidalgo, antes identificada, actuando con el carácter de apoderada judicial de la República, por órgano de la Contraloría General de la República, expuso en su escrito de informes los argumentos que a continuación se narran:

Explicó que el artículo 34 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República y del Sistema Nacional de Control Fiscal estableció “(...) *en cabeza del máximo órgano fiscalizador superior del país, el deber (...) de evaluar periódicamente a los entes y órganos que lo conforman, a fin de determinar el grado de efectividad, eficiencia y economía con que operan y, en tal sentido, tomar las acciones pertinentes, como lo es la intervención de los mismos, si de las evaluaciones practicadas surgieren graves irregularidades*”.

Precisó que el referido órgano de control fiscal practicó “(...) *una actuación fiscal en la Contraloría del municipio (sic) Chacao del estado Bolivariano de Miranda, destinada a verificar la legalidad, exactitud y sinceridad de las operaciones realizadas en las áreas de contrataciones de bienes y servicios, gastos efectuados por concepto de personal fijo, contratado y emolumentos, viáticos y pasajes, así como en las áreas de control fiscal, potestad investigativa y determinación de responsabilidades de los ejercicios económicos financieros 2013, 2014 y desde el 01 de enero al 31 de mayo de 2015*”.

Señaló que el día 3 de diciembre de 2015 la Contraloría General de la República dictó el Informe Definitivo contentivo de los resultados de dicha actuación, así como las respectivas observaciones y conclusiones, lo cual fue notificado al órgano de control fiscal municipal. En ese sentido, puntualizó que los resultados arrojados en el citado Informe conllevaron al Contralor General de la República a dictar la Resolución Nro. 01-00-000257 de fecha 6 de junio de 2016.

Destacó respecto a la presunta violación de derecho al debido proceso y defensa alegado por la parte actora que una vez practicada la actuación fiscal, mediante oficio Nro. 07-02-566 de fecha 17 de septiembre de 2015 se le concedió al demandante un plazo de diez (10) días hábiles a los fines de que expusiera por escrito las observaciones pertinentes conforme a lo previsto en el artículo 38 de las Normas Generales de Auditoría de Estado, lo cual se materializó a través del oficio Nro. DC/0925/2015 del 2 de octubre de 2015.

Que los argumentos contenidos en el último de los oficios mencionados, fueron valorados y respondidos a través del aludido Informe Definitivo “(...) *siendo que dichos alegatos no lograron rebatir las irregularidades detectadas y ello trajo como consecuencia, finalmente, la emisión del acto administrativo (...) que resolvió la intervención discutida*”. En razón de ello, es por lo que afirmó se cumplió con el debido proceso.

Arguyó en cuanto a la supuesta violación al derecho de presunción de inocencia que el actor confunde la naturaleza de las normas por las cuales se basó el acto administrativo, por cuanto indicó que se le aplicó una de las sanciones contenidas en el artículo 105 de la citada Ley como sería la suspensión del cargo sin goce de

sueldo, la cual atiende a la entidad de los ilícitos que hubieren dado lugar a la declaratoria de la responsabilidad administrativa.

Que, por el contrario “(...) *la decisión de intervención de la Contraloría del municipio (sic) Chacao del estado Bolivariano de Miranda, se fundamentó en el contenido de los artículos 34 de la mencionada Ley y 58 de su Reglamento que establecen, por una parte, la facultad del Contralor General de la República para intervenir a los órganos de control fiscal, si de las evaluaciones que se hayan realizado, derivan grandes irregularidades que impidan el buen desenvolvimiento de las actividades inherentes al Sistema Nacional de Control Fiscal o menoscaben sus principios y, por la otra, lo que se considera como grave irregularidad a los efectos de que proceda la intervención en comento, más en ningún momento, se ha pretendido aplicar el contenido de alguna otra norma o sanción disímil al procedimiento administrativo bajo análisis*”.

Alegó con relación al vicio de falso supuesto de hecho y de derecho atribuido a la Resolución impugnada por la parte demandante, que la misma “(...) *se fundamentó en hechos verdaderos y ciertos, acaecidos en la Contraloría del municipio (sic) Chacao del estado Bolivariano de Miranda, de los cuales se ha dejado suficiente constancia en los informes dictados con ocasión a la actuación fiscal practicada y que encuentran su sustento en la documentación recabada por la comisión designada al efecto en la oportunidad correspondiente, inserta en el expediente administrativo sustanciado para tal fin*”.

Agregó que “(...) *del folio 213 al 463 del expediente administrativo del caso, constan las Actas Fiscales Nos. 07-02-0336-01-1 y 07-02-0336-01-4, ambas de fecha 03 de agosto de 2015, con sus respectivos anexos, de las cuales se evidencia con detalle, todas (sic) los hallazgos detectados en la actuación fiscal practicada por funcionarios de [su] representada en la Contraloría del municipio (sic) Chacao del estado Bolivariano de Miranda, incluidas las irregularidades que, posteriormente, dieron lugar a la emisión de los Informes Preliminar y Definitivo, así como a la consecuente intervención de ese órgano de control fiscal municipal, todo ello fundamentado en documentación suficiente y apoyado en las normas que, con su actuación antijurídica, resultaron vulneradas, afectando así el buen funcionamiento del Sistema Nacional de Control Fiscal (...)*”. (Añadido de la Sala).

Indicó que el accionante denunció la violación del principio de jerarquía, sin embargo, éste no expuso de qué manera se transgredió “(...) *en virtud de ello resulta, a todas luces, imposible emitir un pronunciamiento al respecto*”. En cuanto a la supuesta conculcación de los principios de confianza legítima y “*seguridad jurídica*”, destacó que el actor incurrió en confusión “(...) *por cuanto el mencionado Informe Definitivo en todo momento se ha manejado como un acto de mero trámite, ya que solo establece, de manera objetiva y sin emitir juicios de valor, resultados de una actuación fiscal practicada de manera rutinaria y ajustada a la normativa aplicable, para luego establecer observaciones y conclusiones (con sus correspondiente recomendaciones) derivadas de los hallazgos detectados*”.

Que el actor no realizó una denuncia particular acerca de la presunta violación al debido procedimiento por cercenamiento del derecho de prueba, sin embargo, ratificó que al ciudadano Wilmer Alexis Hernández Machado le fue garantizado el derecho a ser oído y a defenderse.

Esgrimió que el acto administrativo es congruente. En ese sentido, explicó que el procedimiento tramitado en el presente caso está precedido por una actuación fiscal, la cual arrojó resultados que a juicio de su

representada y con base en las disposiciones legales que rigen la materia, ameritaban la intervención del citado órgano de control fiscal municipal. A ello adicionó que el hecho de que la Contraloría General de la República haya exigido la presentación de un plan de acciones correctivas, ello no impedía que dicho órgano fuese intervenido dado que “(...) *el referido plan de acciones es un requisito esencial del procedimiento de auditoría*”.

Con relación a la supuesta improcedencia de la intervención y sanción impuesta al recurrente, reiteró que éste confunde los procedimientos de responsabilidad administrativa y el de intervención “(...) *pues aduce que fue sujeto de la sanción de suspensión del ejercicio del cargo sin goce de sueldo (...) prevista en el artículo 105 eiusdem, cuando lo cierto es que su suspensión atiende al procedimiento de intervención contenido en el artículo 34 ibídem, en concordancia con el Capítulo X de la Sección II de su Reglamento*”.

Por último, requirió que la demanda de nulidad interpuesta se declarada sin lugar.

IV DE LA OPINIÓN FISCAL

La abogada Roxana Orihuela Gonzatti, antes identificada, en su condición de Fiscal Segunda del Ministerio Público designada para actuar -entre otras- ante esta Sala, esgrimió en su escrito lo que a continuación se narra:

Que en el caso de autos se respetó el derecho a la defensa del actor “(...) *por cuanto consta (...) el Acta Fiscal N° 07-02-0336-014, de fecha 03 de agosto de 2015, suscrita por el recurrente, la Sub-Contralora Municipal y los Auditores de la Contraloría General de la República, donde los dos primeros aceptan y confiesan las graves irregularidades que acontecían en la Contraloría Municipal de Chacao (...)*”.

Señaló que el Plan de Acciones remitido por el actor en su condición de Contralor Municipal “(...) *constituye el reconocimiento de las graves irregularidades acaecidas (...)*” en ese órgano. Ejemplo de ello citó que los expedientes personales no contienen toda la información; se reconoce el incumplimiento a la Ley Orgánica de Emolumentos, Pensiones y Jubilaciones de los Altos Funcionarios y Altas Funcionarias del Poder Público así como la adopción de correctivos para cumplir; no hubo transparencia en la conformación de los expedientes administrativos destinados a adquirir bienes y servicios; y en algunos casos en materia de contrataciones pública no se requirieron las garantías o las mismas eran insuficientes.

Afirmó que en el acta Fiscal Nro. 07-02-336-01-2 también se asentaron hechos irregulares en algunas contrataciones públicas los cuales detalló.

Destacó que el actor nada probó en el marco de la auditoría ni en este juicio, situaciones que conllevaron a desvirtuar las irregularidades constatadas.

Finalmente, solicitó que la demanda de nulidad interpuesta sea declarada sin lugar.

V CONSIDERACIONES PARA DECIDIR

Corresponde a esta Sala emitir pronunciamiento en la presente causa y, al respecto se observa lo siguiente:

La demanda de nulidad bajo estudio fue interpuesta por el abogado Wilmer Alexis Hernández Machado, antes identificado, actuando en su nombre y en su condición de “*Contralor del Municipio Chacao del estado*”

Bolivariano de Miranda”, contra el acto administrativo contenido en la Resolución Nro. 01-00-000257 dictada el 6 de junio de 2016 por el Contralor General de la República, publicada en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela Nro. 40.919 de ese mismo día, mediante la cual: **i)** intervino la Contraloría Municipal del Municipio Chacao; **ii)** suspendió sin goce de sueldo al ciudadano antes mencionado del cargo de Contralor Municipal que venía ejerciendo en la referida entidad; **iii)** designó a una Contralora Interventora Municipal estableciéndose sus atribuciones e; **iv)** instó al Concejo Municipal correspondiente para que iniciara el procedimiento de destitución.

En este sentido, la parte actora alegó en su escrito un conjunto de vicios que a su entender afectan el acto administrativo impugnado, así como supuestas lesiones de rango constitucional, los cuales se resumen así: **i)** violación al derecho a la defensa y debido proceso; **ii)** conculcación al derecho de presunción de inocencia; **iii)** falso supuesto de hecho y de derecho, **iv)** desviación de poder; **v)** vulneración a los principios de jerarquía, confianza legítima, expectativa plausible y derecho “*de prueba*”; **vi)** incongruencia. Tales denuncias serán analizadas en el mismo orden, a saber:

i) De la violación al derecho de la defensa y debido proceso

El actor esgrimió que la Contraloría General de la República no podía cambiar la calificación establecida en el informe (“*debilidades de control interno*”) a una causal “(*...*) *de intervención modificando abusivamente la misma y convirtiéndola en un ‘vicio grave de ilegalidad’ para forzosamente incluirlo en los supuestos taxativamente establecidos en el Reglamento de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República y del Sistema Nacional de Control de Fiscal (...)* y más grave aún, sin explicar las razones por las cuales presume tal afirmación y subsunción de los hechos en dicha norma, constituyéndose en una flagrante violación al debido proceso y al derecho a la defensa”.

Dicha denuncia fue argüida, en principio, como defensa frente a uno de los hechos determinados y calificados por el referido órgano de control fiscal como contrario a derecho, sin embargo, el mismo es reiterado a lo largo del libelo para expresar su disconformidad general en que las debilidades de control interno detectadas en el llamado “*Informe Definitivo*” no podían ser consideradas posteriormente como “*vicio grave de ilegalidad*” que conllevaron finalmente, a la intervención de la Contraloría Municipal a la cual él formaba parte.

Entre tanto, la representación judicial del máximo órgano de control fiscal del país señaló que una vez practicada la actuación fiscal, mediante oficio Nro. 07-02-566 de fecha 17 de septiembre de 2015 se le concedió al demandante un plazo de diez (10) días hábiles a los fines de que expusiera por escrito las observaciones pertinentes conforme a lo previsto en el artículo 38 de las Normas Generales de Auditoría de Estado, lo cual se materializó a través del oficio Nro. DC/0925/2015 del 2 de octubre de 2015.

A ello agregó que los argumentos contenidos en el último de los oficios mencionados, fueron valorados y respondidos a través del aludido Informe Definitivo “(*...*) *siendo que dichos alegatos no lograron rebatir las irregularidades detectadas y ello trajo como consecuencia, finalmente, la emisión del acto administrativo (...)* que resolvió la intervención discutida”. Por tal motivo afirmó que se cumplió con el debido proceso; posición ésta que también fue asumida por la representante del Ministerio Público.

Pues bien, precisado el contexto de la denuncia corresponde a esta Sala determinar si, en efecto, se cumplieron con las garantías elementales con las que se deben verificar en todo procedimiento o, si por el contrario, hubo violación al mismo. Para ello, resulta de suma importancia recordar que el derecho a la defensa

implica el derecho a ser oído, puesto que no podría hablarse de defensa alguna si el administrado no cuenta con esta posibilidad; el derecho a ser notificado de la decisión administrativa a los efectos que le sea posible al particular presentar los alegatos que en su defensa pueda aportar al procedimiento, el derecho a tener acceso al expediente, con el propósito de examinar en cualquier estado del procedimiento las actas que lo componen; el derecho que tiene el interesado a presentar pruebas que permitan desvirtuar los alegatos ofrecidos en su contra por la Administración; el derecho que tiene toda persona a ser informado de los recursos y medios de defensa, y finalmente el derecho a recibir oportuna respuesta a sus solicitudes (*Vid.* sentencia Nro. 598 dictada por esta Máxima Instancia el 14 de mayo de 2008).

A tales fines, se debe precisar que según se deriva del contenido de la Resolución Nro. 01-00-000257 de fecha 6 de junio de 2016 objeto de impugnación, la Contraloría General de la República delimitó su marco de actuación en atención a lo dispuesto en el artículo 34 de Ley Orgánica de la Contraloría General de la República y del Sistema Nacional de Control Fiscal en concordancia con el artículo 58 numerales 7 y 8 de su Reglamento, cuyos textos son del tenor siguiente:

“Artículo 34.- La Contraloría General de la República evaluará periódicamente los órganos de control fiscal a los fines de determinar el grado de efectividad, eficiencia y economía con que operan, y en tal sentido tomará las acciones pertinentes. Si de las evaluaciones practicadas surgieren graves irregularidades en el ejercicio de sus funciones, el Contralor o Contralora General de la República podrá intervenir los órganos de control fiscal de los entes y organismos señalados en el artículo 9, numerales 1 al 11, de esta Ley”.
(Resaltado de la Sala).

“Artículo 58.- A los efectos de la intervención de los órganos de control fiscal, se consideran como graves irregularidades:

(...)

4) No haber iniciado, sin causa justificada, ninguna investigación o procedimiento administrativo para la determinación de responsabilidad durante un ejercicio fiscal, cuando el propio órgano de control fiscal hubiere detectado la ocurrencia de actos, hechos u omisiones presumiblemente irregulares o evidentemente haya lugar a ello.

(...)

7) Cualquier otro acto, hecho u omisión que afecte gravemente la legalidad, la efectividad, la eficiencia y economía de sus operaciones administrativas o que viole los principios que rigen el Sistema Nacional de Control Fiscal, establecidos en el artículo 25 de la Ley”.
(Destacado de la Sala).

Como bien puede observarse, el legislador a través del citado artículo 34 de la Ley *in commento* estableció el deber del Contralor General de la República de evaluar de manera regular a los órganos de control fiscal y, al mismo tiempo lo habilitó expresamente para intervenir a éstos en caso de determinarse la existencia de irregularidades en su actuación que se reputaran graves, las cuales están ampliamente delimitadas en el artículo 58 del Reglamento.

De esta manera, resulta claro de la redacción de las citadas disposiciones que para la aplicación de la medida de intervención necesariamente lo que debe mediar es la correspondiente **evaluación** al órgano de control fiscal. Ahora, dicho examen -a juicio de la Sala- debe cumplir con unos requerimientos mínimos para

garantizar no solo la legalidad de la actuación del órgano de control fiscal, sino también el derecho a la defensa del órgano o ente evaluado.

Para ello, el Reglamento de la mencionada Ley regula en sus artículos 41 y 42 la formación de las llamadas **Actas Fiscales** en las cuales se deja constancia de las circunstancias y hallazgos determinados en la fiscalización, así como otras particularidades. Concretamente, deben cumplirse las siguientes formalidades:

“Artículo 42. El acta a que se refiere el artículo anterior, deberá contener, por lo menos, lo siguiente: 1) Identificación del funcionario actuante, con especificación de la credencial que lo autoriza para realizar la actuación. 2) Identificación del funcionario o particular de la Oficina sometida a inspección o fiscalización. 3) Objeto de la actuación. 4) Circunstancias de lugar y tiempo en que se produjo la inspección o fiscalización, así como la descripción de lo acontecido durante la misma. 5) Observaciones que sobre el contenido del acta pudiese tener el funcionario o particular presente al momento de levantarse el acta”.

Así, entre los requisitos mencionados en la norma transcrita, resalta el relativo a las observaciones que sobre el contenido del Acta puede efectuar el funcionario presente al momento de levantarse el citado documento, pues pone de relieve la participación del inspeccionado y su derecho a la defensa.

Además de la anterior forma de actuación destinada a la verificación, exactitud, sinceridad y corrección de las operaciones del órgano examinado, la Contraloría General de la República exterioriza los resultados de las evaluaciones a través de los Informes que recogen con detalle la actuación fiscal practicada.

Finalmente, el Contralor General de la República adoptará la medida de intervención mediante Resolución motivada que será notificada al interesado, comunicada a las autoridades competentes, y publicada en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela.

Pues bien, tomando como base los lineamientos que antecede esta Sala observa en el caso bajo estudio que en fecha 3 de agosto de 2015, funcionarios de la Dirección de Control de Municipio de la Contraloría General de la República fueron designados para realizar la correspondiente inspección en la sede de la Contraloría del Municipio Chacao con fundamento -según se lee- en los artículos 46 y 47 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República y del Sistema Nacional de Control Fiscal. Así, en dicha oportunidad levantaron las Actas Fiscales Nros. 07-02-0336-01-01 y 07-02-0336-01-04, en las cuales dejaron constancia de todos los hechos verificados de la revisión efectuada a: las nóminas de alto nivel, expedientes administrativos de funcionarios adscritos al citado órgano de control fiscal municipal; Manual Descriptivo de Clases de la Contraloría del Municipio Chacao; órdenes de pago de viáticos; bienes muebles; procesos de consulta de precios y Planes Operativos. (Folios 142 al 145 del expediente administrativo pieza Nro. 1 y 387 al 390 del expediente administrativo pieza Nro. 2).

Tales documentos fueron suscritos por el personal de la referida Contraloría General de la República, así como por el Contralor Municipal -hoy demandante- y la Sub Contralora Municipal. En este punto, resulta necesario precisar que en ambas Actas Fiscales el ciudadano Wilmer Alexis Hernández Machado de forma manuscrita señaló lo siguiente: *“En la oportunidad legal correspondiente, se realizarán los descargos y argumentos pertinentes, así como los soportes necesarios, a los fines de argumentar lo que conside[re] necesario”.* (Agregado de la Sala).

Seguidamente, se constata la elaboración del Informe Definitivo Nro. 07-02-19 de fecha 3 de diciembre de 2015 emitido por la Dirección General de Control de Estados y Municipios de la Contraloría General de la República en el cual de una manera detallada describió que la aludida actuación fiscal fue ordenada “(...) *en cumplimiento del Plan Operativo Anual de la Dirección de Control y Municipios para el ejercicio económico financiero 2015, en razón de la competencia de es[e] Máximo órgano de Control fiscal de realizar auditorías, inspecciones y fiscalizaciones en los órganos y entes sujetos a su control, en atención a lo previsto en el artículo 46 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República y del Sistema Nacional de Control Fiscal, de conformidad con las instrucciones impartidas en el Oficio N° 01-00000611 de fecha 29 de junio de 2015, y las Memorandas de designación números 07-02-0335, 0336, 0337, 0338, 0339, 0340, 0341 todas de fecha 26 de junio de 2015 y 07-02-371 de fecha 10 de julio de 2015*”. (Agregado de la Sala). (Folio 12 del expediente administrativo pieza Nro. 1).

A través de este Informe Definitivo, el Máximo Órgano de control fiscal plasmó de forma específica las observaciones derivadas del correspondiente análisis hecho a toda la documentación requerida para la realización de la correspondiente evaluación, concluyendo a *grosso modo* en lo siguiente:

“Del análisis de las observaciones precedentes, se evidencia que en la Contraloría del municipio (sic) Chacao del estado Bolivariano de Miranda, existen debilidades en el sistema de control interno que inciden negativamente en el funcionamiento del órgano y la salvaguarda de su patrimonio, específicamente en aspectos organizacionales, administrativos, presupuestarios, legales y técnicos, relacionados con los procesos medulares y de apoyo establecidos por la Contraloría Municipal así como el grado de cumplimiento de las actividades programadas, durante los años 2013, 2014 y desde el 01-01-2015 hasta 30-05-2015

(...)

En lo que respeta al proceso medular de auditoría, se observaron debilidades en la elaboración de los Informes Definitivos, en cuanto a carencia de la causa que originaron los hallazgos, así como los efectos o consecuencias desfavorables que generaron las observaciones; Informes Definitivos no redactados de manera clara y precisa; no se estableció de mara (sic) clara el período a evaluar; no se evidenció mención o cita de criterio relacionado con el hallazgo y carencia de anexos en el Informe Definitivo”. (Folios 86 vto. y 87, expediente administrativo pieza Nro. 1).

Cabe destacar que la Dirección de Control de Municipios llegó a tales conclusiones **previo el análisis de los argumentos expuestos por el actor en sede administrativa**, siendo que si bien no fue incorporado el respectivo escrito a los autos, lo cierto es que del texto del Informe Definitivo se alude a que los descargos fueron remitidos “*mediante oficio N° DC/0925/2015 de fecha 02 de octubre de 2015*” (vid. folio 15 vto. del expediente administrativo Nro. 1). Así, se observa que a lo largo del aludido Informe se transcriben extractos y alegatos del hoy actor que fueron analizados por el citado Órgano de control fiscal nacional.

Posteriormente, y siguiendo el correspondiente orden cronológico de las actas que cursan al expediente (administrativo y judicial), se evidencia la emisión de la Resolución Nro. 01-00-000257 de fecha 6 de junio de 2016 dictada por el Contralor General de la República -objeto de impugnación de la presente demanda- en cuyo texto se decidió la intervención de la Contraloría Municipal antes referida y la suspensión del cargo de su titular,

ello con fundamento como ya se ha señalado, en el artículo 34 de la Ley *in commento* y el artículo 58, numerales 4 y 7 del Reglamento.

Así las cosas, esta Sala deriva de lo narrado que la Contraloría General de la República dictó el acto administrativo impugnado basado en **la potestad legal de intervenir a los órganos** que ejercen la función de control fiscal, por lo que con independencia de la valoración de los hechos que dieron lugar a la referida medida, lo cierto es que el derecho a la defensa del ciudadano Wilmer Alexis Hernández Machado se garantizó a través de su participación y control sobre la evaluación o examen practicado en el organismo y, además, a través de la presentación del correspondiente escrito de descargo, el cual fue analizado en el Informe Definitivo.

Sumado a lo expuesto, debe advertirse que, contrario a lo alegado por el actor, la Contraloría General de la República en el acto impugnado fue clara al expresar las normas por las cuales fundamentó la **medida de intervención**, por lo que al concretarse esta figura conllevaba a las consecuencias lógicas que se deriva de su aplicación, la cual es la suspensión del cargo del titular y la designación de un Contralor interventor conforme lo establece el Capítulo X denominado “*De la Intervención de Los Órganos de Control Fiscal*” del Reglamento de la Ley antes mencionada.

De manera que, **atendiendo a la naturaleza del derecho denunciado** como conculcado y visto que para la aplicación de una medida de intervención ser requiere, en todo caso, la realización de la evaluación ajustada a los parámetros mínimos antes señalados para ejercer el derecho a la defensa, lo cual ocurrió en el presente caso y, además la Resolución objetada no ofrece dudas sobre la figura administrativa utilizada y sus efectos, esta Sala concluye que no se verificó la lesión constitucional alegada por el actor. Así se decide.

ii) De la violación al derecho de presunción de inocencia

La parte demandante invocó en su libelo la lesión al derecho de presunción de inocencia, pues se le separó del cargo sin goce de sueldo conforme al artículo 105 de la citada Ley, así como el artículo 58 de su Reglamento. A ello agregó que tal circunstancia “*fuera del procedimiento legal establecido, contradice el mandato de tipificación inherente al principio de legalidad de las infracciones y sanciones (...)*” además no tiene certeza en torno a la disposición que le fue aplicada.

Tal denuncia fue refutada por la representación judicial de la Contraloría General de la República al señalar que el actor confunde la naturaleza de las normas por las cuales se basó el acto administrativo, por cuanto indicó que se le aplicó una de las sanciones contenidas en el artículo 105 de la citada Ley como sería la suspensión del cargo sin goce de sueldo, la cual atiende a la entidad de los ilícitos que hubieren dado lugar a la declaratoria de la responsabilidad administrativa.

Por el contrario, afirmó que “*(...) la decisión de intervención de la Contraloría del municipio (sic) Chacao del estado Bolivariano de Miranda, se fundamentó en el contenido de los artículos 34 de la mencionada Ley y 58 de su Reglamento que establecen, por una parte, la facultad del Contralor General de la República para intervenir a los órganos de control fiscal, si de las evaluaciones que se hayan realizado, derivan grandes irregularidades que impidan el buen desenvolvimiento de las actividades inherentes al Sistema Nacional de Control Fiscal o menoscaben sus principios y, por la otra, lo que se considera como grave irregularidad a los efectos de que proceda la intervención en comento, más en ningún momento, se ha pretendido aplicar el contenido de alguna otra norma o sanción disímil al procedimiento administrativo bajo análisis*”.

Pues bien, determinado lo anterior esta Sala considera importante recordar que el derecho a la presunción de inocencia ha sido consagrado para garantizar que la persona que es sujeto de una investigación administrativa o judicial no sufra un castigo que no tenga su fundamento en una previa actividad probatoria sobre la cual el órgano competente pueda establecer un juicio razonable como soporte de la sanción o medida que llegare a imponer.

Desde otra perspectiva, se refiere a una regla en cuanto al tratamiento del imputado o del sometido a un procedimiento sancionador, que proscribe se le juzgue o precalifique de estar incurso en irregularidades, sin que para llegar a esa conclusión se le conceda la oportunidad de desvirtuar, a través de la apertura de un contradictorio, los hechos que se le imputan. (*Vid.*, entre otras, Sentencias Nos. 001780 del 15 de diciembre de 2011 y 001094 del 26 de septiembre de 2012).

De modo que, la presunción de inocencia se manifiesta no solo en el trato que debe darse al investigado durante el procedimiento dirigido a establecer responsabilidades penales, civiles, administrativas o disciplinarias, sino que, como parte del debido proceso, implica la garantía para el ciudadano que toda decisión de culpabilidad esté fundada en un caudal probatorio del cual emane inequívocamente tal responsabilidad.

Así, con fundamento en dicho criterio, la Sala observa en el presente caso que la Contraloría General de la República basó su actuación -como ya se señaló- en el ya citado **artículo 34** de la mencionada Ley, el cual permite al Máximo titular del mismo intervenir a los demás órganos de control fiscal previo resultados de las evaluaciones que se efectúan de manera periódica.

En ese sentido, el Reglamento de la citada Ley regula con mayor detalle dicha figura de la intervención y refiere en su artículo 60, lo siguiente:

*“Artículo 60. El Contralor General de la República, en la Resolución que decida la intervención designará con carácter provisional a un funcionario para que actúe como interventor del órgano de control fiscal correspondiente, quien deberá cumplir los mismos requisitos exigidos para ser titular; previstos en las disposiciones que sean aplicables; **suspenderá al titular del órgano de control fiscal intervenido** e instará a la autoridad competente a: 1) Iniciar el procedimiento correspondiente para la destitución del titular del órgano de control fiscal intervenido. 2) Convocar a concurso público para la designación de un nuevo titular, una vez autorizada la destitución”.* (Resaltado de la Sala).

La anterior disposición es sumamente clara al prever como consecuencia de una medida administrativa de intervención, la suspensión del cargo del titular del cargo de Contralor que viene aparejada con la suspensión del sueldo, lo cual luce como un efecto lógico ante la constatación de graves irregularidades en la evaluación de un organismo.

En este contexto, la Sala considera que contrario a lo argüido por el actor, la suspensión del cargo como Contralor Municipal derivó por la aplicación de la consecuencia de la medida de intervención y en modo alguno fue producto de la declaratoria de responsabilidad administrativa cuya naturaleza es completamente distinta, pues éste no fue el supuesto por el cual se cimentó formalmente la actuación fiscal de la Contraloría General de la República. Por tal motivo, se concluye que al actor no se le vulneró su derecho a la presunción de inocencia ya que la referida suspensión fue consecuencia directa de la intervención prevista legalmente; de allí que se desestima la denuncia bajo estudio. Así se decide.

iii) Del falso supuesto de hecho y de derecho

En este punto, la parte actora adujo que el acto administrativo objetado adolece del vicio de falso supuesto de hecho y de derecho por la falsa aplicación de las normas. En ese sentido, señaló que la intervención de un órgano de control fiscal y la imposición de la suspensión de su cargo sin goce de sueldo “(...) *requiere del establecimiento de una responsabilidad administrativa, que implica necesariamente determinar a cabalidad cual es el nexo causal que une al presunto responsable con los hechos presuntamente irregulares, lo cual no ocurrió*”.

Adicionalmente, destacó que el citado vicio se presenta por cuanto la auditoría arrojó observaciones referidas a debilidades de control interno, pero no se determinó en el contenido del acto algún hecho que fuera calificado como grave irregularidad que afectase la legalidad de las actuaciones del órgano de control fiscal municipal.

Por su parte, la apoderada judicial de la Contraloría General de la República afirmó que la Resolución impugnada por el demandante “(...) *se fundamentó en hechos verdaderos y ciertos, acaecidos en la Contraloría del municipio (sic) Chacao del estado Bolivariano de Miranda, de los cuales se ha dejado suficiente constancia en los informes dictados con ocasión a la actuación fiscal practicada y que encuentran su sustento en la documentación recabada por la comisión designada al efecto en la oportunidad correspondiente, inserta en el expediente administrativo sustanciado para tal fin*”.

A ello agregó que “(...) *del folio 213 al 463 del expediente administrativo del caso, constan las Actas Fiscales Nos. 07-02-0336-01-1 y 07-02-0336-01-4, ambas de fecha 03 de agosto de 2015, con sus respectivos anexos, de las cuales se evidencia con detalle, todas (sic) los hallazgos detectados en la actuación fiscal practicada por funcionarios de [su] representada en la Contraloría del municipio (sic) Chacao del estado Bolivariano de Miranda, incluidas las irregularidades que, posteriormente, dieron lugar a la emisión de los Informes Preliminar y Definitivo, así como a la consecuente intervención de ese órgano de control fiscal municipal, todo ello fundamentado en documentación suficiente y apoyado en las normas que, con su actuación antijurídica, resultaron vulneradas, afectando así el buen funcionamiento del Sistema Nacional de Control Fiscal (...)*”. (Añadido de la Sala).

En ese mismo sentido, la representante del Ministerio Público señaló que el Plan de Acciones remitido por el demandante en su condición de Contralor Municipal “(...) *constituye el reconocimiento de las graves irregularidades acaecidas (...)*” en ese órgano. Destacó además que el accionante nada probó en el marco de la auditoría ni en este juicio, situaciones que conllevaron a desvirtuar las irregularidades constatadas.

Ahora bien, precisados los motivos fácticos y jurídicos por los cuales considera el actor que el acto administrativo está afectado en su causa y vistos los términos de la defensa de la parte demandada, esta Sala reitera sobre el alegado vicio de falso supuesto que el mismo se produce cuando la Administración al dictar un determinado acto fundamenta su decisión en hechos inexistentes, falsos o que ocurrieron de manera distinta a la apreciación efectuada por el órgano administrativo de que se trate, verificándose de esta forma el denominado **falso supuesto de hecho**. Igualmente, cuando los hechos que sirven de fundamento a la decisión administrativa existen, se corresponden con lo acontecido y son verdaderos, pero la Administración los subsume de manera errónea en el derecho positivo, se materializa el denominado **falso supuesto de derecho**. Por tal motivo, dicho

vicio -en sus dos (2) manifestaciones- afecta la causa de la decisión administrativa, lo que en principio acarrea su nulidad. (*Vid.* Sentencia de esta Sala Nro. 880, de fecha 22 de julio de 2015).

Así las cosas, este Máximo Tribunal entiende que la presente denuncia se circunscribe en refutar el procedimiento utilizado por la Contraloría General de la República, pues a decir del actor los hechos verificados por ésta no están relacionados con una verdadera intervención y de allí que insistió a lo largo de su escrito en la aplicación errada de normas, siendo que en su criterio, los hechos apreciados se corresponderían -en todo caso- con el establecimiento de la responsabilidad administrativa.

Para resolver tal planteamiento, este Órgano Jurisdiccional considera necesario recordar -tal como quedó establecido en sentencia Nro. 1421 de esta Sala dictada en fecha 15 de diciembre de 2016- que en la gestión de las políticas públicas los órganos, entidades y personas jurídicas del sector público emplean recursos del Estado que le han sido asignados en virtud de sus respectivas atribuciones, efectuando gastos a partir de ellos. Tal gestión, por comprometer el patrimonio público (aquél que corresponde por cualquier título a los órganos y entes a los que incumbe el ejercicio del Poder Público Nacional, Estadal, Municipal, Distrital, y a los demás órganos y entes enumerados en el artículo 4 de la Ley Contra la Corrupción), exige en los Estados Democráticos la existencia de un sistema que controle o vigile las operaciones realizadas a costa de esos recursos, con el fin último de garantizar los objetivos que la Constitución y la Ley han tenido por norte para la distribución del ejercicio de las funciones públicas.

Dicho control, denominado **control fiscal**, constituye una actividad del Estado de índole esencialmente administrativa dirigida, precisamente, a la vigilancia de la gestión pública en el manejo de los recursos del Estado (ingresos, gastos y bienes), con el objetivo de garantizar su adecuada utilización y, a su vez, la transparencia y eficacia de las operaciones que los involucren, y el fortalecimiento de la capacidad financiera del Estado.

Ahora bien, en el ordenamiento jurídico venezolano tal control está atribuido a una serie de órganos que forman parte del llamado Sistema Nacional de Control Fiscal, definido legalmente como “(...) *el conjunto de órganos, estructuras, recursos y procesos que integrado bajo la rectoría de la Contraloría General de la República, interactúan coordinadamente a fin de lograr la unidad de dirección de los sistemas y procedimientos de control que coadyuven al logro de los objetivos generales de los distintos entes y organismos sujetos a esta Ley, así como también al buen funcionamiento de la Administración Pública*” (artículo 4 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República y del Sistema Nacional de Control Fiscal).

La creación de dicho Sistema, especialmente desarrollado en la vigente Ley Orgánica de la Contraloría General de la República y del Sistema Nacional de Control Fiscal, publicada en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela Nro. 6.013 Extraordinario del 23 de diciembre de 2010, obedeció -entre otras razones- a la necesidad de regular como elementos separados pero coordinados entre sí, los controles internos y externos, bajo la rectoría de la Contraloría General de la República. De modo que el Control Fiscal se ejerce a través de sub-sistemas (de control interno y externo; *vid.* artículos 35 al 50 de la precitada Ley Orgánica), cuya actuación está regida por el principio de coordinación (artículos 4 y 33 *eiusdem*), necesario para la eficacia del Sistema en referencia.

Para el cumplimiento de tales objetivos, la mencionada Ley facultó -a los fines que interesan en este caso- a la Contraloría General de la República actuar de varias maneras a través de la prácticas de auditorías, inspecciones, fiscalizaciones, exámenes, estudios, análisis e investigaciones de todo tipo y de cualquier naturaleza en los entes sujetos a su control, ello con el fin de verificar la legalidad, exactitud, sinceridad y corrección de sus operaciones, así como para evaluar el cumplimiento y los resultados de los planes y las acciones administrativas, la eficacia, eficiencia, economía, calidad e impacto de su gestión. Es decir, la actividad de este máximo órgano de control supone entonces el **control de legalidad y el control de gestión** de tales sujetos.

Ello implica la posibilidad que estos órganos de control externos sean examinados por la Contraloría General de la República desde el punto de vista de su actuación como componentes del Sistema Nacional Fiscal y desde el punto de vista de la ejecución de los recursos que estos manejan como parte integrante de la Administración Pública.

Para ello, la Ley y el Reglamento desarrollan diversos métodos aplicables para cada caso. Así, por ejemplo, el artículo 34 de la Ley, que fue analizado en líneas anteriores, prevé la facultad de la Contraloría General de la República para que en el marco de las evaluaciones periódicas que debe realizar a los órganos de control fiscal externo pueda intervenir frente a la constatación de irregularidades graves, las cuales están expresamente señaladas en el artículo 58 del Reglamento, a saber:

*“**Artículo 58.** A los efectos de la intervención de los órganos de control fiscal, se consideran como graves irregularidades:*

- 1) La falta absoluta de planificación de sus actividades.*
- 2) La omisión absoluta e injustificada de la práctica de auditorías sobre los órganos y entidades sujetos a su control, durante un ejercicio fiscal.*
- 3) La reiterada falta de acciones de seguimiento respecto a sus propias observaciones y recomendaciones.*
- 4) No haber iniciado, sin causa justificada, ninguna investigación o procedimiento administrativo para la determinación de responsabilidad durante un ejercicio fiscal, cuando el propio órgano de control fiscal hubiere detectado la ocurrencia de actos, hechos u omisiones presumiblemente irregulares o evidentemente haya lugar a ello.*
- 5) No haber remitido al Ministerio Público, las actuaciones que hubiere realizado, de las que surjan indicios de responsabilidad penal o de responsabilidad civil cuando no sea procedente la formulación de reparo.*
- 6) El incumplimiento reiterado e injustificado de las observaciones y recomendaciones formuladas por la Contraloría General de la República.*
- 7) Cualquier otro acto, hecho u omisión que afecte gravemente la legalidad, la efectividad, la eficiencia y economía de sus operaciones administrativas o que viole los principios que rigen el Sistema Nacional de Control Fiscal, establecidos en el artículo 25 de la Ley”.*

Como puede observarse, los supuestos de hecho antes transcritos están únicamente vinculados con el desempeño de las funciones como órganos de control fiscal propiamente dicho, es decir, “con el grado de efectividad, eficiencia y economía con que operan” frente a los sujetos sometidos a su control, tal como así lo impone el artículo 354 de la citada Ley.

De manera que, para aplicar la medida de intervención a un órgano de control fiscal debe mediar -como ya se señaló en acápites anteriores- la correspondiente evaluación en la cual se detecte alguna de las irregularidades antes mencionadas.

Y es que no se exige mayores formalidades para el establecimiento de la intervención -salvo los parámetros mínimos para garantizar el derecho a la defensa del evaluado- ya que no constituye *per se* un procedimiento sancionatorio contra los titulares del órgano u ente que se trate, toda vez que -se insiste- responden al ejercicio de la potestad de control y vigilancia que la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República y del Sistema Nacional de Control Fiscal le atribuye a la Contraloría General de la República sobre los órganos sometidos a su rectoría. (*Vid.* sentencia de esta Sala Nro. 00610 del 5 de junio de 2013).

Ahora bien, cuando a la Contraloría General de la República en el ejercicio de sus funciones de control o bien de investigación le surgieren elementos de convicción o prueba que permitan presumir fundadamente la responsabilidad de personas determinadas, deberá iniciar el procedimiento para la determinación de responsabilidades previsto en los artículos 95 y siguientes de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República y del Sistema Nacional de Control Fiscal, en concordancia con los artículos 84 subsiguientes de su Reglamento.

En efecto, a diferencia de la facultad de intervención, la responsabilidad administrativa surge como una figura frente a las irregularidades incurridas por hechos, acciones u omisiones de los funcionarios públicos -entre otros- contra el **patrimonio público**. Dicha responsabilidad debe estar precedida de la llamada potestad de investigación, pues en atención al artículo 70 del Reglamento antes aludido el ejercicio de ese poderío es inmanente a todas las actuaciones de control que llevan a cabo los órganos de control fiscal. Por lo tanto la tramitación de un procedimiento riguroso aquí es necesaria, pues incluso puede culminar con la imposición de una sanción.

Ahora, al igual que para la aplicación de la facultad de intervención, la determinación de responsabilidad también debe necesariamente encausarse en alguno de los supuestos de hecho establecidos expresamente en la Ley, pues de lo contrario, no tendría sentido lógico ni jurídico el inicio del mismo. Concretamente, el artículo 91 de la Ley en mención, prevé como supuestos generadores de responsabilidad administrativa los actos, hechos u omisiones que se mencionan a continuación:

“1. La adquisición de bienes, la contratación de obras o de servicios, con inobservancia total o parcial del procedimiento de selección de contratistas que corresponda, en cada caso, según lo previsto en la Ley de Licitaciones o en la normativa aplicable.

2. La omisión, retardo, negligencia o imprudencia en la preservación y salvaguarda de los bienes o derechos del patrimonio de un ente u organismo de los señalados en los numerales 1 al 11 del artículo 9 de esta Ley.

3. El no haber exigido garantía a quien deba prestarla o haberla aceptado insuficientemente.

4. La celebración de contratos por funcionarios públicos o funcionarias públicas, por interpuesta persona o en representación de otro, con los entes y organismos señalados en los numerales 1 al 11 del artículo 9 de esta Ley, salvo las excepciones que establezcan las leyes.

5. La utilización en obras o servicios de índole particular, de trabajadores o trabajadoras, bienes o recursos que por cualquier título estén afectados o destinados a los entes y organismos señalados en los numerales 1 al 11 del artículo 9 de esta Ley.

6. *La expedición ilegal o no ajustada a la verdad de licencias, certificaciones, autorizaciones, aprobaciones, permisos o cualquier otro documento en un procedimiento relacionado con la gestión de los entes y organismos señalados en los numerales 1 al 11 del artículo 9 de esta Ley, incluyendo los que se emitan en ejercicio de funciones de control.*

7. *La ordenación de pagos por bienes, obras o servicios no suministrados, realizados o ejecutados, total o parcialmente, o no contratados, así como por concepto de prestaciones, utilidades, bonificaciones, dividendos, dietas u otros conceptos, que en alguna manera discrepen de las normas que las consagran. En estos casos la responsabilidad corresponderá a los funcionarios o funcionarias que intervinieron en el procedimiento de ordenación del pago por cuyo hecho, acto u omisión se haya generado la irregularidad.*

8. *El endeudamiento o la realización de operaciones de crédito público con inobservancia de la Ley Orgánica de la Administración Financiera del Sector Público o de las demás leyes, reglamentos y contratos que regulen dichas operaciones o en contravención al plan de organización, las políticas, normativa interna, los manuales de sistemas y procedimientos que comprenden el control interno.*

9. *La omisión del control previo.*

10. *La falta de planificación, así como el incumplimiento injustificado de las metas señaladas en los correspondientes programas o proyectos.*

11. *La afectación específica de ingresos sin liquidarlos o enterarlos al Tesoro o patrimonio del ente u organismo de que se trate, salvo las excepciones contempladas en las leyes especiales que regulen esta materia.*

12. *Efectuar gastos o contraer compromisos de cualquier naturaleza que puedan afectar la responsabilidad de los entes y organismos señalados en los numerales 1 al 11 del artículo 9 de esta Ley, sin autorización legal previa para ello, o sin disponer presupuestariamente de los recursos necesarios para hacerlo; salvo que tales operaciones sean efectuadas en situaciones de emergencia evidentes, como en casos de catástrofes naturales, calamidades públicas, conflicto interior o exterior u otros análogos, cuya magnitud exija su urgente realización, pero informando de manera inmediata a los respectivos órganos de control fiscal, a fin de que procedan a tomar las medidas que estimen convenientes, dentro de los límites de esta Ley.*

13. *Abrir con fondos de un ente u organismo de los señalados en los numerales 1 al 11 del artículo 9 de esta Ley, en entidades financieras, cuenta bancaria a nombre propio o de un tercero, o depositar dichos fondos en cuenta personal ya abierta, o sobregirarse en las cuentas que en una o varias de dichas entidades tenga el organismo público confiado a su manejo, administración o giro.*

14. *El pago, uso o disposición ilegal de los fondos u otros bienes de que sean responsables el particular o funcionario respectivo o funcionaria respectiva, salvo que éstos comprueben haber procedido en cumplimiento de orden de funcionario competente y haberle advertido por escrito la ilegalidad de la orden recibida, sin perjuicio de la responsabilidad de quien impartió la orden.*

15. *La aprobación o autorización con sus votos, de pagos ilegales o indebidos, por parte de los miembros de las juntas directivas o de los cuerpos colegiados encargados de la administración del patrimonio de los entes y organismos señalados en los numerales 1 al 11 del artículo 9 de esta Ley, incluyendo a los miembros de los cuerpos colegiados que ejercen la función legislativa en los estados, distritos, distritos metropolitanos y municipios.*

16. *Ocultar, permitir el acaparamiento o negar injustificadamente a los usuarios o usuarias, las planillas, formularios, formatos o especies fiscales, tales como timbres fiscales y papel sellado, cuyo suministro corresponde a alguno de los entes y organismos señalados en los numerales 1 al 11 del artículo 9 de esta Ley.*

17. *La adquisición, uso o contratación de bienes, obras o servicios que excedan manifiestamente a las necesidades del organismo, sin razones que lo justifiquen.*
18. *Autorizar gastos en celebraciones y agasajos que no se correspondan con las necesidades estrictamente protocolares del organismo.*
19. *Dejar prescribir o permitir que desmejoren acciones o derechos de los entes u organismos señalados en los numerales 1 al 11 del artículo 9 de esta Ley, por no hacerlos valer oportunamente o hacerlo negligentemente.*
20. *El concierto con los interesados para que se produzca un determinado resultado, o la utilización de maniobras o artificios conducentes a ese fin, que realice un funcionario o funcionaria al intervenir, por razón de su cargo, en la celebración de algún contrato, concesión, licitación, en la liquidación de haberes o efectos del patrimonio de un ente u organismo de los señalados en los numerales 1 al 11 del artículo 9 de esta Ley, o en el suministro de los mismos.*
21. *Las actuaciones simuladas o fraudulentas en la administración o gestión de alguno de los entes y organismos señalados en los numerales 1 al 11 del artículo 9 de esta Ley.*
22. *El empleo de fondos de alguno de los entes y organismos señalados en los numerales 1 al 11 del artículo 9 de esta Ley en finalidades diferentes de aquellas a que estuvieron destinados por Ley, reglamento o cualquier otra norma, incluida la normativa interna o acto administrativo.*
23. *Quienes ordenen iniciar la ejecución de contratos en contravención a una norma legal o sublegal, al plan de organización, las políticas, normativa interna, los manuales de sistemas y procedimientos que comprenden el control interno.*
24. *Quienes estando obligados a permitir las visitas de inspección o fiscalización de los órganos de control se negaren a ello o no les suministraren los libros, facturas y demás documentos que requieren para el mejor cumplimiento de sus funciones.*
25. *Quienes estando obligados a rendir cuenta, no lo hicieren en la debida oportunidad, sin justificación, las presentaren reiteradamente incorrectas o no prestaren las facilidades requeridas para la revisión.*
26. *Quienes incumplan las normas e instrucciones de control dictadas por la Contraloría General de la República.*
27. *La designación de funcionarios o funcionarias que hubieren sido declarados inhabilitados o inhabilitadas por la Contraloría General de la República.*
28. *La retención o el retardo injustificado en el pago o en la tramitación de órdenes de pago.*
29. *Cualquier otro acto, hecho u omisión contrario a una norma legal o sublegal al plan de organización, las políticas, normativa interna, los manuales de sistemas y procedimientos que comprenden el control interno”.*

Lo extenso de la anterior transcripción se justifica por cuanto de su lectura se evidencia con claridad que la totalidad de los supuestos -que son taxativos- están relacionados con hechos, actos u omisiones que repercuten negativamente en el patrimonio público, es decir, los recursos y bienes del Estado entendido en un sentido amplio.

Importa además destacar que la declaratoria de responsabilidad administrativa -de acuerdo a la gravedad que se trate- conlleva a la imposición de las sanciones previstas en el artículo 105 del aludido instrumento legal, las cuales pueden ser desde la suspensión del ejercicio del cargo sin goce de sueldo por un período no mayor de veinticuatro meses o la destitución del declarado responsable hasta la inhabilitación para el ejercicio de funciones públicas hasta por un máximo de quince años.

Pues bien, sobre la base de lo anterior se deriva entonces como premisa general que tanto la intervención de un órgano de control fiscal como la declaratoria de responsabilidad administrativa del funcionario que ejerce actividades relativas en la materia, son figuras completamente diferenciadas tanto en su configuración como en su tramitación, por lo que la aplicación de cada una de ellas dependerá del pretendido hecho ilícito que se quiera constatar.

Así, teniendo perfectamente delimitado la anterior situación le corresponde ahora a esta Sala verificar si la denuncia del actor tiene cabida en el presente caso y, para ello debe revisar los hechos apreciados por la Contraloría General de la República como justificación a la intervención de la cual fue objeto el órgano de control fiscal municipal, los cuales están contenidos en el cuarto considerando de la Resolución impugnada, a saber:

*“Que de la actuación fiscal practicada en la Contraloría del municipio (sic) Chacao del estado Bolivariano de Miranda, cuyo alcance abarcó los ejercicios económicos financieros 2013 hasta mayo 2015, durante los cuales ocupaba el cargo de Contralor Municipal el ciudadano **WILMER HERNÁNDEZ MACHADO**, tal y como consta en los resultados previstos en el Informe Definitivo Nro. 07-02-19 de fecha 03 de diciembre de 2015, se determinaron, entre otros, los hechos siguientes: 1) Se constató que durante el año 2014 al 31-05-2015, el Contralor percibió ingresos adicionales por la cantidad total de ciento diez mil trescientos noventa y un bolívares con trece céntimos (Bs. 110.391,13) por concepto de pago de sueldos y retroactivos salariales, así como por bono de fin de año, incumpliendo con la obligación de respetar los límites máximos para el pago de emolumentos, establecidos en la Ley Orgánica de Emolumentos, Pensiones y Jubilaciones de los Altos Funcionarios y Altas Funcionarias del Poder Público; 2) Se observó que de los procesos de selección de contratista ejecutados por la Contraloría del municipio (sic) Chacao del estado Bolivariano de Miranda, durante los ejercicios fiscales objetos de análisis, se realizaron bajo la modalidad de Concurso Cerrado, siendo lo correcto la de Concurso Abierto en virtud de que los montos de las contrataciones superaban las 20.000 Unidades Tributarias (U.T.); 3) Se observó que en el proceso de contratación del ‘BENEFICIO DE ALIMENTACIÓN PARA LOS TRABAJADORES DE LA CONTRALORÍA MUNICIPAL DE CHACAO PARA EL EJERCICIO FISCAL 2013’, adjudicado a la empresa CESTATICKET SERVICES, C.A. por la cantidad de dos millones cuarenta y seis mil doscientos veinticuatro bolívares con veinte céntimos (Bs. 2.046.224,20), el monto contratado no corresponde con el de la oferta adjudicada, la cual fue por la cantidad de un millón setecientos cincuenta y nueve mil ochocientos seis bolívares con cero céntimos (Bs. 1.759.806,00) no evidenciándose en el expediente la debida justificación sobre dicho aumento en el contrato; 4) De la revisión a las observaciones plasmadas en los informes realizados por la Contraloría Municipal en los ejercicios económicos financieros 2013, 2014 y desde el 01-01-2015 al 31 de-05-2015, se evidenció que en la redacción, los mismos no cuentan con todos los elementos del hallazgo, como lo son la condición, criterio, causa y efecto, situación contraria a lo establecido en el artículo 33 de las Normas Generales de Auditoría de Estado; 5) Se constató que la Contraloría del municipio (sic) Chacao del estado Bolivariano de Miranda, no cumplió la ejecución del 100% sus metas previstas para los ejercicios económicos financieros 2013 y 2014, por cuanto se observó un incumplimiento en el año 2013 del 17,94% y en el año 2014 del 19,9% de lo planificado, aun cuando el artículo 81 de la Ley Orgánica de Planificación Pública y Popular, establece que le corresponde a la Máxima Autoridad del Órgano, realizar el seguimiento y evaluación del Plan Operativo anual, además de lo previsto en los numerales 3 y 4 del artículo 25 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República y del Sistema Nacional de Control Fiscal, que establecen que el Sistema Nacional de Control Fiscal, se rige entre otros, por los principios del carácter técnico en el ejercicio de control y la oportunidad en la presentación de los resultados”.*

De la lectura del anterior extracto se observa que existen situaciones presuntamente irregulares que están relacionadas directamente con la **administración y ejecución de los recursos económicos y financieros** de la Contraloría del Municipio Chacao. Tales hechos son los siguientes:

- i) El pago de sueldos, retroactivos salariales y bonificación de fin de año percibidos por el entonces Contralor Municipal durante el ejercicio del año 2014 al 31 de mayo de 2015, *“incumpliendo con la obligación de respetar los límites máximos para el pago de emolumentos, establecidos en la Ley Orgánica de Emolumentos, Pensiones y Jubilaciones de los Altos Funcionarios y Altas Funcionarias”*;
- ii) Aplicación errada de procesos de selección de contratistas en materia de contrataciones públicas.
- iii) Disparidad en el monto ofertado y el posteriormente pagado en el proceso de contratación *“BENEFICIO DE ALIMENTACIÓN PARA LOS TRABAJADORES DE LA CONTRALORÍA MUNICIPAL DE CHACAO PARA EL EJERCICIO FISCAL 2013”*.
- iv) El incumplimiento de las metas previstas para los ejercicios económicos 2013 y 2014

Así, resulta claro para esta Sala luego de contraponer los anteriores hechos con el contenido del artículo 58 del Reglamento de la Ley Orgánica de la Contraloría General del República y del Sistema Nacional de Control Fiscal, que dichas actuaciones y omisiones apreciadas por el órgano rector en materia de control fiscal **no se inscriben en las causales catalogadas como “graves irregularidades” que conllevaran y justificaran la aplicación de la potestad de intervención como medida administrativa**, pues no tienen relación alguna con la actividad de control que ejerció la Contraloría Municipal sobre los órganos y entes sometidos a su ámbito de revisión.

Por el contrario, los referidos supuestos de hechos se subsumen perfectamente en aquellos que son generadores de la **responsabilidad administrativa** establecidos en el citado artículo 91 del referido texto legal, el cual fue transcrito anteriormente, por lo tanto están relacionados con la gestión pública de la Contraloría Municipal de Chacao en el manejo de los recursos asignados (ingresos, gastos y bienes). Concretamente, las cuatro (4) situaciones percibidas en la práctica por la Contraloría General de la República se subsumen -en todo caso- en los siguientes numerales de la referida norma:

“1. La adquisición de bienes, la contratación de obras o de servicios, con inobservancia total o parcial del procedimiento de selección de contratistas que corresponda, en cada caso, según lo previsto en la Ley de Licitaciones o en la normativa aplicable.

(...)

7. La ordenación de pagos por bienes, obras o servicios no suministrados, realizados o ejecutados, total o parcialmente, o no contratados, así como por concepto de prestaciones, utilidades, bonificaciones, dividendos, dietas u otros conceptos, que en alguna manera discrepen de las normas que las consagran. En estos casos la responsabilidad corresponderá a los funcionarios o funcionarias que intervinieron en el procedimiento de ordenación del pago por cuyo hecho, acto u omisión se haya generado la irregularidad.

(...)

10. La falta de planificación, así como el incumplimiento injustificado de las metas señaladas en los correspondientes programas o proyectos.

(...)

29. Cualquier otro acto, hecho u omisión contrario a una norma legal o sublegal al plan de organización, las políticas, normativa interna, los manuales de sistemas y procedimientos que comprenden el control interno". (Resaltado de la Sala).

Sin duda alguna los hechos, actos y omisiones percibidos por la Contraloría General de la República en la evaluación realizada a la Contraloría Municipal ya mencionada son supuestos -se insiste- relacionados con la actividad de contratación de la Administración Pública, la realización de pagos así como perjuicios contra el patrimonio público, lo que en definitiva se refiere a la responsabilidad administrativa.

En cambio, esta Sala considera con relación a los presuntos defectos encontrados en la elaboración de los informes de la Contraloría Municipal de Chacao en los ejercicios económicos financieros de los años 2013, 2014 y desde el 1° de enero al 31 de mayo de 2015 con motivos de la auditoría realizada a los órganos sometidos a su control, que podría configurarse como una grave irregularidad en atención a lo previsto en el artículo 58, numerales 4 y 7 del Reglamento, esto es:

“4) No haber iniciado, sin causa justificada, ninguna investigación o procedimiento administrativo para la determinación de responsabilidad durante un ejercicio fiscal, cuando el propio órgano de control fiscal hubiere detectado la ocurrencia de actos, hechos u omisiones presumiblemente irregulares o evidentemente haya lugar a ello.

(...)

7) Cualquier otro acto, hecho u omisión que afecte gravemente la legalidad, la efectividad, la eficiencia y economía de sus operaciones administrativas o que viole los principios que rigen el Sistema Nacional de Control Fiscal, establecidos en el artículo 25 de la Ley”.

Así las cosas, este Órgano Jurisdiccional observa del análisis antes desarrollado que ciertamente como lo alegó el ciudadano Wilmer Alexis Hernández Machado, la Contraloría General de la República erró al subsumir los hechos en el derecho, es decir, al asumir que todas las debilidades constatadas en la evaluación practicada a la Contraloría Municipal antes identificadas se correspondían con las graves irregularidades establecidas en el artículo 58 del Reglamento objeto de análisis, cuando lo cierto es que son configuradores de la responsabilidad administrativa previstos en el citado artículo 91 de la Ley, para lo cual como ya se explicó, se requiere de la tramitación de un procedimiento especial.

Por lo tanto, contrario a la defensa de la representación judicial de la República, por órgano de la Contraloría General de la República, esta Sala concluye que en el presente caso el acto administrativo cuya legalidad es cuestionada sí está viciado de **falso supuesto de derecho** respecto a las cuatro (4) situaciones antes estudiadas. Así se decide.

Se advierte que en atención al anterior pronunciamiento, esta Máxima Instancia no analizará los alegatos relacionados a la supuesta violación del principio de legalidad por ser “*desproporcional*” la decisión, ya que éstos sustentaban la ilegalidad del hecho contenido en el numeral 5 de la Resolución que, como ya se señaló, está viciado de falso supuesto de derecho. Así se decide.

Debe también quedar claro que el vicio apreciado solo afecta los hechos contenidos en el cuarto considerando de la Resolución Nro. 01-00-000257 de fecha 6 de junio de 2016 identificados con los numerarles

1, 2, 3 y 5, no así con relación al valorado en el numeral **4**, ya que, en principio, sí es configurativo de una grave irregularidad que conllevaría a la intervención del órgano sobre la base legal incoada en el acto administrativo en cuestión.

Y es que esta nulidad parcial constatada hasta este momento tiene su fundamento jurídico en el artículo 21 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativo contentivo del llamando principio de conservación de los actos, según el cual “(...) *si el vicio afectare sólo a una parte del acto administrativo, el resto del mismo, en lo que sea independiente, tendrá plena validez*”.

De manera pues, que en atención a ello esta Sala considera que restaría por verificar el vicio de **falso supuesto de hecho** alegado por el actor pero solo respecto al supuesto ya indicado, esto es, las debilidades presuntamente encontradas en los informes realizados por la Contraloría Municipal en funciones de órgano de control fiscal.

En este sentido, vale destacar que la parte demandante alegó en términos generales respecto al punto bajo análisis que los criterios que soportaron la totalidad de los hallazgos plasmados en cada uno de los informes, se correspondieron a las Normas Generales de Auditoría de Estado derogadas según lo establecido en el artículo 50 de las vigentes Normas Generales publicadas en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela Nro. 40.172 de fecha 22 de mayo de 2013.

Por su parte, la representación judicial de la Contraloría General de la República desestimó la anterior denuncia bajo el argumento que “(...) *del folio 213 al 463 del expediente administrativo del caso, constan las Actas Fiscales Nos. 07-02-0336-01-1 y 07-02-0336-01-4, ambas de fecha 03 de agosto de 2015, con sus respectivos anexos, de las cuales se evidencia con detalle, todas (sic) los hallazgos detectados en la actuación fiscal practicada por funcionarios de [su] representada en la Contraloría del municipio (sic) Chacao del estado Bolivariano de Miranda, incluidas las irregularidades que, posteriormente, dieron lugar a la emisión de los Informes Preliminar y Definitivo, así como a la consecuente intervención de ese órgano de control fiscal municipal, todo ello fundamentado en documentación suficiente y apoyado en las normas que, con su actuación antijurídica, resultaron vulneradas, afectando así el buen funcionamiento del Sistema Nacional de Control Fiscal (...)*”. (Agregado de la Sala).

Ahora bien, como punto de partida para el análisis de la denuncia bajo estudio, esta Sala considera necesario reproducir nuevamente el hecho apreciado por la Contraloría General de la República:

“4) De la revisión a las observaciones plasmadas en los informes realizados por la Contraloría Municipal en los ejercicios económicos financieros 2013, 2014 y desde el 01-01-2015 al 31 de-05-2015, se evidenció que en la redacción, los mismos no cuentan con todos los elementos del hallazgo, como lo son la condición, criterio, causa y efecto, situación contraria a lo establecido en el artículo 33 de las Normas Generales de Auditoría de Estado”.

En este sentido, vale recordar que las objeciones encontradas a los informes de auditoría elaborados por la Contraloría Municipal están contenidas de manera detallada en el Informe Definitivo Nro. 07-02-19 de fecha 3 de diciembre de 2015, el cual destacó que:

**“3726 Proceso Medulares de Auditoría y Potestad Investigativa
7327 Direcciones de Control Posterior**

3728 De la revisión efectuada a una muestra de veinte cuatro (24) Informes Definitivos, emitidos por la Dirección de Control de Poderes Públicos y La dirección de Control de la Administración Descentralizada de la Contraloría del municipio (sic) Chacao del estado Bolivariano de Miranda los años 2013, 2014 y desde el 01 de enero de 2015 hasta el 31 de mayo de 2015 (...) se evidenció lo siguiente:

3729 En el Informe Definitivo N° CMCH/DG/DCAD/AO-001/2013 de fecha 11 de diciembre de 2013, relacionado con la actuación fiscal practicada en el Instituto Autónomo de Policía Municipal, las observaciones contenidas en el mismo, no indican las causas que originaron los hallazgos detectados en la referida actuación de control, así como los efectos o consecuencias desfavorables que generaron las irregularidades en cuestión.

3730 Los hallazgos contentivos en los Informes Definitivos Nros. CM CMCH/DG/DCAD/AO-004/2013 de fecha 18 de diciembre de 2013, CMCH/DG/DCAD/AO-002/2013 de fecha 19 de diciembre de 2013 y CMCH/DG/DCAD/AO-007/2015 de fecha 12 de junio de 2015, relacionados con las actuaciones fiscales practicadas en Fundación Chacao para la Cultura y el Turismo, y el Instituto de Movilidad Urbana de Chacao, respectivamente, no fueron redactados en forma clara y precisa.

3731 En el alcance del Informe Definitivo N° CMCH/DG/DCAD/AO-027/2013 de fecha 19 de diciembre de 2013, derivado de la actuación fiscal practicada en el Instituto Autónomo de Mercados, no establece el período a evaluar.

3732 En el Informe Definitivo N° CMCH/DG/DCAD/AO-001/2013 de fecha 11 de diciembre de 2013, relacionado con la actuación fiscal practicada en el Instituto Autónomo de Policía Municipal, se establecen (2) objetivos generales a evaluar.

3733 El Informe Definitivo N° CMCH/DG/DCAD/AOB/008/2013 de fecha 22 de noviembre de 2013, vinculado con la actuación fiscal practicada a la Dirección de Obras Públicas y servicios, no se evidenció mención o cita del criterio utilizado para el hallazgo.

3734 El Informe Definitivo N° CMCH/DG/DCAD/AO-007/2015 de fecha 12 de junio de 2015, relacionado con la actuación fiscal realizada en el Instituto Autónomo de Policía Municipal de Chacao (sic), las condiciones derivadas de los hallazgos de auditoría, fueron redactados de manera general, es decir, no se especificaron los bienes muebles que se presentaron debilidades allí detectadas, además carece de los anexos que se encuentran en el Informe preliminar, relacionados con los bienes muebles objeto de análisis, cuya evaluación presentó debilidades". (Folio 70 y vto. del expediente administrativo, pieza Nro. 1).

Como bien puede derivarse, las anteriores observaciones emitidas por la Contraloría General de la República radican básicamente en el incumplimiento de las Normas Generales de Auditoría de Estado emitidas por dicho órgano en fecha 21 de mayo de 2013, publicadas en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela Nro. 40.172 del 22 de ese mes y año, cuyo texto está dirigido precisamente a la optimización de la labor de las Auditorías de Estado que ejercen los órganos de control fiscal sobre los sujetos sometidos a su control.

Así, conforme a dicho instrumento normativo, las referidas Auditorías de Estado (entendidas éstas según el artículo 4 como el examen objetivo, sistemático, profesional y posterior de las operaciones financieras, administrativas y técnicas) deben desarrollarse cumpliendo cuatro (4) fases que van desde la planificación y ejecución hasta la presentación de resultados y el seguimiento de éstos.

Precisamente en la etapa de ejecución, el Máximo Órgano rector de control fiscal estableció que cuando en el curso del correspondiente examen surgiere la determinación de algún hallazgo (esto es, un acto, hecho u

omisión contrario a una disposición legal, sublegal o técnica) éste deberá plasmarse en el correspondiente informe y contener los siguientes particulares:

- i) **Condición:** situación o hecho relevante encontrado en la ejecución de la auditoría.
- ii) **Criterio:** norma legal, sublegal, administrativa y/o técnica, que resulte aplicable al órgano, ente, dependencia, proyecto, proceso, actividad u operación objeto de la auditoría.
- iii) **Causa:** origen de la posible situación o hecho relevante.
- iv) **Efecto:** consecuencia de la situación observada o hecho relevante

Pues bien, precisamente los referidos elementos son los que la Contraloría General de la República advirtió que no están presentes en los informes definitivos elaborados por la Contraloría Municipal, razón por la cual consideró que se incurrió en graves irregularidades. Así las cosas, esta Sala a fin de corroborar esta apreciación observa de una revisión exhaustiva a los referidos informes definitivos emitidos por el órgano de control fiscal municipal y que fueron identificados con antelación -los cuales cursan al expediente administrativo- que:

- En la actuación fiscal contenida en el **Informe Definitivo Nro. CMCH/DG/DCAD/AO-001/2013 del 10 de diciembre de 2013** cuya auditoría se realizó en el Instituto Autónomo de Policía Municipal de Chacao se constata que ciertamente contiene dos (2) objetivos generales, a saber: *“Evaluar los procedimientos relacionados con el pago de remuneraciones al personal fijo, contratado, obrero y pensionado ejecutados por IAPMCH”* y *“Analizar las contrataciones de servicios realizadas por el IAPMCH, así como aquellas relacionadas en materia de control con los auditores, consultores, profesionales independientes y firmas de auditores”*.

Además de ello, se realizaron varios hallazgos, entre los cuales, por su importancia, se destaca el hecho de la emisión de órdenes de pago *“(…) por concepto de remuneración al personal del IAPMCH, [las cuales] son elaboradas y aprobadas únicamente por la Oficina de Recursos Humanos, sin que aún se hayan comprometido las obligaciones válidamente contraídas, por cuanto no se evidencian en éstas, la conformidad por parte de las unidades administrativas responsables para el registro y control presupuestario y financiero”*. (Agregado de la Sala)

Así, entre las consideraciones finales la referida Contraloría Municipal destacó que *“(…) se observó principalmente la existencia de funciones incompatibles en la unidad administrativa de recursos Humanos para la elaboración y aprobación de pago de la nómina, así como su remisión a la entidad bancaria autorizada; carencia de garantía en cuanto al manejo de fondos públicos; falta de identificación de los funcionarios responsables de dichos proceso (…)”*.

Frente a tal determinación, la recomendación por parte del referido órgano de control fiscal fue la actualización y aprobación del correspondiente Manual de Normas y Procedimientos de la Oficina de Recursos Humanos, así como el establecimiento y desarrollo de formatos, mecanismos de control y políticas relacionadas con los procesos de elaboración de la nómina y órdenes de pago. (Folios 231 al 249 del expediente administrativo pieza Nro. 1 y 252 al 264, expediente administrativo pieza Nro. 2).

- En la actuación fiscal contenida **en el Informe Definitivo Nro. CMCH/DG/DCAD/AO-002/2013 del 19 de diciembre de 2013** realizada en el Instituto Autónomo Municipal de Protección Civil y Ambiente (IPCA), la Contraloría Municipal determinó debilidades “(...) *en la definición de los términos y condiciones que regulan la cesión del contrato de servicios* [para la prestación del servicio de aseo urbano domiciliario en esa jurisdicción del Municipio Chacao] *y el otorgamiento de anticipos especiales (...) inexistencia de solvencia laboral y en la suscripción del contrato de Ejecución 2012 (...)*”. (Añadido de la Sala).

En ese sentido, el referido órgano contralor recomendó al ente evaluado “*Establecer los mecanismos de control, supervisión y vigilancia necesarios, dirigidos a garantizar que en los Contratos de ejecución para la Prestación de Aseo Urbano y Domiciliario (...) se mantengan las condiciones contractuales contempladas en el pliego de condiciones, específicamente en lo relativo a la vigencia de la contratación y el objetivo del Compromiso de Responsabilidad Social*”. (Folios 265 al 310, expediente administrativo pieza Nro. 2).

- En la actuación fiscal contenida **en el Informe Definitivo Nro. CMCH/DG/DCAD/AO-004/2013 de fecha 18 de diciembre de 2013** efectuada en la Fundación Chacao para la Cultura y el Turismo de la citada entidad (FCHCT), la Contraloría del citado Municipio observó respecto al procedimiento de selección de contratistas para la adquisición de bienes y prestación de servicios ejecutados por la mencionada Fundación la “(...) *falta absoluta en la Comisión de Contrataciones Permanentes*”; “(...) *en cincuenta y seis (56) expedientes de contrataciones por un total de Bs. 2.533.591,79 no elaboraron el presupuesto base*”; “(...) *en tres (3) expedientes de contratación directa por un total de Bs. 368.814,28 no reposa el documento contentivo de las condiciones de contratación*”; “(...) *en cinco (5) expedientes de contrataciones por un total de Bs. 1.734.438,24, no reposa la fianza de fiel cumplimiento, ni las retenciones a los pagos (...)*”.

Adicionalmente, la Contraloría Municipal determinó como consideración final, entre otras, que en el ente evaluado se observaron debilidades vinculadas con la permanencia de los integrantes de la comisión de contrataciones, además no se realizaron los procedimientos de selección de contratistas correspondientes, los expedientes administrativos de las contrataciones no están conformados con la documentación generada en cada paso del proceso; las órdenes de compra y de servicio no indican la fecha de entrega de los bienes y servicios, forma de pago, ni penalidad a aplicar por atraso.

Entre las recomendaciones del órgano de control dadas al ente evaluado se encuentra el establecimiento de mecanismos de control, supervisión y vigilancia dirigidos a garantizar que los expedientes de las contrataciones por adquisición de bienes y prestación de servicios se encuentren debidamente soportados. (Folios 335 al 386 expediente administrativo pieza Nro. 2).

- En la actuación fiscal contenida **en el Informe Definitivo Nro. CMCH/DG/DCAD/AO-007/2015 del 12 de junio de 2015**, efectuado a los procesos administrativos relacionados con la incorporación, registro y control de los bienes muebles, llevado a cabo por el Instituto de Movilidad Urbana de

Chacao, la Contraloría Municipal de esa entidad destacó debilidades vinculadas con la evaluación, control y seguimiento del Manual de Normas y Procedimientos; así como la existencia de bienes muebles que no poseen etiquetas ni placas identificadoras del número del bien y la discrepancia entre los bienes muebles encontrados y los registrados en el correspondiente formulario.

Tales observaciones conllevaron al referido órgano de control a recomendar la actualización de los instrumentos de control interno vinculados con el resguardo, evaluación, control y seguimiento de los bienes muebles pertenecientes al referido Instituto evaluado, así como diseñar mecanismos de control que permitan unificar criterios en cuanto a la denominación del bien al momento de cargar al correspondiente sistema. (Folios 210 al 231, expediente administrativo pieza Nro. 1).

- En la actuación fiscal contenida **en el Informe Definitivo Nro. CMCH/DG/DCAD/AO-027/2013 del 19 de diciembre de 2013**, dirigida a evaluar la estructura organizativa del Instituto Autónomo de Mercados del Municipio Chacao se constata que, efectivamente, se alude que el alcance es “*al 30 de junio de 2013*”, sin embargo, no se concreta desde la fecha a partir de la cual se realiza la auditoría, es decir, el período que comprende el estudio. (Folios 311 al 231, expediente administrativo pieza Nro. 2).
- En la actuación fiscal contenida **en el Informe Definitivo Nro. CMCH/DG/DCAD/AO-008/2013 del 20 de noviembre de 2013**, realizado en la Dirección de Obras Públicas y Servicios de la Alcaldía del Municipio Chacao, se observa que no se establecieron los criterios legales, técnicos o de sana crítica y control a los que aludió la Contraloría General de la República en su Informe Definitivo Nro. 07-02-19 de fecha 3 de diciembre de 2015. (Folios 322 al 333, expediente administrativo pieza Nro. 2).

Una vez realizada la revisión de los diversos informes definitivos elaborados por la Contraloría del Municipio Chacao en el marco de las diversas auditorías efectuadas a los entes sometidos a su control, la Sala constata las irregularidades verificadas por la Contraloría General de la República, tales como la falta de precisión del período evaluado (Informe Definitivo Nro. CMCH/DG/DCAD/AO-027/2013), así como el establecimiento de dos (2) objetivos generales (Nro. CMCH/DG/DCAD/AO-001/2013) e incluso las fallas de redacción.

Cabe destacar que tales anomalías, a juicio de esta Sala, no son de una entidad tan gravosa que conllevaría a la intervención de un órgano de control fiscal pues se tratan de situaciones perfectamente subsanables a través de la aplicación de correctivos, pero lo que sí resulta sumamente delicado es la falta de algunos de los elementos que deben contener todo informe de auditoría -referidos en líneas anteriores- pues ello puede arrojar resultados errados.

Así, situaciones como -por ejemplo- la evidenciada en el Informe Definitivo Nro. CMCH/DG/DCAD/AO-001/2013 en el que, si bien se reseña el hecho que motiva el hallazgo, se hace de un modo tan genérico que no permite constatar los números ni fechas de emisión de órdenes de pago y menos aún

el concepto (relacionado a pago de personal), sugieren la existencia de dudas en la evaluación practicada por la Contraloría del Municipio Chacao.

Más grave aún resulta la falta del establecimiento de los **efectos** en aquellos informes definitivos en los cuales se determinó irregularidades en los procesos de contrataciones pública e incluso en la elaboración y tramitación de órdenes de pago (Informes Definitivos Nros. CMCH/DG/DCAD/AO-001/2013 y CMCH/DG/DCAD/AO-004/2013).

Y es que se afirma la inexistencia del referido elemento (efecto) pues en apariencia tales situaciones apreciadas son contrarias a las normas que rigen tanto la materia de contrataciones públicas como aquellas que regulan el sistema presupuestario (vgr: Reglamento Nro. 1 de la Ley Orgánica de la Administración Financiera del Sector Público, sobre el Sistema Presupuestario), por lo que conllevaban por parte de la Contraloría Municipal a la aplicación de la potestad de investigación para indagar posibles hechos generadores de la responsabilidad administrativa. Es decir, el referido órgano de control fiscal municipal no estableció la consecuencia de la situación observada o hecho relevante, ya que de haberlo hecho hubiese instado el inicio del correspondiente procedimiento.

En este contexto, la Sala considera que tales irregularidades graves apreciadas por la Contraloría General de la República en los informes de auditoría antes identificados sí se inscriben en el artículo 58, especialmente en el numeral 4 del Reglamento de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República y del Sistema Nacional de Control Fiscal, según el cual se considera como una grave irregularidad “(...) *No haber iniciado, sin causa justificada, ninguna investigación o procedimiento administrativo para la determinación de responsabilidad durante un ejercicio fiscal, cuando el propio órgano de control fiscal hubiere detectado la ocurrencia de actos, hechos u omisiones presumiblemente irregulares o evidentemente haya lugar a ello*”.

De manera pues, que contrario a lo argüido por la parte actora en su libelo, la Sala concluye que la Contraloría General de la República sí subsumió correctamente el hecho apreciado en el numeral 4 de la Resolución impugnada, en la norma antes referida, por lo que se desestima la denuncia bajo estudio. Así se decide.

Visto entonces los anteriores razonamientos, esta Sala considera que al haberse constatado uno de los supuestos establecidos en el citado artículo 58 del Reglamento, resulta suficiente para aplicar la consecuencia jurídica prevista en la ley, la cual es la medida de intervención de la Contraloría del Municipio de Chacao, de allí que el acto administrativo cuya legalidad fue cuestionada por el actor, mantenga su validez en torno a este hecho particular, en atención al ya citado principio de la conservación de los actos “*previsto en el artículo 21 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, conforme al cual el hecho de que las actuaciones administrativas cumplan con el fin al cual están destinados –siempre que éste sea legítimo- representa en sí mismo un valor jurídico, que se manifiesta en la pretensión de asegurar que ese acto cumpla la función que le es propia (esto es, que alcance su finalidad práctica) para garantizar de este modo la satisfacción de los intereses que motivaron su emanación*”. (Vid. sentencia de esta Sala Nro. 339 del 12 de marzo de 2014). Así se establece.

iv) Desviación de poder

La parte demandante alegó que la Contraloría General de la República había dictado el acto administrativo impugnado incurriendo en el vicio de abuso de poder. Cabe destacar que dicha denuncia la adujo

al principio del libelo sin mayor argumentación y, en una segunda oportunidad lo refirió para sustentar su disconformidad con el tercer hecho relacionado con el proceso de contratación del beneficio de alimentación de los trabajadores de la Contraloría Municipal -ya revisado por esta Sala- apreciado por el referido órgano rector en materia de control fiscal.

Al respecto, esta Máximo Tribunal considera necesario reiterar una vez más que el vicio de desviación de poder se configura cuando el autor del acto administrativo, en ejercicio de una potestad conferida por la norma legal, se aparta del espíritu y propósito de ésta, persiguiendo con su actuación una finalidad distinta de la contemplada en el dispositivo legal. Respecto a este vicio, este Máximo Tribunal en múltiples decisiones ha expresado lo siguiente:

*“(...) Ahora bien, la Sala reiteradamente ha establecido sobre **el vicio de desviación de poder, que es una ilegalidad teleológica, es decir, que se presenta cuando el funcionario, actuando dentro de su competencia dicta un acto para un fin distinto al previsto por el legislador; de manera que es un vicio que debe ser alegado y probado por la parte, sin que pueda su inactividad ser subsanada por el juzgador.***

Por lo tanto, se entiende que la Administración incurre en el vicio de desviación de poder, cuando actúa dentro de su competencia, pero dicta un acto que no esté conforme con el fin establecido por la Ley, correspondiendo al accionante probar que el acto recurrido, como ya ha sido señalado, persigue una finalidad diferente a la prevista a la Ley.

Lo anterior implica, que deben darse dos supuestos para que se configure el vicio de desviación de poder, a saber: que el funcionario que dicta el acto administrativo tenga atribución legal de competencia y que el acto haya sido dictado con un fin distinto al previsto por el legislador; además, estos supuestos deben ser concurrentes.” (Vid. sentencias de esta Sala Político-Administrativa Nros. 00623 y 0780 de fechas 25 de abril de 2007 y 9 de julio de 2008, respectivamente). (Resaltado de este fallo).

Conforme a lo expuesto y, en particular, los elementos que deben concurrir para la configuración del citado vicio precisados en el fallo parcialmente transcrito, la Sala observa que la Contraloría General de la República es el órgano técnico competente para dictar el acto que hoy se impugna, pues como ya se señaló en líneas anteriores, tiene la atribución legal para ejercer sus funciones de control fiscal y aplicar su potestad de intervención o bien de investigación.

En cuanto al segundo requisito relacionado con el fin del acto, esta Sala constata que en el expediente no existen pruebas que conduzcan a afirmar que la Resolución impugnada haya sido dictada con una finalidad distinta para la cual estaba destinada. En todo caso, el hecho de que la Contraloría General de la República haya incurrido en el vicio antes delatado, ello no implica *per se* que con tal actuar se pretendiera un fin diverso al establecido en la ley, más aún cuando se determinó que efectivamente la Contraloría Municipal de Chacao falló en sus controles al momento de realizar las auditoría a los entes y órganos sometidos a su control, lo cual conllevó a una irregularidad grave en su actuar que justificó perfectamente su intervención.

Por lo tanto, contrario a lo señalado por el actor esta Sala considera que no se incurrió en el vicio bajo estudio, de allí que se desestime la denuncia. Así se decide.

v) ***De la presunta vulneración a los principios de jerarquía, confianza legítima- expectativa plausible y derecho a probar***

En este capítulo, la parte demandante denunció de una manera global la violación del principio de jerarquía y falta de aplicación de los dictámenes de la Contraloría General de la República, lo cual a su vez conllevó a la conculcación del principio de la confianza legítima y expectativa plausible, pues se modificó el criterio que venía aplicándose en relación a los informes de auditoría. A ello agregó que se lesionó el debido proceso y, en particular, el derecho de prueba y contradicción de criterios previos.

Por su parte, la apoderada judicial del Máximo órgano de control fiscal refutó tales denuncias bajo la consideración que el accionante –respecto del principio de jerarquía- no explicó de qué manera se transgredió y “(...) *en virtud de ello resulta, a todas luces, imposible emitir un pronunciamiento al respecto*”. En cuanto a la supuesta conculcación de los principios de confianza legítima y “*seguridad jurídica*”, destacó que el actor incurrió en confusión “(...) *por cuanto el mencionado Informe Definitivo en todo momento se ha manejado como un acto de mero trámite, ya que solo establece, de manera objetiva y sin emitir juicios de valor, resultados de una actuación fiscal practicada de manera rutinaria y ajustada a la normativa aplicable, para luego establecer observaciones y conclusiones (con sus correspondientes recomendaciones) derivadas de los hallazgos detectados*”.

De igual modo, el actor no realizó una denuncia particular acerca de la presunta violación al debido procedimiento por cercenamiento del derecho de prueba, sin embargo, ratificó que al ciudadano Wilmer Alexis Hernández Machado le fue garantizado el derecho a ser oído y a defenderse.

Pues bien, delimitados los argumentos de la denuncia esta Sala debe señalar respecto al **principio de jerarquía** que el mismo está contenido en el artículo 13 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, según el cual “***Ningún acto podrá violar lo establecido en otro de superior jerarquía; ni los de carácter particular vulnerar lo establecido en una disposición administrativa de carácter general, aún cuando fueren dictados por autoridad igual o superior a la que dictó la referida disposición general***”.

Cabe destacar que dicha disposición legal contiene dos importantes principios que rigen los actos administrativos, el primero de ellos el de jerarquía, y el segundo, el principio de inderogabilidad de los actos generales por actos particulares, también conocido como inderogabilidad singular de los reglamentos.

Así, en el presente caso el actor arguyó la violación del citado principio de jerarquía, sin embargo, de una lectura exhaustiva al libelo esta Sala no deriva las razones por las cuales el actor consideró lesionado el mismo, sino que, tal como lo señaló la parte demandada, no hay argumentos en cuanto a esta denuncia.

Lógicamente, tal ambigüedad conlleva a que este Órgano Jurisdiccional no pueda analizar la razón por la cual se genera dicha disconformidad, por lo que ante la falta de argumentación de cuál sería el acto que, en todo caso, se estaría conculcando es por lo que esta Sala está obligada a desestimar dicha denuncia. Así se decide.

Misma situación ocurre con la denuncia relativa al principio de la confianza legítima y expectativa legítima, el cual recordemos que se trata de uno de los principios que rigen la actividad administrativa cuya finalidad es el otorgamiento a los particulares de garantía de certidumbre en sus relaciones jurídicas administrativas. (Ver. Sentencia de esta Sala Nro. 2.355 de fecha 28 de abril de 2005).

En ese sentido, respecto al principio de buena fe, esta Sala se ha pronunciado con anterioridad (*Vid.* sentencia Nro. 87 del 11 de febrero de 2004), señalando lo siguiente:

“Como ha precisado la Doctrina, la buena fe, como las buenas costumbres, constituye una vía de comunicación del Derecho con la Moral. El legislador en su labor de creación de normas jurídicas no puede prever todas las exigencias éticas de comportamiento, lo que puede generar que alguna conducta jurídicamente correcta, moralmente sea recusable. Es por ello que la buena fe, aparece como uno de los principios generales que sirven de fundamento al ordenamiento, informan la labor interpretativa y constituyen instrumento decisivo de integración de la labor hermenéutica en el Derecho. Asimismo, debe destacarse que este principio es aplicable a todas las relaciones jurídico administrativas, limitando el comportamiento de los sujetos que forman parte de ella, esto es, tanto para la Administración como para el administrado, quien debe actuar dentro de los límites de sus derechos y libertades.

*La buena fe, significa confianza, seguridad y honorabilidad, se refiere a que una de las partes se entrega confiadamente a la conducta leal de otra en el comportamiento de sus obligaciones, fiado en que ésta no lo engañará. La buena fe significa que el hombre cree y confía que una declaración de voluntad surtirá en un caso concreto sus efectos usuales, los mismos efectos que ordinaria y normalmente ha producido en casos análogos. (*Vid. GONZÁLEZ PÉREZ, Jesús, ‘El Principio General de la buena fe en el Derecho Administrativo’, 2º Edición. Editorial Civitas. Madrid. 1989.*)”.* (Destacado de esta Sala).

Pues bien, sobre la base de lo anterior la Sala observa que el demandante no explicó las razones por las cuales consideró vulnerado el principio bajo estudio, sin embargo, resulta importante destacar que tampoco se evidencia la violación al mismo toda vez que dentro las facultades legales otorgadas al Contralor General de la República precisamente se encuentra la potestad de intervención, la cual en este caso, como ya se señaló, fue constatada a través del hecho o irregularidad grave en la que incurrió claramente la Contraloría del Municipio Chacao al realizar las auditorías a los entes y órganos a sometidos a su control.

De manera que el actor no podría mantener una expectativa distinta a la consecuencia jurídica que la propia normativa en materia de control fiscal establece frente a un supuesto de hecho como el de autos. Por lo tanto, visto que el Máximo órgano de control podía intervenir a la aludida Contraloría Municipal solo con la evaluación practicada en cumplimiento de las formalidades comentadas al inicio de la presente decisión, es por lo que se desestima la denuncia bajo estudio. Así se decide.

Por último, en lo que respecta a la supuesta violación del derecho a prueba como manifestación del derecho a la defensa establecido en el artículo 49 de la Constitución, esta Sala observa que el actor tampoco fundamentó esta denuncia sino que la misma es una simple alusión genérica a una supuesta vulneración del referido derecho. En todo caso, se reitera en esta oportunidad el hecho que la parte demandante ejerció su derecho a la defensa en sede administrativa y ello quedó evidenciado en el informe definitivo emitido por la Contraloría General de la República, tal como ya se explicó. De allí que se desecha el presente argumento. Así se establece.

vi) De la “incongruencia”

La última denuncia del actor está dirigida a restarle validez al acto administrativo impugnado, pues a su decir “(...) la Contraloría General de la República formuló recomendaciones dirigidas a la corrección de las

debilidades y deficiencias observadas en el despliegue de la referida actuación fiscal, lo que sin dudas, eran a su juicio susceptibles de corrección, lo cual determina el propósito de enmendar los errores hallados en la actuación fiscal durante [su] gestión contralora y, por la otra, adoptadas como habían sido las recomendaciones por la Contraloría Municipal de Chacao, sin solicitud alguna de reconsideración o sustitución, en apego a la disposición contenida en el artículo 48 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República (sic) utilizó exactamente las mismas observaciones, planteadas incluso, en los mismos términos estructurales del hallazgo (...)". (Agregado de la Sala).

Por su parte, la representación judicial del órgano demandado explicó que el procedimiento tramitado en el presente caso está precedido por una actuación fiscal, la cual arrojó resultados que a juicio de su representada y con base en las disposiciones legales que rigen la materia, ameritaba la intervención del citado órgano de control fiscal municipal. A ello adicionó que el hecho de que la Contraloría General de la República haya exigido la presentación de un plan de acciones correctivas, ello no impedía que dicho órgano fuese intervenido dado que *"(...) el referido plan de acciones es un requisito esencial del procedimiento de auditoría"*.

Expuesto lo anterior, esta Sala observa de una lectura a las razones esgrimidas por el actor en su libelo que a pesar de alegar la incongruencia del acto administrativo, no se está refiriendo propiamente el principio de congruencia o de exhaustividad previsto en el artículo 62 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, sino que está manifestando su disconformidad con lo decidido en la Resolución impugnada.

Al respecto, se reiteran los razonamientos expuestos a lo largo del presente fallo en el sentido de que la Contraloría General de la República para intervenir un órgano de control fiscal sometido a su ámbito de competencia, solo debe verificar que de la evaluación que practique surjan cualquiera de los hechos irregulares establecidos en el artículo 58 del Reglamento de la Ley Orgánica de la Contraloría General del República y del Sistema Nacional de Control Fiscal.

Así, con independencia de las consideraciones contenidas en el Informe Definitivo, como por ejemplo las recomendaciones, lo importante es la determinación de hechos irregulares a través de la evaluación practicada por la Contraloría General de la República. Solo basta con verificar la existencia de una situación contraria a derecho regulada en la anterior disposición reglamentaria, para intervenir el órgano de control que se trate.

Esta afirmación conlleva también a concluir que la suspensión del cargo sin goce de sueldo aplicada al actor es una consecuencia directa de la intervención del órgano del cual era titular, que -por demás- no tiene naturaleza sancionatoria por tratarse de una medida administrativa. Para ello, se exigió la tramitación del correspondiente procedimiento de destitución por parte del correspondiente Consejo Legislativo, tal como así quedó reflejado en la Resolución Nro. 01-00-000257 de fecha 6 de junio de 2016 dictada por la Contraloría General de la República. Así se decide.

Lo expuesto implica que en el caso de autos no hubo la violación alegada, de allí que se desestime la referida denuncia. Así se decide.

Visto los argumentos explanados con antelación y siendo que en el presente caso se verificó la presencia del vicio de falso supuesto de derecho respecto a los particulares 1, 2, 3 y 5 del cuarto considerando del acto administrativo impugnado, pero también se constató la validez de la situación apreciada por la Contraloría

General de la República en el *ítem* 4 ampliamente analizado, es por lo que se declara parcialmente con lugar la demanda de nulidad interpuesta. Así se decide.

Consecuencia de lo anterior es que se declara la nulidad parcial del acto administrativo impugnado, por lo tanto: **i)** resultan nulos los motivos expuestos en los numerales 1, 2, 3 y 5 del cuarto considerando del mencionado acto; **ii)** firme el numeral 4 de ese mismo considerando; **iii)** firme el resto del acto administrativo, incluida toda la parte dispositiva (“*RESUELVE*”) del mismo acto. Así se determina.

VI DECISIÓN

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

1.- **PARCIALMENTE CON LUGAR** la demanda de nulidad interpuesta por el abogado **WILMER ALEXIS HERNÁNDEZ MACHADO**, antes identificado, actuando en su nombre y en condición de “*Contralor del Municipio Chacao del estado Bolivariano de Miranda*”, contra el acto administrativo contenido en la Resolución Nro. 01-00-000257 dictada el 6 de junio de 2016 por el **CONTRALOR GENERAL DE LA REPÚBLICA**, publicada en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela Nro. 40.919 de ese mismo día, mediante la cual: **i)** intervino la Contraloría Municipal del Municipio Chacao; **ii)** suspendió sin goce de sueldo al ciudadano antes mencionado del cargo de Contralor Municipal que venía ejerciendo en la referida entidad; **iii)** designó a una Contralora Interventora Municipal estableciéndose sus atribuciones e; **iv)** instó al Concejo Municipal correspondiente para que iniciara el procedimiento de destitución.

2.- Se declara la **NULIDAD** únicamente de los particulares 1, 2, 3 y 5 del cuarto considerando contenidos en la referida Resolución relativos a:

*“Que de la actuación fiscal practicada en la Contraloría del municipio (sic) Chacao del estado Bolivariano de Miranda, cuyo alcance abarcó los ejercicios económicos financieros 2013 hasta mayo 2015, durante los cuales ocupaba el cargo de Contralor Municipal el ciudadano **WILMER HERNÁNDEZ MACHADO**, tal y como consta en los resultados previstos en el Informe Definitivo Nro. 07-02-19 de fecha 03 de diciembre de 2015, se determinaron, entre otros, los hechos siguientes: 1) Se constató que durante el año 2014 al 31-05-2015, el Contralor percibió ingresos adicionales por la cantidad total de ciento diez mil trescientos noventa y un bolívares con trece céntimos (Bs. 110.391,13) por concepto de pago de sueldos y retroactivos salariales, así como por bono de fin de año, incumpliendo con la obligación de respetar los límites máximos para el pago de emolumentos, establecidos en la Ley Orgánica de Emolumentos, Pensiones y Jubilaciones de los Altos Funcionarios y Altas Funcionarias del Poder Público; 2) Se observó que de los procesos de selección de contratista ejecutados por la Contraloría del municipio (sic) Chacao del estado Bolivariano de Miranda, durante los ejercicios fiscales objetos de análisis, se realizaron bajo la modalidad de Concurso Cerrado, siendo lo correcto la de Concurso Abierto en virtud de que los montos de las contrataciones superaban las 20.000 Unidades Tributarias (U.T.); 3) Se observó que en el proceso de contratación del ‘BENEFICIO DE ALIMENTACIÓN PARA LOS TRABAJADORES DE LA CONTRALORÍA MUNICIPAL DE CHACAO PARA EL EJERCICIO FISCAL 2013’, adjudicado a la empresa CESTATICKET SERVICES, C.A. por la cantidad de dos millones cuarenta y seis mil doscientos veinticuatro bolívares con veinte céntimos (Bs. 2.046.224,20), el monto contratado no corresponde con el de la oferta adjudicada, la cual fue por la cantidad de un millón setecientos cincuenta y nueve mil ochocientos seis*

bolívares con cero céntimos (Bs. 1.759.806,00) no evidenciándose en el expediente la debida justificación sobre dicho aumento en el contrato (...) 5) Se constató que la Contraloría del municipio (sic) Chacao del estado Bolivariano de Miranda, no cumplió la ejecución del 100% sus metas previstas para los ejercicios económicos financieros 2013 y 2014, por cuanto se observó un incumplimiento en el año 2013 del 17,94% y en el año 2014 del 19,9% de lo planificado, aun cuando el artículo 81 de la Ley Orgánica de Planificación Pública y Popular, establece que le corresponde a la Máxima Autoridad del Órgano, realizar el seguimiento y evaluación del Plan Operativo anual, además de lo previsto en los numerales 3 y 4 del artículo 25 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República y del Sistema Nacional de Control Fiscal, que establecen que el Sistema Nacional de Control Fiscal, se rige entre otros, por los principios del carácter técnico en el ejercicio de control y la oportunidad en la presentación de los resultados.

3.- Se declara **FIRME** el ítem 4 del cuarto considerando relacionada a:

“4) De la revisión a las observaciones plasmadas en los informes realizados por la Contraloría Municipal en los ejercicios económicos financieros 2013, 2014 y desde el 01-01-2015 al 31 de-05-2015, se evidenció que en la redacción, los mismos no cuentan con todos los elementos del hallazgo, como lo son la condición, criterio, causa y efecto, situación contraria a lo establecido en el artículo 33 de las Normas Generales de Auditoría de Estado”.

4.- Se declara **FIRME** el resto del acto administrativo, incluida toda la parte dispositiva (“**RESUELVE**”) del mismo acto.

Publíquese, regístrese y comuníquese. Notifíquese la Procuraduría General de la República. Cúmplase lo ordenado. Agréguese copia de la presente decisión en el correspondiente expediente administrativo tramitado por la Contraloría General de la República.

Dada, firmada y sellada en el Salón de Despacho de la Sala Político-Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, en Caracas, a los veintiocho (28) días del mes de febrero del año dos mil dieciocho (2018). 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 primero (1º) de marzo del año dos mil dieciocho, se publicó y registró la anterior sentencia bajo el N° 00206.

La Secretaria,
GLORIA MARÍA BOUQUET FAYAD