

 La conducta que debe exigirse a los funcionarios, en el desempeño de sus funciones, con ocasión de la autorización para la compra de divisas destinadas a la cancelación de la deuda pública externa. , **Sentencia Nro. 00030 del 22/01/2002. Sala Político Administrativa.**

MAGISTRADO PONENTE: LEVIS IGNACIO ZERPA

EXP. N° 16500

Mediante escrito presentado el 05 de octubre de 1999 por ante la Sala Político-Administrativa de la extinta Corte Suprema de Justicia, los abogados Enrique Sánchez Falcón y Freddy J. Orlando, inscritos en el Instituto de Previsión Social del Abogado bajo los números 4.580 y 6.960 respectivamente, actuando con el carácter de apoderados judiciales del ciudadano **RAMÓN A. GUILLÉN**, titular de la cédula de identidad Nro. 5.968.553, interpusieron recurso contencioso-administrativo de nulidad contra el acto administrativo contenido en la resolución s/n de fecha 06 de abril de 1999, dictada por el **CONTRALOR GENERAL DE LA REPÚBLICA**, en virtud de la cual se confirmó el auto de responsabilidad administrativa de fecha 03 de marzo de 1998, proveniente de la Dirección de Averiguaciones Administrativas de la Dirección General de Control de la Administración Central y Descentralizada de la Contraloría General de la República.

Del anterior escrito y sus anexos se dio cuenta en Sala el 06 de octubre de 1999. En la misma fecha se solicitó el expediente administrativo correspondiente.

Remitido el expediente el 14 de diciembre de ese mismo año, el Juzgado de Sustanciación admitió el recurso incoado por auto de fecha 01 de febrero de 2000.

Concluida la sustanciación en fecha 19 de octubre de 2000, se ordenó pasar el expediente a la Sala Político-Administrativa.

Con motivo de la entrada en vigencia de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, aprobada por referéndum del 15 de diciembre de 1999, se constituyó la Sala Político-Administrativa el 10 de enero de 2000 y por auto de fecha 25 de octubre del mismo año, se designó ponente al Magistrado Levis Ignacio Zerpa, fijándose el 5° día de despacho para comenzar la relación.

En virtud de la designación de los Magistrados Hadel Mostafá Paolini y Yolanda Jaimes Guerrero, y la ratificación del Magistrado Levis Ignacio Zerpa, por la Asamblea Nacional en sesión de fecha 20 de diciembre de 2000, publicada en la Gaceta Oficial Nro. 37.105 del día 22 del mismo mes y año, se reconstituyó la Sala Político-Administrativa el

27 de diciembre de dicho año, y se ratificó como ponente al Magistrado antes indicado, quien con tal carácter suscribe el presente fallo.

Siendo el 25 de enero de 2001 la oportunidad fijada para la consignación de los informes, comparecieron las partes y presentaron los escritos correspondientes.

En la misma fecha terminó la relación y se dijo “Vistos”.

Por diligencia del 27 de septiembre de 2001, los apoderados judiciales del actor solicitaron el pronunciamiento de esta Sala.

I

FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE NULIDAD

La Dirección de Averiguaciones Administrativas de la Dirección General de Control de la Administración Central y Descentralizada de la Contraloría General de la República, resolvió declarar la responsabilidad administrativa del ciudadano Ramón A. Guillén, en su condición de Asistente al Director de Crédito Público del Ministerio de Hacienda, por presuntas irregularidades administrativas cometidas en el ejercicio de su cargo durante el período comprendido entre los meses de julio de 1994 y marzo de 1995.

Las irregularidades imputadas se circunscriben a la supuesta actuación del recurrente, por la cual conformó un documento de autorización de compra de divisas para la cancelación de la deuda pública externa signada con el Nro. HCP-AD-42 del 19 de enero de 1995, quedando constancia en dicho documento que la tramitación de la transferencia por U.S. \$ 9.479.880, se efectuó a nombre de la sociedad mercantil SAMANA INT., en la cuenta Nro. 337006450 del Republic International Bank of New York, U.S.A., sin que a la empresa indicada se le solicitara la constancia de ser beneficiaria o tenedora de los pagarés números 31 al 48, derivados de la suscripción del contrato de fecha 16 de mayo de 1988, entre la República de Venezuela, por órgano del Ministerio de la Defensa, y la sociedad mercantil OTO MELARA SPA.

La conducta desplegada constituyó, a juicio del órgano contralor, un hecho generador de responsabilidad administrativa, de conformidad con lo dispuesto en el numeral 8 del artículo 41 de la Ley Orgánica de Salvaguarda del Patrimonio Público, al desmejorarse derechos del Estado Venezolano inherentes a la referida contratación.

Ante las circunstancias narradas, los apoderados judiciales del recurrente

procedieron a interponer recurso contencioso-administrativo de nulidad contra el acto administrativo emanado del Contralor General de la República por el cual se confirma el acto original, refutando la responsabilidad administrativa de Ramón A. Guillén, en los siguientes términos:

1.- Discuten, en primer lugar, la sustanciación seguida durante el procedimiento administrativo sin la formal apertura de la averiguación administrativa, tal como lo prevé el artículo 115 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República, publicada en Gaceta Oficial Nro. 5.017 del 13 de diciembre de 1995. En tal sentido, señalan que al haberse fijado en fecha 21 de mayo de 1997, un plazo a la abogada encargada de las actuaciones encomendadas, es una situación que demuestra claramente, de conformidad con lo previsto en el artículo 53 del Reglamento de la Contraloría General de la República, el cumplimiento de una fase de sustanciación sin la previa apertura de la averiguación administrativa correspondiente, la cual tuvo lugar el 15 de julio de 1997.

Asimismo, afirman la existencia de una serie de actuaciones efectuadas con relación a la sociedad mercantil Samana Int., por un delegado especial en Nueva York, con fecha anterior a la que marcó el inicio de la sustanciación del caso, es decir, nueve meses antes de la fecha en la cual se dictó el correspondiente auto de averiguación administrativa.

Respecto de ello, también reclaman que no consta en autos la información antes indicada, lo cual viola, según plantean, el principio de la unidad del expediente, consagrado en el artículo 31 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, haciendo irregular lo actuado por el órgano contralor y, en particular, la formulación de cargos hecha a su mandante.

Manifiestan, que como elemento constitutivo de las irregularidades presentes en el expediente, se halla la circunstancia de que habiendo sido dictado el auto de apertura en fecha 15-07-97, corra inserto en el expediente administrativo del caso, el memorándum Nro. 05-00-03-2903 del 16-07-97, emanado de la Dirección de Control del Sector Económico y Financiero, dirigido a la Dirección de Averiguaciones Administrativas, por el cual se le remitió un proyecto de apertura en relación con el asunto discutido. Sostienen que de este último se recibió respuesta el día 04 de agosto de 1997, sobre la asignación del número respectivo al expediente del caso. Indican que para esta fecha ya había transcurrido un lapso suficiente desde que se diera apertura a la averiguación administrativa indicada.

Mencionan asimismo que como consecuencia de lo expuesto, se alteró el orden cronológico de las actuaciones, lo cual, afirman, transgrede también los citados artículos 31 y 51 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos y 115 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República, relativos a la unidad del expediente.

Destacan de otra parte, que los documentos incorporados al expediente por funcionarios que se trasladaron a Italia, *pero omitidos en la decisión*, desvirtúan por completo cualquier posible conducta irregular de su representado.

Insisten igualmente en la existencia de un intercambio de correspondencia entre el entonces Ministro de Hacienda y la sociedad mercantil OTO MELARA SPA, relativo a la reestructuración de la deuda, lo cual, en criterio de los apoderados judiciales, revela que lo que hizo su representada *fue continuar lo que en el Ministerio de Hacienda era un normal proceso de pago de deuda pendiente, cumpliendo él con las obligaciones que tenía a su cargo*.

2.- En lo que atañe a las consideraciones de fondo, afirman los apoderados judiciales que su representado no es responsable de los hechos imputados, pues no se señalaron las normas legales, reglamentarias o de orden interno, que supuestamente obligarían al recurrente a realizar la conducta a que se refiere la citada imputación. Aducen así la violación del derecho a la defensa, al no tener conocimiento de las razones legales en que la Dirección de Averiguaciones Administrativas se apoyó para imputar a su mandante las verificaciones aludidas en el acto de destitución.

Seguidamente, sostienen que no es su representado quien autorizó la compra de divisas o la transferencia de las mismas, sino que simplemente conformó la tramitación administrativa de la referida autorización. Al respecto señalan que de haber existido algún desmejoramiento de los derechos del fisco nacional, ello sería responsabilidad de la persona que ordenó los pagos y no de quien tramitó la autorización de compra de divisas, pues éste además de acatar una orden recibida, no debía constatar la legitimación de la empresa SAMANA INT., para figurar como destinataria de la transferencia, dado que no era una circunstancia que correspondiera a Ramón A. Guillén discutir o cuestionar.

3.- En otro orden de ideas, discuten la aplicación del artículo 41, numeral 8 de la Ley Orgánica de Salvaguarda del Patrimonio Público, por cuanto, señalan, la referida norma alude a un supuesto hecho generador de responsabilidad administrativa, únicamente

verificable cuando se compruebe encontrarse incurso en la norma citada. En el presente caso, indican, no se comprueba que el funcionario imputado haya permitido el desmejoramiento de derechos de algún organismo público.

Manifiestan, por el contrario, que la propia Contraloría General de la República, con posterioridad a la formulación de cargos, se dirigió al Procurador General de la República para solicitar información sobre las gestiones realizadas por éste en relación al caso.

Afirman que lo anterior, sumado a las actuaciones realizadas en Italia, en virtud de las cuales, exponen, aún se discute *si el Ministerio de Hacienda pagó mal*; ello en virtud de la demanda que la empresa ARMAMENTI e AEROSPAZIO intentara contra la sociedad mercantil OTO MELARA SPA por ante los tribunales italianos, la cual tiene por objeto que la última de las empresas citadas le reintegre a la primera, 9.5 millones de dólares pagados por Venezuela, son aspectos que impiden demostrar la culpabilidad de su representado.

4.- Asimismo, consideran que con el acto impugnado se transgredió el derecho constitucional a la igualdad. Tal aseveración la realizan sobre la base de la decisión también emanada de la Contraloría General de la República, por la cual se declaró la absolución de Julio Sosa Rodríguez, en su condición de Ministro de Hacienda, en un caso en el cual, afirman, se plantean los hechos en idénticos términos.

Del mismo modo, manifiestan su incompreensión al habersele exigido responsabilidad a su representado por la firma aparecida en el documento de compra de divisas y no respecto de la persona que dio la autorización y que declarara expresamente certificar la veracidad de los datos consignados en el documento.

5.- Finalmente cuestionan la multa impuesta a su defendido, por considerar que aun cuando la norma planteaba la sanción entre un límite mínimo de diez mil bolívares y un máximo de quinientos mil bolívares, el órgano decisor no aplicó el término medio consagrado en el artículo 50 de la Constitución de 1961, imponiéndole a su representado el límite máximo establecido en la ley, esto es, quinientos mil bolívares, sin que existieran, además, circunstancias agravantes que respaldaran tal decisión.

Por las razones anotadas, los apoderados judiciales solicitan de esta Sala la nulidad del acto administrativo impugnado.

ARGUMENTOS DE LA CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA

La abogada Mónica Gioconda Misticchio, inscrita en el Instituto de Previsión Social del Abogado bajo el Nro. 47.196, actuando con el carácter de apoderada judicial de la Contraloría General de la República, consignó en la oportunidad fijada el escrito de informes, de conformidad con lo previsto en el artículo 94 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, exponiendo sus argumentos en los siguientes términos:

En primer lugar rebate el argumento de violación del derecho a la igualdad, afirmando que las situaciones planteadas no tienen la similitud requerida para infringir el derecho constitucional sostenido. Al respecto, informa que en la oportunidad en que se valoró la conducta del ciudadano Julio Sosa Rodríguez, en su condición, entonces, de Ministro de Hacienda; la Contraloría General de la República determinó que con base a las Normas para la Administración y Obtención de Divisas, el Ministro de Hacienda debía autorizar la compra de divisas para la cancelación de deuda pública externa, sin que ello implicara un examen que fuera más allá de la simple constatación de la existencia de la deuda pública y la naturaleza externa de ella, quedando a cargo de la Dirección General Sectorial de Finanzas Públicas y la Dirección de Crédito Público, la emisión de la orden de pago respectiva.

En el caso de autos, destaca la apoderada judicial del órgano contralor que en la oportunidad de examinar la situación del ciudadano Ramón A. Guillén, éste se desempeñaba, para el momento en que ocurrieron los hechos, como Asistente a la Dirección de Crédito Público del extinto Ministerio de Hacienda; dirección que por precisas disposiciones del contrato CGN-CNALO 31-87 de fecha 16 de mayo de 1988, en concatenación con los artículos 1, 4 y 6 de la Ley Orgánica de Crédito Público, vigente para la fecha; los numerales 1 y 2 del artículo 11 del Reglamento Orgánico del Ministerio de Hacienda; y la comunicación Nro. HDGSFP- 043 de fecha 10 de febrero de 1989; tenía *...una amplia competencia y trascendental participación en los trámites para la cancelación de los pagarés señalados en el documento conformado por el recurrente y del cual derivó su responsabilidad*".

En ese sentido, considera que el supuesto de responsabilidad del prenombrado ciudadano no presenta semejanza alguna con la hipótesis planteada para el caso del

entonces Ministro de Hacienda, por lo cual se debe desestimar el argumento de violación del derecho a la igualdad.

Asimismo, con relación al argumento de los apoderados judiciales del recurrente según el cual la responsabilidad acordada sólo recayó en su mandante, pese a que se había sostenido en anterior oportunidad que la competencia para emitir la orden de pago Nro. 27.354, era conjunta y exclusiva entre la Dirección General Sectorial de Finanzas Públicas del Ministerio de Hacienda y la Dirección de Crédito Público; destaca que las funciones relativas al crédito público, así como la emisión, conversión, amortización e intereses de la deuda pública, eran ejercidas a través de la Dirección de Crédito Público del entonces Ministerio de Hacienda, por lo cual la responsabilidad en tales casos debía ser expresamente declarada sobre los funcionarios adscritos a esa dependencia administrativa. Con base al argumento expuesto, manifiesta que igualmente fue declarada la responsabilidad administrativa de la Directora de Crédito Público del extinto Ministerio de Hacienda.

Respecto de la supuesta ilegalidad en la sustanciación del expediente, afirma la representante legal del ente contralor que el procedimiento de averiguación administrativa se inició por auto de fecha 15 de julio de 1997, producto de una labor de investigación previa llevada a cabo por el organismo contralor, a los fines de verificar si se cumplían los requisitos para la procedencia de la averiguación señalada.

Sostiene así que con tal propósito, la Contraloría General de la República ordenó la práctica de una serie de actuaciones relacionadas con el contrato suscrito entre el Ministerio de la Defensa y la sociedad mercantil OTO MELARA SPA, cuyos resultados arrojaron una serie de indicios que dieron lugar a la apertura de la correspondiente averiguación administrativa. Igualmente, señala que el examen de las actas demuestra que en la formación del expediente administrativo, el órgano contralor siguió una secuencia lógica y razonada, con el objeto de que cada trámite se subsumiera en la respectiva fase procedimental. En tal sentido, informa que la formulación de cargos del recurrente se produjo después de haberse realizado las diligencias pertinentes, otorgándosele el plazo legalmente previsto para el ejercicio de su derecho a la defensa.

En otro orden de ideas, agrega con relación a la falta de valoración del informe contentivo de las pruebas traídas de Italia, que para la fecha en que fueron incorporados al

expediente administrativo los documentos recogidos por la Comisión, ya había finalizado la fase de sustanciación y el procedimiento se encontraba en etapa de decisión, motivo por el cual, advierte, fue desestimada la referida documentación, en pro del derecho a la defensa de los investigados, al evitar la fundamentación del acto sancionatorio en nuevos documentos, que además, no habían sido considerados hasta el momento. Indica también en ese sentido, que la Contraloría General de la República no privó al recurrente del conocimiento de algún elemento esencial que incidiese en el contenido de la resolución impugnada.

Con relación al falso supuesto argüido por los apoderados judiciales del accionante y según el cual el órgano contralor atribuyó erradamente responsabilidad administrativa a su mandante; refuta la representante de la Contraloría General de la República que consta en autos que el recurrente firmó el documento para la autorización de compra de divisas para la cancelación de deuda pública externa, en la sección II denominada Tramitación de la Transferencia, en la cual se identifica como acreedor beneficiario a la empresa SAMANA INT., y como detalle del pago la cancelación de los pagarés números 31 al 48.

Advierte en tal sentido que se conformaron los datos referenciales, así como la parte relativa a la transferencia, sin embargo, estima que el mencionado funcionario no verificó lo que estaba firmando, pues de lo contrario no ha debido estar conforme con que la transferencia se hiciera para el pago del capital de los pagarés 31 al 48 y a favor de un beneficiario diferente al contratista.

Con base en los argumentos expresados, la representante legal de la Contraloría General de la República solicita la declaratoria sin lugar del recurso contencioso-administrativo incoado.

III MOTIVACIÓN

Efectuada la lectura del expediente y examinados los alegatos formulados por la parte recurrente así como por el órgano emisor del acto, pasa esta Sala a decidir el recurso contencioso-administrativo de anulación ejercido contra el acto administrativo, en virtud del cual se resolvió declarar la responsabilidad administrativa del ciudadano Ramón A. Guillén. A tal fin se observa:

1.- Los apoderados judiciales del recurrente alegan la existencia de vicios en el procedimiento, consistentes en la aparente sustanciación del procedimiento administrativo sin la formal apertura de la averiguación administrativa, tal como lo prevé el artículo 115 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República aplicable al caso; aduciendo también, la existencia de una serie de diligencias efectuadas con la investigación seguida a la sociedad mercantil SAMANA INT., practicadas por un delegado especial en Nueva York con fecha anterior a la que marcó el inicio de la sustanciación del caso, es decir, nueve meses antes de la fecha en la cual se dictó el correspondiente auto de averiguación administrativa.

Además, destacan que habiendo sido dictado el auto de apertura en fecha 15-07-97, mal puede correr inserto en el expediente administrativo del caso, un memorándum de fecha posterior a la señalada y por el cual se le envió a la Dirección de Averiguaciones Administrativas un proyecto de apertura en relación con el asunto discutido. Con base en lo señalado, manifiestan que se alteró el orden cronológico de las actuaciones emanadas de la Contraloría General de la República.

Antes, del análisis de tales argumentos, es preciso apuntar que, en general, el procedimiento administrativo distingue tres fases fundamentales. Una primera fase enmarcada por la iniciativa, según sea el caso, del particular o del órgano administrativo, de llevar adelante el procedimiento encaminado a decidir las cuestiones que se hayan planteado como objeto del mismo; una segunda fase destinada a la sustanciación del procedimiento y en virtud de la cual se incluye un gran número de actos de instrucción, dirigidos a guiar a la Administración en la toma de una decisión adecuada; y una tercera fase de terminación, comprendida por el acto decisorio que pone fin al procedimiento administrativo; siendo necesario, en algunos casos, implementar una cuarta fase, de ejecución, a fin de imprimirle eficacia a la decisión emanada del órgano administrativo.

Ahora bien, en relación al procedimiento administrativo sancionatorio previsto a la luz de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República, es menester señalar que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 115, de las averiguaciones administrativas realizadas deberá formarse expediente, el cual se iniciará con el respectivo auto de apertura, procediéndose luego a la sustanciación del procedimiento dentro del lapso establecido en el Reglamento, a saber, seis meses contados a partir de la fecha de la apertura del

procedimiento.

Seguidamente se dispone que al surgir responsabilidades contra alguna persona, se procederá a la citación de ésta, ordenándole su comparecencia dentro de los diez días siguientes a la fecha de su citación, a los fines de tomarle la declaración sin juramento. Valorada la declaración del presunto responsable, y de considerarlo procedente, se le formularan los cargos al término de dicho plazo. Posterior a la contestación del presunto indiciado, la averiguación administrativa terminará con una decisión que podrá ser absoluta, de sobreseimiento o de responsabilidad administrativa, según sea el caso.

De los elementos cursantes en autos se desprenden las siguientes consideraciones:

Corre inserto al folio uno del expediente administrativo, el acto por el cual la Directora de Control del Sector Económico y Financiero acordó en fecha 15 de julio de 1997, abrir la correspondiente averiguación administrativa por presuntas irregularidades que comprometían a los funcionarios adscritos a la Dirección General Sectorial de Finanzas Públicas y a la Dirección de Crédito Público del extinto Ministerio de Hacienda.

Asimismo, constan en autos dos documentos identificados con los números 05-00-03-2112 de fecha 21 de mayo de 1997 y 05-00-03-4084 del 06 de junio de 1997, emanados de la Directora de Control del Sector Económico y Financiero, por los cuales se designó, en el primer caso, a la abogada tutora de la investigación adelantada con relación a las empresas SAMANA INT. y OTO MELARA SPA, y en el segundo caso se le participó al Director de Administración de la Deuda Pública del citado Ministerio, acerca de la indicada designación.

De igual modo cursa al folio siete del expediente administrativo, el memorándum número 05-00-03-2903 de fecha 16 de julio de 1997, por el cual la Directora de Control del Sector Económico y Financiero, remitió a la Directora de Averiguaciones Administrativas un proyecto de auto de apertura relacionado con el caso, a los fines de su aprobación y asignación del respectivo número de expediente. Consta seguidamente el memorándum número 05-00-01-3146 de fecha 04 de agosto de 1997, en virtud del cual la Directora de Averiguaciones Administrativas le comunica a la Directora de Control del Sector Económico y Financiero, en respuesta al oficio enviado por ésta el día 16 de julio de 1997, el número de asignación del expediente respectivo.

Señalado lo anterior y constatada en autos la existencia de los documentos antes

indicados, es pertinente señalar que aun cuando éstos se encuentran incorporados al expediente administrativo, pues naturalmente forman parte del asunto en examen; su razón de ser se origina en las investigaciones preliminares a que estaba obligado el órgano contralor antes de concluir en la necesidad de dictar el correspondiente auto de averiguación administrativa, de suerte tal que la decisión de apertura, en este caso de naturaleza sancionatoria, se fundamentase en indicios suficientes que indujeran a presumir una conducta susceptible de generar responsabilidad administrativa.

En ese sentido, se aprecia que los citados documentos obedecen al examen previo y necesario que corresponde hacer a la Administración, a fin de decidir con elementos suficientes el inicio del procedimiento administrativo, fundamentalmente cuando se trata de la materia sancionatoria, en la cual la decisión de apertura le corresponde exclusivamente al órgano administrativo, sin depender de la petición de parte, como ocurre en procedimientos de índole autorizatorio, donde el interesado en obtenerla debe impulsar, desde el inicio y ante el órgano competente, la solicitud respectiva.

De manera pues que expuesto el análisis anterior, mal puede asumirse que por el hecho de haberse efectuado investigaciones con fecha anterior al inicio del procedimiento administrativo, o que éstas no hayan sido incorporadas íntegramente al expediente administrativo, tales actuaciones formen parte de una sustanciación realizada sin cumplir previamente con la formal apertura de la averiguación administrativa.

Contrario a lo señalado, se observa que independientemente de la documentación referida, la apertura del procedimiento administrativo tuvo lugar el 15 de julio de 1997, siendo a partir de esta fecha cuando comienza a producirse la sucesión de actos que vienen a configurar la verdadera fase de sustanciación, tal como lo dispone el artículo 115 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República; destacando, además, el hecho de que la referida norma le otorga al órgano contralor la discreción de incorporar al expediente, los documentos y demás elementos de juicio que estime necesarios para esclarecer la verdad de los hechos investigados.

En ese orden de ideas, tampoco es dable afirmar que las circunstancias narradas operan en contra del principio administrativo que exige la unidad del expediente, porque si bien este principio, consagrado en el artículo 31 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, impone que de cada asunto se forme expediente, incluso en aquéllos casos

en los cuales intervengan oficinas de distintos Ministerios o Institutos Autónomos; igualmente el artículo 51 *eiusdem*, establece que una vez iniciado el procedimiento, es cuando se procederá a abrir expediente en el cual se recogerá toda la tramitación a que dé lugar el asunto.

Dicho lo anterior y en análisis concatenado de las normas, se deduce sin dificultad que la formación del expediente y por ende su unidad, se verá consumada a partir del momento en que tenga lugar el inicio del procedimiento administrativo y no antes; por lo cual, en criterio de esta Sala, todas aquellas actuaciones realizadas en los términos apuntados forman parte integrante de la investigación previa a la apertura del procedimiento administrativo, lo cual no supone *per se* la sustanciación del mismo.

Igualmente sucede en relación con el proyecto de apertura enviado por la Directora de Control del Sector Económico y Financiero a la Directora de Averiguaciones Administrativas, el cual, como bien puede apreciarse del memorándum que cursa al folio siete del expediente administrativo, efectivamente sí fue enviado por la funcionaria remitente a los fines de su aprobación un día después de dictado el correspondiente auto de apertura; sin embargo, tal circunstancia no implica una violación del principio de unidad del expediente, pues no sólo se desconoce si el proyecto finalmente adoptado se corresponde con el remitido por ese órgano o por el contrario, obedeció a la directa decisión de la Dirección de Averiguaciones Administrativas; sino que además, ratificando lo antes expuesto, tales actuaciones son previas a la sustanciación del expediente. Por tanto, deben desestimarse los argumentos de la parte recurrente, referidos a la existencia de vicios de procedimiento. Así se decide.

2.- Respecto de las argumentaciones de fondo, plantean los apoderados judiciales del accionante la violación del derecho a la defensa de su representado, dado que no fueron señaladas las normas legales, reglamentarias o de orden interno que supuestamente obligarían al recurrente a realizar la conducta a que se refiere la citada imputación, sosteniendo en ese sentido que de existir algún desmejoramiento de los intereses del Fisco Nacional, ello sería responsabilidad de la persona que ordenó los pagos y no de aquél que lo tramitó, pues su actuación se circunscribe al acatamiento de una orden recibida, la cual, además, exponen, no tenía por qué ser discutida o cuestionada por su defendido.

Previamente cabe señalar que el derecho a la defensa ha sido interpretado a través

de distintas manifestaciones, entre las cuales destaca 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 de que le sea posible al particular, presentar los alegatos que en su defensa pueda aportar al procedimiento, más aún si se trata de un procedimiento que ha sido iniciado de oficio; 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 administrado a presentar pruebas que permitan desvirtuar los alegatos ofrecidos en su contra por la Administración; y finalmente, el derecho que tiene toda persona a ser informado de los recursos y medios de defensa.

Ahora bien, de las actas puede inferirse que la parte afectada con la decisión del órgano contralor tuvo permanente acceso y conocimiento de los pormenores del procedimiento administrativo incoado, desde el mismo momento en que se le diera inicio. Así se aprecia que, posterior al auto de apertura de averiguación administrativa, con fecha 15 de julio de 1997, el órgano contralor le solicitó mediante oficio del 22 de julio de 1997, su comparecencia a fin de declarar sobre el asunto investigado, observándose además su actuación constante en el expediente administrativo del caso.

De igual modo, sí se señalan en el acto impugnado las normas que el ente contralor estimó infringidas por la conducta del funcionario, así como también resulta claro de la lectura del auto de apertura, las razones que motivaron la averiguación que posteriormente concluyó con una decisión de responsabilidad administrativa. Sobre la base de los argumentos señalados, esta Sala desestima la alegada violación del derecho constitucional a la defensa antes indicada. Así se decide.

3.- En relación con la denuncia de violación del derecho a la igualdad, es pertinente precisar, en primer término, que la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela consagra la igualdad de todas las personas ante la Ley, por lo cual a diferencia de lo que ocurría con la Constitución de 1961, que aludía expresamente a la discriminación fundada en la raza, el sexo, el credo o la condición social, en este nuevo texto constitucional se extiende el concepto de discriminación a todas aquellas situaciones que tengan por objeto o por resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio en condiciones de igualdad, de los derechos y libertades de toda persona.

Es así como esta norma constitucional ha venido a consagrar principios que la

jurisprudencia ha ido delineando, al señalar que la discriminación existe también cuando situaciones análogas o semejantes se deciden, sin aparente justificación, de manera distinta o contraria; así como que las actuaciones previas de la Administración utilizadas como punto de comparación para demostrar la discriminación, no deben ser nunca contrarias a la ley, antes bien deben guardar la debida concordancia con ésta.

Expuesto lo anterior, puede advertirse que se alegó la violación del derecho constitucional a la igualdad, y se apoyó la transgresión de este derecho sobre la base del supuesto trato desigual dispensado por la Contraloría General de la República respecto de otras personas que se encontraban en igual condición, concretamente en relación con el entonces Ministro de Hacienda. Así, afirman que en el acto de absolución del prenombrado funcionario se hace una calificación de la naturaleza del acto de autorización de compra de divisas, la cual se abandona totalmente cuando se juzga la conducta del accionante.

Al respecto y luego de un examen exhaustivo de las actas, se pudo apreciar el tratamiento conferido por el Contralor General de la República, ciudadano Eduardo Roche Lander, al eximir de responsabilidad administrativa al entonces Ministro de Hacienda, Julio Sosa Rodríguez, de los hechos planteados en el expediente administrativo del caso; lo cual, a juicio de la Sala, resulta cuestionable dada la naturaleza de la materia involucrada, pues ella constituía un asunto que sí merecía la atención y vigilancia del prenombrado funcionario, en virtud de la alta jerarquía desempeñada por él. En tal sentido, luce impropio apoyar la transgresión del derecho a la igualdad sobre la base de unos hechos que, como punto de comparación, resultan de muy dudosa legalidad. Siendo ello así, esta Sala encuentra infundado el planteamiento de violación del derecho constitucional de igualdad. Así se decide.

4.- La última de las denuncias señaladas está referida al monto de la multa impuesta por la Contraloría General de la República al recurrente. Como quiera que ese aspecto se encuentra íntimamente ligado con la declaratoria de responsabilidad administrativa, estima esta Sala su deber conocer previamente si el acto emanado del órgano contralor se encuentra ajustado a la legalidad que debe imperar en todo acto administrativo, para luego pronunciarse sobre el punto antes acotado.

El conflicto de autos se circunscribe al examen del acto administrativo emanado de la Dirección de Averiguaciones Administrativas de la Dirección General de Control de la

Administración Central y Descentralizada, confirmado luego por la Contraloría General de la República en fecha 06 de abril de 1999, en virtud del cual se declara responsable en lo administrativo al ciudadano Ramón A. Guillén, en su condición de Asistente al Director de Crédito Público del entonces Ministerio de Hacienda, durante el lapso comprendido entre los meses de julio de 1994 y marzo de 1995.

La declaratoria de responsabilidad dictada encuentra fundamento en el numeral 8 del artículo 41 de la Ley Orgánica de Salvaguarda del Patrimonio Público, el cual se expresa en los términos siguientes:

“Serán sancionados con multa de diez mil a quinientos mil bolívares los funcionarios públicos que:

8.- Dejen prescribir o permitan que desmejoren acciones o derechos de los organismos públicos, por no hacerlos valer oportunamente o hacerlo negligentemente... (omissis)”.

El punto en discusión radica en la conducta asumida por el recurrente al conformar el documento de fecha 19 de enero de 1995, de autorización de compra de divisas para la cancelación de la deuda pública externa Nro. H.C.P.-AD-42, en el cual consta que la tramitación de la transferencia por \$ 9.479.880,00 se efectuó a nombre de la sociedad mercantil SAMANA INT, en la cuenta Nro. 337006450 del Republic International Bank of New York U.S.A., sin que a dicha empresa se le solicitara la constancia de ser beneficiaria o tenedora de los pagarés números 31 al 48, derivados del contrato suscrito en fecha 16 de mayo de 1988, entre la República de Venezuela, a través del Ministerio de la Defensa y la empresa OTO MELARA SPA. Por lo antes expuesto, en criterio del órgano contralor, se desmejoraron derechos del Estado venezolano inherentes a la señalada contratación.

En efecto, del expediente administrativo se deduce que por virtud del contrato suscrito entre la República de Venezuela y la sociedad mercantil OTO MELARA SPA, ésta se encontraba obligada a la cancelación de un grupo de pagarés que debían ser liberados una vez se constatará el cumplimiento de las obligaciones por parte de la empresa italiana con el Estado venezolano.

La irregularidad se detecta cuando la sociedad mercantil ARMAMENTI e AEROSPAZIO, al embargar a la empresa OTO MELARA SPA en un juicio ventilado ante

los tribunales italianos, solicitara a la República de Venezuela la cancelación de dieciocho pagarés pendientes de pago a la última de las compañías señaladas. En esa oportunidad, el entonces Ministerio de Hacienda informó a la empresa solicitante que el pago de esa deuda ya había sido efectuado a nombre de la sociedad mercantil SAMANA INT., por instrucciones recibidas anteriormente, vía fax, de parte de OTO MELARA SPA.

Ante tal circunstancia, los representantes de esta última informaron que la comunicación referida era completamente falsa y que en modo alguno, podía haber emanado de esa empresa. Al advertirse la irregularidad presentada, se dio inicio a la correspondiente averiguación, de donde resultaron expuestas las diferentes responsabilidades administrativas del caso.

Planteados así los hechos, es necesario precisar ahora la responsabilidad del recurrente en su carácter de Asistente al Director de Crédito Público del entonces Ministerio de Hacienda. A tal fin, se aprecia que el artículo 12 del Reglamento Orgánico del entonces Ministerio de Hacienda disponía las atribuciones de la Dirección General Sectorial de Finanzas Públicas, señalando entre otras todo lo relativo al crédito público y a los servicios de emisión, conversión, amortización e intereses de la deuda pública, así como la coordinación y control de las actividades financieras vinculadas a las operaciones de crédito público.

Por su parte, el artículo 1º de la Ley Orgánica de Crédito Público, vigente para la fecha, establecía que el crédito público se rige por las disposiciones de esa Ley Orgánica y su Reglamento, y por las leyes especiales, decretos, resoluciones y convenios relativos a cada operación.

Sobre esa base, resulta relevante la comunicación identificada con las letras HDGSFP-043 de fecha 10 de febrero de 1989, la cual cursa al folio 299 del expediente administrativo, en virtud de la cual la Dirección General Sectorial de Finanzas Públicas estableció, de conformidad con los términos planteados en el contrato suscrito el 16 de mayo de 1988, una serie de condiciones a ser cumplidas por el banco fideicomisario para la liberación de los respectivos pagarés a la empresa OTO MELARA SPA. Entre otras condiciones, destaca el necesario pronunciamiento de conformidad, emitido por la Contraloría General de las Fuerzas Armadas de la entonces República de Venezuela del control perceptivo que debía practicarse a los bienes y servicios objeto del contrato, a fin de

determinar el cumplimiento efectivo de las obligaciones previstas a cargo de la compañía extranjera.

Tales condiciones, naturalmente debían ser del conocimiento de la Dirección de Crédito Público, por ser ésta la encargada de las operaciones relativas a la materia, y además por establecerse en la propia comunicación que aquellos pagarés que no fueran liberados conforme a las instrucciones impartidas debían ser anulados y devueltos a esa Dirección. De allí que resulte manifiesta la trascendente participación de la referida dependencia, adscrita al entonces Ministerio de Hacienda.

Ahora bien, la participación del recurrente se establece fundamentalmente, por haber conformado con su firma la autorización para la compra de divisas destinadas a la cancelación de la deuda pública externa, en la sección II denominada “Tramitación de la Transferencia”, en la cual se identifica como acreedor beneficiario del pago antes indicado a la empresa SAMANA INT, y como detalle del pago la cancelación de los pagarés identificados con los números 31 al 48.

A juicio de esta Sala, claramente se observa que la conformidad en la autorización para la compra de divisas, a los fines de efectuar el pago de la deuda, supone un deber de diligencia mínimo, cónsono con las responsabilidades que implica ser uno de los funcionarios que con su rúbrica autoriza la realización de un trámite, el cual puede afectar de manera importante intereses patrimoniales de la República.

Así, su desempeño como Asistente al Director de Crédito Público exige el cumplimiento de una serie de atribuciones relacionadas con la verificación de la adecuación del pago sometido a examen, entre éstas, evidentemente constatar que el destinatario del pago se corresponda con el beneficiario del mismo. De manera que si bien el accionante no ostentaba el cargo de Director de la dependencia señalada, tal circunstancia no es óbice para exigirle una actuación diligente en el desempeño de sus funciones, sobre todo si se considera la importancia de la actividad de crédito público desplegada por la Dirección a la cual pertenecía en ese entonces.

De ese modo, no puede justificarse que con base en una comunicación enviada vía fax y sin contar con los elementos exigidos para proceder al pago de una deuda de esa naturaleza, y además, sin el cumplimiento de la totalidad de las obligaciones contraídas por parte de la empresa OTO MELARA SPA, se proceda a su cancelación.

En tales términos, estima esta Sala que independientemente de la condición de Asistente al Director de Crédito Público, el mencionado funcionario debió guardar una conducta diligente en el cumplimiento de sus funciones, las cuales naturalmente debían ir más allá de la simple colocación de una firma; dado que esta última supone una completa verificación y comprobación de los datos indicados en el formato de autorización por parte del recurrente, como antes se estableció. Dicho esto, no puede justificarse la actuación del ciudadano Ramón A. Guillén, en su carácter de Asistente al Director de Crédito Público, en relación con la conducta negligente manifestada en el desempeño de sus funciones, con ocasión de la autorización para la compra de divisas y la respectiva cancelación de la deuda contraída por el Estado venezolano con la empresa OTO MELARA SPA.

Por tal virtud, considera esta Sala ajustado a derecho el acto emanado de la Contraloría General de la República, por el cual se declara la responsabilidad administrativa del ciudadano Ramón A. Guillén. Así se establece.

Asimismo, se considera acorde con las circunstancias planteadas, la imposición de la multa en el orden de quinientos mil bolívares, aún cuando represente el límite máximo impuesto por la norma; dado que a juicio de la Sala, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 67 del Reglamento de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República, sí existen circunstancias agravantes a considerar a los fines de la imposición de la multa, tal es la condición de funcionario público prevista en el literal b de la indicada norma, así como la gravedad de la infracción y del perjuicio patrimonial ocasionado a la República. En ese sentido y atendiendo a las circunstancias manifestadas en relación al presente caso, encuentra esta Sala improcedente el recurso contencioso-administrativo de nulidad interpuesto. Así finalmente se decide.

IV

DECISIÓN

En virtud de los razonamientos precedentemente expuestos, esta Sala Político-Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley declara: **IMPROCEDENTE** el recurso contencioso-administrativo de anulación ejercido por el ciudadano **RAMÓN A. GUILLÉN**, contra el acto administrativo de fecha 06 de abril de 1999, dictado por el **CONTRALOR GENERAL DE LA REPÚBLICA**, por el cual se confirmó la responsabilidad

administrativa del prenombrado funcionario.

Publíquese, regístrese y comuníquese. Archívese el expediente y consérvese el expediente administrativo por cursar ante esta Sala otras causas relacionadas con el mismo.

Dada, firmada y sellada, en el Salón de Despacho de la Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, en Caracas, a los diecisiete (17) días del mes de enero del año dos mil dos. Años 191° de la Independencia y 142° de la Federación.

El Presidente Ponente,

LEVIS IGNACIO ZERPA

El Vicepresidente

HADEL MOSTAFÁ PAOLINI

YOLANDA JAIMES GUERRERO

Magistrada

La Secretaria,

ANAÍS MEJÍA CALZADILLA

LIZ/ah

Exp. N° 16500

En veintidos (22) de enero del año dos mil dos, se publicó y registró la anterior sentencia bajo el N° 00030.