

LAS PRUEBAS

Extracto del Libro “Los Principios los Actos y las Pruebas”.

Coautores: Rutilio Mendoza Gómez y Omaira de León





Índice

	Pág.
Requisito esencial para iniciar el procedimiento	4
Indicación de las pruebas	7
La producción de la prueba en el procedimiento de determinación de responsabilidades	17
La valoración de las pruebas en el procedimiento de determinación responsabilidades	19
Las pruebas y la decisión	22
Glosario de términos	27
Referencias bibliográficas	32

Jeremías Benthán (2005), dijo la Prueba es “algo mágico que tiene el proceso: un hacer reaparecer presente aquello que ha pasado, un hacer tornar inmediato aquello que ha desaparecido en su inmediatez, un hacer representar vivos sentimientos que se han consumido y en general más singular todavía, hacer tornar integra una situación que se ha descompuesto”; igualmente, afirmó “El Arte del proceso no es esencialmente otra cosa que el Arte de Administrar Pruebas”.

Chiovenda (2005), considera que la prueba consiste “en crear el convencimiento al Juez sobre la existencia o inexistencia de los hechos en el proceso, lo que implica suministrarle los medios para tal fin”, Silva Melero señala que la prueba “es un medio o Instrumento que se emplea en el proceso para establecer la verdad”, Sanojo (1963), afirma que la prueba en un “hecho cierto y conocido del cual se deduce otro hecho acerca de cuya existencia hay alguna controversia entre las partes”.

Como puede evidenciarse de los conceptos anteriores, las pruebas serían las razones o argumentos que demuestran la existencia o inexistencia de un hecho, que lleva al convencimiento de quien decide el procedimiento de determinación de responsabilidades que una persona incurrió o no en un hecho generador de responsabilidad administrativa, reparo o multa.

Precisado lo anterior, destacamos que los medios de prueba son todos los elementos o instrumentos utilizados por las partes o el titular del órgano de control fiscal, que le suministran las razones o argumentos para decidir, como lo dice Bello Tabares “el medio de prueba es el vehículo o transporte por conducto del cual se llevan al proceso esas razones o argumentos demostrativos de la existencia o inexistencia de los hechos controvertidos” (1991).

Cuando el imputado presenta en el procedimiento un documento como base de su defensa, el medio de prueba, sería el documento y la prueba sería la declaración contenida en dicho instrumento, en el caso de los testigos, la declaración es la prueba, el testigo es el medio de la prueba. De tal manera, que en el procedimiento estudiado, el órgano de control fiscal o, el imputado pudieron haber llevado al procedimiento múltiples medios probatorios sin lograr probar lo ocurrido, porque con dichos medios no generaron la certidumbre o conocimiento de los hechos consumados, es decir, no lograron probar.

Específicamente, las menciones que el procedimiento de determinación de responsabilidades efectúa con respecto a las pruebas son:

1. Requisito esencial para iniciar el Procedimiento:

Señala el artículo 96 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República y del Sistema Nacional de Control Fiscal que el procedimiento solo se puede iniciar si surgieran los elementos de convicción o pruebas que pudieran dar lugar a la formulación de reparo a la declaratoria de responsabilidad o imposición de multas.

Como puede observarse, el legislador le exige al titular del Órgano de Control Fiscal, o a quien tenga la competencia para aperturar el procedimiento que solo puede hacerlo cuando existen elementos de convicción o pruebas, es decir, le exige pruebas que como ya lo señalamos anteriormente, son las "razones o motivos que sirven para llevarle a quien decide, la certeza sobre los hechos" (1993).

Interpretando el artículo mencionado, se puede afirmar que el funcionario competente para abrir el procedimiento solo puede hacerlo cuando tiene la certeza de que el imputado efectivamente cometió el hecho generador de reparo, responsabilidad administrativa o multa, y

que la prueba es obtenida a través de los medios probatorios permitidos por la Ley.

Esta premisa diferencia el actual procedimiento, del establecido en la derogada Ley de Contraloría, la cual no exigía prueba para abrir el procedimiento de responsabilidad administrativa, solo exigía algún indicio, el cual era suficiente para su inicio. Igualmente existe una notoria diferencia con la exigencia que la misma ley vigente establece para el inicio de las investigaciones, en las cuales sólo es necesario que “Existan suficientes meritos para ello” (Art. 77), requisito de menor nivel que la prueba, el cual es generalmente suministrado por los hallazgos encontrados en la actuación fiscal.

Podemos concluir, en este primer punto que el órgano de control fiscal debe tener suficientes pruebas de que el presunto responsable cometió el hecho y que es presuntamente culpable, debe tener prueba de los hechos y de la culpabilidad del imputado para dictar el auto de apertura del procedimiento de determinación de responsabilidades, pues de lo contrario procede abstenerse de hacerlo, en cambio para el inicio de la potestad investigativa es suficiente tener elementos de merito.

Esta conclusión tiene otra consecuencia muy importante, que se observa en el procedimiento de determinación de responsabilidades, en el cual la regla es que el órgano de control fiscal no puede traer nuevas pruebas al proceso, salvo que lo haga a través de un auto para mejor proveer, sólo puede considerar las que le sirvieron de base para dictar el auto de apertura, de tal manera, que si al final son insuficientes con base al principio de la Presunción de Inocencia, tendrá que declarar la no culpabilidad del procesado por insuficiencia de pruebas, aunque este no haya promovido, ni evacuado ninguna prueba a su favor.

La Ley Orgánica de la Contraloría General de la República y del Sistema Nacional de Control Fiscal, exige en tal sentido, en su artículo 98, que en el auto de apertura se deben indicar “los correspondientes medios probatorios y las razones que comprometen la responsabilidad” exigiendo además describir los hechos imputados y la identificación de los presuntos responsables.

Reiterando, en el auto de apertura debe existir prueba suficiente de los hechos irregulares y de la presunta culpabilidad del autor, el órgano de control fiscal no podrá posteriormente incluir ninguna prueba para fundamentar su decisión.

No puede señalarse como una nueva oportunidad para presentar pruebas por parte del órgano de control fiscal la señalada en el artículo 101 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República y del Sistema Nacional de Control Fiscal, de dictar auto para mejor proveer, porque como es evidente ello solo puede ocurrir en ocasiones especiales, bajo ciertas condiciones establecidas en el artículo 401 del Código de Procedimiento Civil y una vez concluido el lapso probatorio, generalmente son para aclarar puntos dudosos u oscuros o complementar las pruebas, pero no para adjuntar novedosas pruebas.

Como último comentario con respecto a la primera mención que sobre las pruebas hace la Ley en el Procedimiento, se destaca, que si bien es cierto que el legislador permite la apertura del procedimiento no sólo por iniciativa del órgano del control fiscal, es decir de oficio, también es cierto, que en los casos de apertura por vía de denuncia o a solicitud de cualquier organismo o empleado público, exige igualmente que las mismas sean acompañadas de suficientes pruebas que permitan presumir fundadamente la responsabilidad de personas determinadas, si ello no ocurre así, no podría abrirse el procedimiento de determinación de responsabilidad, puesto que en el no existe

ninguna posibilidad, acto procesal o lapso para que el órgano de control fiscal recabe pruebas, si no las tiene al momento de dictar el auto de apertura, no puede iniciar el procedimiento. Ahora bien, la solución lógica para el caso de falta de pruebas en la denuncia, que imposibilita la apertura del procedimiento de determinación de responsabilidad, es que si el órgano de control fiscal aprecia algún elemento de mérito en la denuncia, pudiera iniciar la potestad investigativa, y si en la investigación recolecta prueba, podría iniciar con base a ellas el procedimiento de determinación de responsabilidad. Necesario es aclarar que el Art. 77 de la Ley no establece que el elemento de mérito para abrir una investigación deba provenir obligatoriamente de una actuación fiscal, sólo exige que sean contrarios a una norma legal o sublegal, por lo cual consideramos pertinente esta vía, aunque en todo caso el órgano de control fiscal pudiera ordenar no la investigación, sino una actuación fiscal especial, teniendo un margen de discrecionalidad en este caso para optar por alguna de los dos vías.

2. Indicación de las Pruebas:

El artículo 99 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República y el Sistema Nacional de Control Fiscal, señala que en los “quince días siguientes a la notificación del auto de apertura los interesados podrán indicar la prueba que producirán en el acto público...” que se efectuará vencido el plazo para la indicación de las pruebas.

El primer punto a dilucidar en este aparte es el significado del término utilizado por el legislador: “Indicar las Pruebas”. Indicar, según el gran Diccionario Enciclopedia Visual es “dar a entender o significar algo”. Producir se entiende como: “engendrar, procrear, originar, ocasionar, elaborar cosas útiles”.

Los significados anteriores deben vincularse con la teoría de los momentos de la prueba, el maestro Devis Echandia (1993), afirma que las fases de la prueba son:

- a. Fase de producción u obtención de la prueba, que se subdivide en:
 - Averiguación o investigación.
 - Aseguramiento.
 - Proposición o presentación.
 - Admisión.
 - Recepción y práctica.
- b. Fase de asunción de la prueba.
- c. Fase de Valoración de la prueba.

Jaime Guasp (2006), señala que los momentos de la prueba son:

- Petición genérica de prueba.
- Admisión Genérica de prueba.
- Petición específica de la prueba.
- Admisión.
- Práctica de la prueba.
- Apreciación de la prueba.

En nuestro ordenamiento Jurídico generalmente la prueba tiene cinco momentos:

- Promoción o proposición de la prueba.
- Oposición o impugnación de la prueba.
- Admisión o recibimiento y ordenación de la prueba.
- Evacuación.
- Apreciación.

Realizadas las precisiones anteriores pudiéramos afirmar que en la fase de determinación de responsabilidades del procedimiento analizado están definidos claramente solo tres momentos de la prueba. En el primero la indicación de la prueba que en este caso es análogo a la promoción de la prueba, que consistirá en señalar o elevar al

conocimiento del órgano de control fiscal los medios probatorios que serán utilizados para demostrar los hechos con los cuales pretende probar el no haber incurrido en un supuesto generador de reparo, responsabilidad administrativa o multa. Recordemos, que las pruebas por las cuales se imputa al presunto responsable las presenta el órgano de control fiscal como fundamento del auto de apertura pues en el procedimiento no puede ni promover, ni evacuar pruebas.

El segundo momento de la prueba que aparece identificado en el procedimiento de determinación de responsabilidades, es la producción de la prueba, que debe equipararse a la evacuación, la cual debe ocurrir en el acto público señalado en el artículo 101 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República y del Sistema Nacional de Control Fiscal. El tercer momento señalado es la valoración de la prueba, que debe hacerse conforme a las reglas de la sana crítica sí no hay regla legal expresa.

Como puede observarse la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República y del Sistema Nacional de Control Fiscal al regular el procedimiento no señala absolutamente nada sobre dos momentos importantes de la prueba, los cuales son su admisión y su impugnación.

En cuanto al momento de la admisión, destacamos el ilimitado derecho del interesado a utilizar todos los medios probatorios lícitos, lo cual pudiera afectar la celeridad del procedimiento al promover pruebas impertinentes y en cantidades exageradas que no ayudarían a escudriñar la verdad. Antes de la entrada en vigencia del Reglamento de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República y del Sistema Nacional de Control Fiscal, se formulaba la pregunta ¿si quién dirige el procedimiento pueda pronunciarse sobre la admisión o no de las pruebas una vez que éstas sean indicadas, aunque la Ley no señalaba ninguna regulación al respecto?

Era significativo destacar aquí, la imposibilidad que tiene quien dirige el procedimiento de determinación de responsabilidades de crear procedimientos no establecidos en la Ley, y de efectuar la trasvaseabilidad de las normas probatorias, recordemos que está limitado por el principio de la legalidad y por las características propias de los procedimientos sancionatorios.

No obstante, el vacío indicado fue subsanado por el Reglamento de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República y del Sistema Nacional de Control Fiscal, en su artículo 91, al señalar que los sujetos presuntamente responsables, dentro de los quince (15) días hábiles siguientes a la fecha de notificación del auto motivado podrán indicar todas las pruebas que le favorezcan “Las cuales de ser procedentes, serán admitidas por la dependencia encargada de la determinación de responsabilidades”. En términos generales, puede decirse que para ser admitida una prueba debe ser necesaria, pertinente, útil y legal, y que la decisión de admisión o inadmisión debe dictarse formalmente a través de un auto y sobre el cual procedería en principio recurso de reconsideración en vía administrativa.

En cuanto a la fase de impugnación de las pruebas que la Ley no menciona específicamente, resaltamos el carácter inquisitivo del procedimiento, en donde el órgano de control fiscal tiene la carga de la prueba, está obligado a presentar conjuntamente con el auto de apertura todas las pruebas con las cuales pretenda dar por probado los hechos y la culpabilidad, si ellas son insuficientes no deberá abrir el procedimiento y si lo hace debe declarar no responsable al procesado, aunque este no pruebe absolutamente nada. En tal sentido, el imputado tiene todo el proceso para impugnar las pruebas del órgano de control fiscal, esta misma característica del procedimiento estudiado impide que las pruebas indicadas por el imputado puedan ser impugnadas por el órgano de control fiscal que abre, dirige y decide el

procedimiento.

Esta imposibilidad de traer nuevas pruebas al proceso, una vez dictado el auto de apertura, ha propiciado una nueva competencia que el Reglamentista le otorgó expresamente, a la dependencia encargada de la determinación de responsabilidades en su artículo 87, antes de dictar el auto de apertura y en forma previa al auto motivado a que se refiere su artículo 86, en ejercicio de la competencia asignada en el artículo 87 ejusdem la dependencia de determinación de responsabilidades puede solicitar a las dependencias del órgano de control fiscal, “evacuar nuevas pruebas o ampliar las ya existentes...”, disposición con la cual se pretende asegurar la suficiencia de pruebas para fundamentar debidamente el auto de apertura, que es una verdadera formulación de cargos.

Ahora bien, fijados los momentos de las pruebas en el procedimiento de determinación de responsabilidades, continuando con el análisis del momento “indicación de las pruebas”, que como ya indicamos sería la promoción de la prueba, es necesario preguntarse ¿Qué se prueba?, ¿Con qué se prueba? , ¿Quién ha de probar? y ¿Qué se prueba en el procedimiento de determinación de responsabilidad?

¿Qué se prueba? afirma Sentis Melendo (1997), “lo conveniente es que se diga: se prueban los hechos. No, los hechos no se prueban; los hechos existen, lo que se prueba son las afirmaciones que podrán referirse a hechos”.

La Ley Orgánica de la Contraloría General de la República y del Sistema Nacional de Control Fiscal que analizamos, en su artículo 100 señala que “se podrán probar todos los hechos y circunstancias de interés para la solución del caso”.

Es evidente que la norma se refiere al imputado, puesto que el

órgano de control fiscal aporta todas sus pruebas en el auto de apertura. En este sentido, el imputado tiene libertad de probar todos los hechos y circunstancias que considere relevante para su defensa.

Ahora bien, de conformidad con Devis Echandia (1993), por hechos debe entenderse “todo lo que puede representar una conducta humana, los sucesos, acontecimientos, hechos o actos humanos, voluntarios o involuntarios, individuales o colectivos, que sean perceptibles, inclusive las simples palabras pronunciadas, sus circunstancias del tiempo, modo y lugar y el juicio o calificación que de ellos se tenga”. Como puede observarse el concepto de hecho que debe manejarse en materia probatoria es amplio y no puede tomarse en su sentido literal, ni restringido como referido solo a sucesos o acontecimientos.

Significativo es destacar en este punto que no todos los hechos deben ser objeto de prueba en el procedimiento de determinación de responsabilidades porque pudiera ocurrir que el imputado expresa o tácitamente reconozca alguno de los señalados en el auto de apertura y no promueva ninguna prueba para desvirtuarlo. En general, los hechos que puede probar el imputado pueden ser clasificados siguiendo a Bello Lozano (1991), en “Hechos constitutivos, extintivos, impeditivos o inválidativos, modificativos”. Los hechos que no son objeto de prueba serán: los admitidos, los presumidos por Ley, hechos evidentes, indefinidos, negativos, impertinentes, irrelevantes, notorios, comunicacionales, notoriedad judicial, hechos cuyas pruebas prohíbe la Ley. Estos hechos señalados están eximidos de pruebas.

¿Con qué se prueba?, establece la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República y del Sistema Nacional de Control Fiscal en su artículo 100, se puede probar con “cualquier medio de prueba que no esté expresamente prohibido por la Ley”.

Existe libertad de utilización de medios de prueba, la única limitación es no estar prohibido por la Ley. Necesario es destacar aquí la distinción ente prueba ilícita e ilegal, la ilegal es la prohibida expresamente por la Ley, la ilícita, es la que se obtiene violentando los derechos constitucionales, de tal manera, que una prueba puede ser legal pero ilícita si se obtuvo indebidamente. El artículo mencionado, se refiere solo como limitación a los medios de prueba que están prohibidas expresamente por la Ley. Los medios de pruebas que pueden utilizarse en el procedimiento de determinación de responsabilidades son:

a. Los Instrumentales, entre los cuales tenemos:

a.1 Los Documentos Públicos.

a.2 Administrativos.

a.3 Públicos.

b. Los Testimoniales.

c. Experticia.

d. Inspecciones, y en general se pueden utilizar todos los medios de pruebas establecidos en el Código de Procedimiento Civil, Código Orgánico Procesal Penal y otras Leyes.

¿Quién Prueba?, la pregunta nos ubica en el tema de quien tiene la carga de la prueba en el procedimiento de determinación de responsabilidades, es decir, quien tiene el interés y obligación de probar.

Como sabemos en el procedimiento de determinación de responsabilidades prevalece la presunción de inocencia, es responsabilidad del órgano de control fiscal traer las pruebas de la presunta responsabilidad, así es la contraloría quien tiene interés en sancionar a una persona que presuntamente cometió un hecho generador de responsabilidad administrativa, reparo o multa; incurriendo en una infracción administrativa que afecta al Estado

Venezolano. En este sentido, es el órgano de control fiscal el que tiene la responsabilidad de probar los hechos que le servirán de sustento a su aspiración de sancionar al imputado que cometió una falta administrativa. El artículo 98 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República y del Sistema Nacional de Control Fiscal, establece que en el auto de apertura el órgano de Control Fiscal debe indicar “los correspondientes elementos probatorios” y en su Artículo 96, al señalar cuando se debe aperturar el procedimiento de determinación de responsabilidades señala como elemento esencial, la existencia de elementos de convicción o Prueba, igualmente en el artículo 88 del Reglamento de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República y del Sistema Nacional de Control Fiscal al referirse al contenido del auto de apertura, en su numeral 5 obliga al órgano de control fiscal que indique “Los correspondientes elementos probatorios y las razones que comprometen presumiblemente su responsabilidad”.

Establece así claramente la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República y del Sistema Nacional de Control Fiscal y su Reglamento a quien le corresponde probar e incluso fija como requisito esencial para que el procedimiento de determinación de responsabilidad se inicie, la existencia de las pruebas, de los hechos y la culpabilidad. Lo sui generis en este procedimiento es que el órgano de control fiscal no recaba las pruebas en el procedimiento de determinación de responsabilidades si no antes que él se aperture, es por esta razón que al inicio del Artículo 96 se dice “*si como consecuencia del ejercicio de Control Fiscal o de las Potestades Investigativas, surgieran elementos de convicción o prueba..*”, la Ley posibilita así que las pruebas se recolecten, ya sea en las actuaciones fiscales como auditoría, inspecciones, fiscalizaciones, etc., en las cuales se le llaman evidencias, o en el ejercicio de las potestades

investigativas, y estos elementos de convicción o prueba son los que sirven de base para abrir el procedimiento de determinación de responsabilidades, si el órgano de control fiscal no acumula todas las pruebas necesarias antes del procedimiento de determinación de responsabilidades no debe abrirlo y si lo hace al final debe sobreseer la causa, así la producción de la prueba por parte del órgano de control fiscal se genera antes de iniciar el procedimiento de determinación de responsabilidades.

El legislador, se acogió así al principio de la unidad probatoria validando todas las pruebas que obtenga el órgano de control fiscal ya sea en las actuaciones fiscales o en las investigaciones, en tal sentido “las diligencias efectuadas por los órganos de control fiscal, incluida la prueba testimonial, tienen fuerza probatoria mientras no sean desvirtuados en el debate judicial” (Art. 83). Por tal razón, las evidencias del auditor que soportan los ataques del interesado legítimo, sufren una metamorfosis y se convierten en pruebas que de ser suficientes pudieran bastar, para dictar el auto de apertura y hasta para dictar decisión de responsabilidad.

Ahora bien, la carga de la prueba que recae en los órganos de control, se relaciona directamente con la presunción de inocencia del imputado, si el órgano de control fiscal no suministra suficientes pruebas, el imputado no está obligado a probar nada, puede incluso no hacerlo y ser declarado inocente si no se presentaron las pruebas suficientes, pertinentes y convincentes. Este derecho formulado en forma negativa como lo dice Rossell (2005), implica que el imputado no puede ser tratado como culpable hasta tanto en la decisión no se declare como tal.

Ahora bien, es innegable que el órgano de control fiscal tiene la carga de la prueba, pero ello no implica que el imputado no pueda

probar, lógicamente que tiene su derecho y la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República y del Sistema Nacional de Control Fiscal le señala los momentos en que debe hacerlo, él por su parte estará obligado a probar los hechos que alega a su favor.

¿Qué se prueba? finalmente, se destaca como requisito esencial de la indicación de las pruebas para el imputado la necesidad de que en su escrito diga específicamente lo que pretende probar con el medio de prueba solicitado. Similar carga tiene el órgano de control fiscal, solo que en el auto de apertura debe indicar con precisión y detalles, cuales son las pruebas que le sirvieron de base en cada caso para hacer la imputación al procesado. Imputar y señalar en forma general las pruebas que le sirvieron de sustento sin especificar para que sirvió cada una, es violación del derecho a la defensa, porque el imputado no sabe cuáles son las pruebas precisas que debe contradecir para deslastrarse de los hechos que se le atribuyen, igualmente, falla el imputado en la promoción de las pruebas cuando no indica expresamente qué quiere probar con cada una de ellas; no obstante en este último punto, es posible que el órgano contralor, le indique al presunto responsable que debe subsanar esta omisión referida y permitirle que efectúe las correcciones necesarias en atención a la búsqueda de la verdad que caracteriza las actuaciones de los órganos de control.

3. La Producción de la Prueba en el procedimiento de Determinación de Responsabilidades

Dice el artículo 99 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República y el Sistema Nacional de Control Fiscal, que los interesados podrán indicar las pruebas que “se producirán en el acto público a que se refiere el Artículo 101”, y este artículo dice que vencido los quince días señalados en el Artículo 99, se fijará el “décimo quinto día hábil

siguiente para que los interesados expresen en forma oral y pública... los argumentos que consideren le asisten para la mejor defensa de su interés", la Ley considera así dos conceptos y momentos diferentes, uno la indicación y otro diferente la producción de la prueba, algunos autores consideran que en los quince días hábiles para hacer la indicación de las pruebas deben evacuarse las mismas, interpretando así que en la indicación está inmersa la evacuación, pero no explican a que se refiere el legislador cuando dice que la prueba debe producirse en el acto oral y público. Según Devis Echandía (2004), la producción de la prueba comprende "todos los actos procesales e inclusive extra procesales que de una u otra manera conducen a poner la prueba a disposición del Juez e incorporarla al proceso", esta fase comprenderá la averiguación, aseguramiento, proposición, admisión, ordenación, recepción y práctica de la prueba, no obstante, es obvio que el legislador en materia de control fiscal consideró la producción de la prueba como una fase diferente a la indicación incurriendo en un error evidente. No obstante, no puede el intérprete darle un sentido diferente a lo que el legislador estableció taxativamente, porque como lo obliga el artículo 4to. del Código Civil siempre se debe recurrir en primera instancia a la interpretación literal.

Realizada la precisión anterior, nos permitimos diferir de la opinión del autor Freddy Orlando (2004), ya que, salvo la situación excepcional prevista por el reglamentista no es legal promover y evacuar las pruebas en los quince días hábiles que se dan para su indicación por el interesado, la Ley fijó un lapso para su producción, la audiencia oral y pública y equiparó producción a evacuación, es decir, estableció la audiencia oral como acto procesal para materializar las pruebas, asegurando así el principio de inmediación y dirección del funcionario competente para decidir, el titular del órgano de control fiscal o su delegatario, en la práctica de la prueba. No obstante lo indicado, es

palmario resaltar que el Reglamentista en su artículo 91, abrió la posibilidad de que las pruebas se evacuen antes del acto oral y público de ser necesario, con lo cual excedió el espíritu de la ley en este punto. En nuestro criterio la única manera de conciliar esta norma con el espíritu de la ley que persigue evidentemente que quien dirija el acto oral y público, ya sea el contralor o su delegatario apreciarán directamente la prueba en completa consonancia con el principio de la inmediación, sería que en el supuesto de anticipar la producción de la prueba, este acto ocurriera frente al titular del órgano o su delegatario.

De tal manera, que en nuestro criterio la producción o materialización de la prueba fuera de la audiencia oral y pública salvo en los casos excepcionales permitido por el Reglamento y bajo las condiciones ya explicitadas, es extemporánea y afecta la legalidad del procedimiento, ahora bien, la anterior conclusión tiene un problema en la práctica y es la extensión de la audiencia oral y pública si el número de pruebas a producir es alto, no obstante, puede el funcionario decisor, abrir la audiencia y practicar a continuación las pruebas suspendiéndolas y continuándolas en días sucesivos hábiles hasta producirlas todas y luego escuchar el alegato del imputado o interesado.

Creemos que esta confusión del legislador en regular con poca certeza, los momentos de la prueba, fueron subsanados solo en parte por el reglamento de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República y del Sistema Nacional de Control Fiscal, era necesario para perfeccionar aún más el procedimiento establecer lapsos más claros y determinados para cada uno de los momentos de la prueba, incluyendo promoción, admisión, impugnación, evacuación y valoración.

4. La Valoración de las Pruebas en el Procedimiento de Determinación de Responsabilidades

El Artículo 102 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República y del Sistema Nacional de Control Fiscal establece que si no existe regla legal expresa para valorar el mérito de las pruebas, el funcionario competente deberá apreciarlos por las reglas de la sana crítica, siempre que no exista regla legal expresa.

La valoración de la prueba, es la apreciación de las pruebas que debe efectuar el funcionario competente para decidir en el procedimiento de determinación de responsabilidades con plena convicción de la certeza de la declaración

La forma como los hechos quedarán demostrados en el proceso, será precisamente a través de la apreciación que de las pruebas, efectúe el funcionario decisor, para posteriormente subsumirlos en una norma jurídica y obtener el resultado que define el procedimiento. El titular del órgano de control fiscal o su delegatorio para poder apreciar las pruebas, tendrá que hacer previamente un análisis aislado de cada medio probatorio y después efectuará la valoración correspondiente.

Seguimos aquí las enseñanzas del maestro Montero Aroca (1998), y parafraseando sus afirmaciones, diremos, que valorar las pruebas en el procedimiento de determinación de responsabilidades consiste: en todas las operaciones mentales que el funcionario decisor debe efectuar, para que partiendo de los medios probatorios existentes en el proceso, llegar a establecer la certeza de lo ocurrido, del supuesto fáctico contenido en el supuesto generador de responsabilidad administrativa, reparo o multa que originó el procedimiento, cuando se aprecia la prueba “se mide la fuerza de convicción que en ella puede existir”.

La doctrina reconoce al menos tres sistemas de valoración de las pruebas: el sistema de tarifa legal, el sistema de libre convicción y el sistema de libre convicción razonada o sana crítica.

El tarifado se caracteriza porque el legislador le indica expresamente al juzgador como debe valorar las pruebas, es decir el grado de eficacia que debe otorgarle a la prueba; el de libre convicción permite al juzgador valorar libremente la prueba; el de libre convicción razonada o sana crítica es una especie de Sistema mixto en el cual el juzgador esta libre para formarse su convencimiento sobre los hechos según la prueba recaudada dentro de las reglas que le suministran la sana crítica, las reglas de la sana crítica son aquellas, que le suministran las disciplinas auxiliares del derecho, es decir, todas las otras ciencias entre las cuales prevalece la lógica. Por cierto, es menester destacar aquí, que en la práctica se observa que algunos órganos de control se conforman con listar las pruebas que tienen de los hechos y de la culpabilidad y luego sin establecer las condiciones y relaciones de ellos con los hechos y el sujeto deciden la condenatoria, esta actuación está próxima al sistema de la libre convicción y muy lejos del sistema de la sana crítica establecido por el legislador.

Como puede observarse el Artículo 102 de la Ley de la Contraloría General de la República y del Sistema Nacional de Control Fiscal no deja totalmente libre al funcionario decisor para apreciar las pruebas, estableciendo como sistema a utilizar el de tarifa legal y el de la sana crítica, pero ordenando una prevalencia obligatoria de aplicación, colocando en primer lugar la tarifa legal al momento de valorar las pruebas y solo autorizando a aplicar las reglas de la sana crítica cuando escudriñada la tarifa legal, no exista una regla que expresamente valore la prueba; en tal sentido, si el funcionario decidor aprecia las pruebas con la sana crítica y existía regla legal expresa para su valoración, su decisión será errada, por equivocada aplicación del sistema de

valoración establecido en la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República y del Sistema Nacional de Control Fiscal. Necesario es resaltar, que la Ley en comento no se refirió en la valoración a las reglas de la experiencia sino solo a las de la sana crítica, razón por la cual el funcionario decisor, no podrá fundamentar su decisión en las deducciones que pueda extraer producto del examen de múltiples casos. En nuestra opinión el legislador no ha debido establecer la regla legal expresa como primer sistema a utilizar para apreciar las pruebas en su selección porque estas reglas rígidas no son aplicables en los procedimientos administrativos, o al menos ha debido hacer algún señalamiento que matizará su aplicación, en cambio fue acertado al adicionarle el sistema de sana crítica para aplicarlo cuando no existiera regla legal expresa porque ello permite siempre tener definido el sistema a aplicar, y este sistema de valoración es más flexible y permite examinar con mayor acierto y adaptación a las características propias de los procedimientos administrativos las pruebas presentadas en el proceso, consideramos sí, que al artículo se le ha debido adicionar después de la sana crítica, las reglas de la experiencia.

Para concluir en este punto, es necesario señalar que en nuestra opinión debe aplicarse con las adaptaciones necesarias el Código de Procedimiento Civil para valorar aquellas pruebas sometidas a tarifa legal, en consecuencia el funcionario decisor deberá antes de aplicar la sana crítica apreciar y valorar de acuerdo al Código Civil, las siguientes pruebas:

1. La confesión, la cual conforme al Art. 1401 del Código Civil tiene el grado de convicción de plena prueba. Esta prueba es plena si se hace ante un Juez, aunque este sea incompetente, o la extrajudicial que se hace a la parte misma o a quien la represente, en cambio cuando se efectúa frente a un tercero es solo un indicio. En este caso es evidente que por estar en un procedimiento administrativo debe

atemperarse el valor de la confesión, que solo debe tenerse como una prueba pero no como plena prueba.

2. La prueba escrita o instrumental, tanto pública como privada, tiene su valor probatorio establecido en los artículos 1359 y 1360 del Código Civil. Las cartas, telegramas y libros están regulados en los artículos 1374, 1475 y 1477 del Código Civil y los registros y papeles domésticos, notas marginales están reguladas en los artículos 1378, 1379 y 1383 del Código Civil.

5. Las Pruebas y la Decisión

El Artículo 103 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República y del Sistema Nacional de Control Fiscal establece que la autoridad competente decidirá el mismo día o a más tardar el día siguiente en forma oral y pública.

La norma no dice nada sobre cuál debe ser la forma de la decisión, pero por ser la misma un acto administrativo debe cumplir con todos los requisitos exigidos por la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, para que un acto administrativo tenga validez los cuales están señalados en su Artículo 18, en el cual destacan la motivación de hecho y de derecho del acto dictado, precisamente en este punto es donde tienen una importancia inmensa, la valoración de las pruebas, la forma como se haya realizado debe aparecer inscrita claramente en la decisión, estando obligado el funcionario decisor a analizar, juzgar y valorar cada una de las pruebas producidas en el proceso tanto por la parte, como por el órgano de control fiscal, incluso de las que no fueren idóneas expresando con claridad porque las valora o no y con que fundamento, resguardando así el derecho a la defensa del imputado, si el funcionario decisor omite apreciar alguna prueba, incurre en el vicio de silencio de pruebas, lo cual afectaría la validez de la decisión.

Generalmente, los órganos de control fiscal ante la poca experiencia que tienen en la toma de estas decisiones, al decidir efectúan una fundamentación general en las pruebas existentes, sin detallar para que utilizaron cada una de ellas, lo cual genera un vicio en la decisión e igualmente, en algunos casos no aprecian todas las pruebas y en ambos la decisión es anulable.

El contralor o contralora cuando realice su decisión debe analizar pormenorizadamente cada prueba y explicar que considera probada con ellas, si dejara de analizar alguna prueba y ella fuera importante para la decisión, se configuraría el vicio de silencio de pruebas, lo cual bastaría para anular la decisión.

Efectuado el estudio y análisis del tratamiento de las pruebas en el procedimiento de determinación de responsabilidades es menester señalar, a manera de una conclusión lo siguiente:

1. En Venezuela no existen normas expresas que regulen la actividad probatoria de los órganos y entes del estado en los procedimientos administrativos, y aún más existen muy pocos estudios al respecto.
2. En el diario trajinar de la aplicación del procedimiento de determinación de responsabilidad se presentan algunos puntos oscuros, dudosos y no regulados que pudieran influir en la efectividad y legalidad del accionar de los órganos de control fiscal en esta materia, los precedentes administrativos, las decisiones judiciales y la doctrina pudiera contribuir en sumo grado a subsanarlos.
3. Por disposición constitucional en el procedimiento sancionador de determinación de responsabilidades deben aplicarse los principios garantista del derecho penal a favor del ciudadano,

incluyendo el derecho constitucional a que sea el órgano de control fiscal el que pruebe la culpabilidad del presunto responsable y el derecho a probar del sometido al procedimiento.

4. Por ser Venezuela un Estado Social de Derecho en el cual deben privilegiarse todos los derechos del ciudadano, el órgano de control fiscal debe ser un celoso guardián y protector de los derechos de quienes son sometidos al procedimiento de determinación de responsabilidad y en caso de duda obrar a favor del interesado o imputado.

5. Los derechos de promover, acceder, contradecir, impugnar y evacuar las pruebas deben privilegiarse en el procedimiento de determinación de responsabilidad, el derecho a la prueba es un derecho de rango constitucional.

6. La unidad y flexibilidad probatoria así como la búsqueda de la verdad material deben constituirse en principios fundamentales para solucionar cualquier problema de interpretación que se presente en esta materia.

7. La carga de la prueba la tienen los órganos de control fiscal, si no prueba debe prevalecer el derecho a la presunción de inocencia y declarar inocente al imputado.

8. Todos los medios probatorios son permitidos en el procedimiento de determinación de responsabilidades, y no serán admitidas las pruebas ilegales ni las obtenidas ilícitamente.

9. Existen momentos de la prueba que no fueron regulados en el procedimiento de determinación de responsabilidades, en estos casos debe darse una interpretación favorable a los derechos de los ciudadanos.

10. En la decisión del procedimiento de determinación de

responsabilidades el órgano de control fiscal debe analizar cada prueba e indicar en forma motivada si la acepta o la desestima, si no ocurre así, se presenta el vicio de silencio de pruebas afectando de nulidad el procedimiento.

11. En los vacíos existentes del procedimiento de determinación de responsabilidades, el órgano de control fiscal no puede crear procedimiento, debe aplicar supletoriamente las leyes que regulan situaciones análogas en el siguiente orden: Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, Código Orgánico Procesal Penal y Código de Procedimiento Civil.

12. El legislador acoge el principio de la unidad probatoria y no es de la dicotomía de la prueba, razón por la cual las evidencias que sufren una metamorfosis y se convierten en pruebas tienen valor mientras no sean desvirtuadas.

13. La metamorfosis de la evidencia de la auditoría para convertirse en prueba, ocurre cuando resiste la contradicción realizada por el interesado legítimo en la investigación y la del presunto responsable en el procedimiento de determinación de responsabilidades.

Glosario de Términos

IUS PUNIENDI: poder máximo sancionador ejercido solo por el Estado conforme a los parámetros legales y con respecto a las garantías y postulados constitucionales con apoyo en las pruebas que sustentan los hechos y la culpabilidad del justiciable. (Devis Echandia).

PRUEBAS: conjunto de reglas que regulan la admisión, producción, asunción y valoración de los diversos medios que pueden emplearse para llevar al juez la convicción sobre los hechos que interesan en el proceso.

PRUEBAS (SENADO): hecho cierto y conocido del cual se deduce otro hecho acerca de cuya existencia hay controversia entre las partes.

DERECHO PROBATORIO: la parte del derecho que tiene por objeto el estudio de las formas de verificación de los hechos, tanto procesal y los principios y reglas de valoración social y judicial.

MEDIOS DE PRUEBA: son los caminos o instrumentos que se utilizan para conducir al proceso a la reconstrucción de los hechos acontecidos en la pequeña historia que es pertinente al proceso que se ventilan. Son aquellos que transportan los hechos al proceso.

ORGANO DE LA PRUEBA: es toda persona portadora o formadora de la información que sirve para establecer la veracidad o falsedad de los hechos del proceso. Ej: El testigo, el experto.

OBJETO DE PRUEBA: materia, sustancia, cuerpo, persona o cosa sobre la que se practica una prueba.

CARGA DE LA PRUEBA: es la autorresponsabilidad que la ley crea a las partes de incorporar al proceso los hechos que sirven de fundamento a las normas jurídicas cuya aplicación solicitan.

HECHOS NOTORIOS: son los ampliamente conocidos y que forman parte de la cultura propia de un determinado círculo social en el momento en que se produce la decisión. No necesitan pruebas.

INDICIO: es un hecho o circunstancia del cual se puede mediante una opinión lógica inferir la existencia de otro.

PRESUNCION: ficción jurídica a través de la cual se establece un mecanismo legal automático que considera que un determinado

hecho o un determinado acontecimiento se entiendo probado simplemente por darse los presupuestos para ello. Ej: quien tiene la posición de un bien mueble se presume propietario.

EVIDENCIA: es aquello que permite demostrar la verdad de un hecho de acuerdo a los criterios establecidos en la ley.

APRECIACION DE LAS PRUEBAS: es realizar una operación intelectual destinada a establecer la eficacia o el merito que dimanc de las pruebas a los fines de emitir decisión sobre los hechos debatidos.

TESTIGO: es la persona natural que conoce el hecho, es portadora del mismo y lo transmite al órgano investigador.

TESTIMONIO: es el medio de prueba basado en lo que se conoce y transmite el testigo.

CONFESION: aceptación de culpabilidad realizada por el sospechoso de un hecho ilegal o irregular.

PRUEBA DOCUMENTAL: es un medio de comprobación que se introduce al proceso mediante un documento.

DOCUMENTO: objeto o ateria en el cual se incorpora pensamiento humano mediante signos, gráficos, de imagen, pictóricos con el objeto de representar hechos o actos jurídicos relevantes para sus consecuencias.

PRUEBA DE EXPERTICIA: es una actividad desarrollada en virtud de un encargo judicial, por personas distintas de las partes del proceso especialmente calificado por su conocimiento técnico, artístico, científico, mediante el cual le suministran al juez argumentos o razones para la formación de su convencimiento.

PRUEBA DE INSPECCION JUDICIAL: es el medio probatorio por el cual el funcionario percibe una cosa directamente con sus sentidos, sin intermediarios.

PRUEBA DE INFORMES: es la respuesta escrita emanada de una persona jurídica pública o privada frente a un requerimiento judicial sobre datos preexistentes a tal periodo, que se encuentran en sus archivos, registros o libros o que de alguna manera posea el informante.

TRASLADO DE PRUEBAS: es el procedimiento mediante el cual se intenta hacer valer en un proceso determinado una prueba que ha sido practicada en otro proceso.

JURAMENTO DECISORIO: es la afirmación solemne que una persona hace ante un juez de decir la verdad en la declaración que rinde.

POSICIONES JURADAS: confesión provocada en juicio bajo fe de juramento y a requerimiento de la parte contraria.

PRUEBA CIENTIFICA: aquella que se practica a través del método científico cuyos métodos de contrastación y técnicas experimentales han sido convalidados por la comunidad científica.

DOCUMENTO PUBLICO: son aquellos autorizados por un funcionario público competente con las solemnidades requeridas por la ley.

DOCUMENTOS PRIVADOS: comprenden todos los actos o escritos emanado de las partes sin intervención del registrador, el juez o de otro funcionario competente y que se refieren a hechos jurídicos a los cuales puedan servir de prueba.

TACHA DE FALSEDAD: es un recurso específico para impugnar el valor probatorio de un documento público que goce de todas las condiciones de validez requeridos por la ley.

CONTRADICCION DE LA PRUEBA: es la que va dirigida contra el medio propuesto para que no se valore.

IMPUGNACION DE LA PRUEBA: es la que surge ante una situación de hecho que da a la prueba propuesta, bien en el momento de su promoción o en su evaluación o formación total una apariencia de legalidad y pertinencia cuando realmente no la tiene.

INSPECCION ADMINISTRATIVA: es un medio de prueba que tiene por objeto elección de lugares, objeto, actividades no susceptibles de ser llevados a presencia del órgano decidente, los cuales no se rigen por las formalidades previstas para la inspección judicial.

DOCUMENTOS ADMINISTRATIVOS: son declaraciones de voluntad, conocimiento, juicio y certeza, emanado de un funcionario competente con arreglo de las formalidades del caso destinado a producir efectos jurídicos.

RECONSTRUCCION DE LOS HECHOS: es la reproducción de los actos que se suponen ejecutados por los perpetradores del hecho de conformidad con las hipótesis que se hayan formulado los investigadores de las partes a fin de comprobar las circunstancias concretas de ocurrencia de esos hechos, cuando hay dudas al respecto.

PRUEBA INDICIARIA: es aquella que se basa en la existencia de indicios, es decir de hechos indicadores plenamente probados de los que puede inferirse otro hecho por vía lógica.

DICOTOMIA DE LA PRUEBA: es el comportamiento dual de la prueba, que se presenta de una manera y con una función determinada en las fases preparatoria e intermedia y de otra manera y con otra función el juicio oral.

UNIDAD DE PRUEBA: es cuando la prueba recabada en el sumario conserva su valor probatorio a menos que sea destituida en el plenario.

PRUEBA ANTICIPADA: es aquella que se realiza antes de la oportunidad procesal en que debería tener lugar ya sea por razones de urgencia o de necesidad de aseguramiento de sus resultados.

PRUEBA PRECONSTITUIDA: es aquella que se forma con anterioridad al proceso y que tiene por finalidad precisamente asegurar a las partes de una relación jurídica cualquiera, el probar sus derechos y las obligaciones de los otros en esa relación si el asunto se tornare peligroso y ese eventual proceso se llegare a producir.

ADMISION DE LA PRUEBA: es la autorización o conformidad del sujeto directo del proceso para que un medio probatorio sea incorporado al proceso.

TRASVASIBILIDAD DE LAS NORMAS JURIDICAS: es una forma de actividad depuradora del ordenamiento jurídico que supone la desaplicación de una norma legal de igual rango importada desde otro cuerpo legal, autos supuestos de hechos son más cónsonos con la naturaleza del asiento bajo examen judicial. Solo tiene validez el proceso que se declara.

TESTIGO MENCIONADO O REFERIDO: es la persona que testifica en un proceso sin haber sido propuesta como testigo en el momento procesal

de la proposición por haberse hecho mención de él por algunas de las partes.

PRUEBA ILICITAS: es la llevada a espaldas de cualquiera de las partes sin darle oportunidad, para discutirla, conocerla, contradecirla y comprobar al respecto.

INMEDIACION: es un principio procesal según el cual es necesaria la presencia del juez especialmente en los actos de evaluación de las pruebas.

CONTRADICCION: es un principio según el cual la parte contra quien se invoca o aporta una prueba debe gozar de suficiente oportunidad para conocerla, discutirla y controlarla.

ORALIDAD: Es una forma de comunicarse normal y directamente que le permite a toda persona hacerse oír y al público apreciar directamente las actuaciones procesales.

FOTOGRAFIA: es una categoría de prueba documental directa debido a que es directamente reproducida sin pasar por los sentidos humanos que lo comprenden, justifiquen y representen en el documento.

TESTIGO TECNICO: es aquel que conoce los hechos en virtud de auxilio técnico de sus conocimientos científicos o técnicos especiales fundamentando su narración en dichos conocimientos.

COMUNIDAD DE PRUEBA: las fuentes de las pruebas cualquiera que las alegue pertenecen a todos.

Referencias Bibliográficas

Derecho Administrativo. Parte General. Jose Araujo- Juárez. Ediciones Paredes. Caracas- Venezuela 2007.

Las Pruebas en el Derecho Venezolano. Rodrigo Rivera Morales. 4º Edición. Jurídicas Rincón 2007.

Contradicción y Control de la Prueba Legal y Libre. Tomo I. Jesús Eduardo Cabrera Romero. Editorial Jurídica ALVA, srl. Caracas 1997.

Tratado de Derecho Probatorio (I). Humberto Bello Tabares. Librosca. Caracas 2006.

La Prueba Técnica. Doris Coromoto González Araujo. Vadell Hermanos Editorial. Caracas 2010.

Los Principios, Los Actos y las Pruebas en el Procedimiento de Determinación de Responsabilidad Administrativa. Omaira De León- Rutilio Mendoza Gómez. Lito Formas. San Cristóbal 2011.

Revista de Derecho Probatorio (15). Jesús Eduardo Cabrera Romero. Ediciones Romero. Ediciones Homero. Caracas 2009.

Actos de Investigación y Pruebas en el Proceso Penal. Rodrigo Rivera Morales. Librería J. Rincón. Barquisimeto 2008.

Teoría de la Prueba. Fernando Villasmil Briceño. Publicaciones Mon Fortt C.A. Maracaibo 2005.

Dicotomía de la Prueba en el Proceso Penal. Eric Lorenzo Pérez Sarmiento. Vadell Hermanos Editores. Caracas 2011.

Una Visión Integral del Control Fiscal Municipal en Venezuela. Omaira De León- Rutilio Mendoza. Lito Formas. San Cristóbal 2011.

Estudios sobre el Debido Proceso. Luis Alberto Pettit Guerra. Ediciones Paredes. Caracas 2011.

La Apreciación de las Pruebas. Francois Gosphe. Editorial Atenea. Caracas 2008.

Las Pruebas en el Proceso Penal Venezolano. Roberto Delgado Salazar. Vadell Hermanos Editores. Caracas 2010
La Potestad de Auto tutela Administrativa. Luis Alfonso Herrera. Ediciones Paredes. Caracas 2008.



La Prueba. Santiago Sentis Melendo. Ediciones Jurídicas Europa América. Buenos Aires 1979.

Derecho Administrativo Sancionador. Alejandro Nieto. 4º Edición. Tecnos. Madrid 2011.

El Procedimiento Administrativo Sancionador Tipo. Tomas Lobo Olvera. 2º Edición. Barcelona 2001.

Derecho Administrativo Sancionador. Jaime Ossa Arbelaez. Legis. Colombia 2009.