

Los conflictos de interés y su incidencia en la actuación de los órganos de control fiscal a nivel local. Análisis del caso venezolano

JESSICA VIVAS ROSO
*Profesora de la Especialización en
Derecho Administrativo de la Universidad Central de Venezuela*

- 1. Introducción**
- 2. Los conflictos de interés**
 - 2.1. Tipos de conflictos de interés
 - 2.2. Diferencia entre conflictos de interés y otras figuras que involucran la gestión de los funcionarios públicos
 - 2.3. Normas que regulan los conflictos de interés en Venezuela
- 3. Los conflictos de interés y los órganos de control fiscal en Venezuela**
 - 3.1. El Sistema Nacional de Control Fiscal en Venezuela
 - 3.2. Órganos de control fiscal a nivel local en Venezuela
 - 3.3. Situaciones que pueden suponer conflictos de interés en la actuación de los órganos de control fiscal a nivel local en Venezuela
 - 3.3.1. Situaciones previstas en las Normas Generales de Auditoría de Estado
 - 3.3.2. Situaciones previstas en el Reglamento de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República y del Sistema Nacional de Control Fiscal
 - 3.3.3. Situaciones no previstas
- 4. Reflexiones finales**
- 5. Bibliografía**

Artículo recibido el 09/04/2020; aceptado el 25/06/2020.

Resumen

Este artículo es una aproximación al estudio de los conflictos de intereses y su impacto en la actuación de los órganos de control fiscal a nivel local en Venezuela. Se revisan algunas situaciones en las cuales se puede ver comprometida la imparcialidad y objetividad de los órganos de control y las posibles soluciones previstas en el ordenamiento jurídico venezolano.

Palabras clave: *conflictos de intereses; control fiscal; auditoría interna; responsabilidad.*

Conflict of interest and its incidence in the action of the financial control bodies. The Venezuelan case

Abstract

The article studies the conflict of interest and its impact in the action of financial control bodies in Venezuela. The article explores some situations in which impartiality and objectivity may be compromised and the possible solutions articulated by the Venezuelan legal system.

Keywords: conflict of interest; financial control; internal audit; accountability.

1

Introducción

Cualquier funcionario público puede encontrarse a sí mismo frente a una situación de conflictos de interés. Los funcionarios de los órganos de control fiscal –encargados de garantizar el adecuado resguardo, manejo y custodia de los fondos y bienes públicos asignados a los distintos órganos del Estado– no escapan de que se les presenten en sus actividades de control –inspecciones, fiscalizaciones, auditorías, entre otras– incidentes de este tipo.

La adecuada o inadecuada actuación de los funcionarios de los órganos de control fiscal puede impactar en el correcto uso de los fondos y bienes públicos, puesto que son quienes deben revisar que los recursos del Estado sean utilizados para el fin para el que estaban previstos; a saber, la satisfacción de las necesidades de los ciudadanos.

Por ello este trabajo pretende analizar cuáles situaciones de conflicto de intereses se pueden presentar en las actuaciones que ejecutan los órganos de

control fiscal a nivel local en Venezuela, el procedimiento a seguir para evitar el conflicto y cómo se puede garantizar la imparcialidad y objetividad en sus actuaciones.

Para ello se efectuará una revisión doctrinaria sobre los conflictos de interés con la finalidad de determinar su concepto, alcance y tipos; posteriormente se revisará la normativa venezolana sobre el tema, y por último se abordará la actuación de los órganos de control fiscal a nivel local; las situaciones de conflicto de interés que pueden presentarse en la actuación de sus funcionarios y las posibles soluciones que puedan plantearse, ello con la finalidad de realizar una primera aproximación al estudio de los conflictos de interés en los órganos de control fiscal en el derecho venezolano.

2

Los conflictos de interés

No ha sido fácil encontrar una única definición para los conflictos de interés. Cada autor u orden normativo otorga a esta figura un alcance y una connotación distintos; sin embargo, muchas de las definiciones elaboradas tienen al menos una idea central: en tanto que se afecte el juicio de un funcionario público, se afecta la credibilidad de las instituciones democráticas.

Que un funcionario público vea afectados su juicio y sus intereses por una situación en particular, con posible impacto en decisiones públicas, genera desconfianza en las instituciones, de ahí que al minimizar el impacto de estas situaciones se puede además garantizar el funcionamiento normal del Estado.

“Los ciudadanos en un sistema democrático tienen la expectativa que los funcionarios públicos actúen de manera imparcial al momento de tomar decisiones. De lo contrario, se debilita la confianza en el sistema democrático y se genera una paulatina desconfianza de los ciudadanos en la legitimidad de las decisiones públicas, y en el Estado mismo”¹.

Así, los conflictos de interés constituyen circunstancias que pueden atentar contra el Estado de derecho, no solamente porque infringen los principios de imparcialidad y objetividad de los funcionarios públicos, sino porque además impactan en la confianza pública. Sin embargo, para saber cuáles son las

1. MICHELE, R. DE Y DASSEN, N., *Conflicto de intereses: Desafíos y oportunidades para implementar un sistema efectivo de prevención y control* (en línea), Banco Interamericano de Desarrollo, 2018, p. 3 (consultado el 25 de marzo de 2020). Disponible en: <http://dx.doi.org/10.18235/0001362>

situaciones que pueden afectar la objetividad e imparcialidad de un funcionario público, es necesario comprender y delimitar su concepto.

No todas las posibles situaciones de conflicto en las que pueda encontrarse un funcionario público constituyen conflictos de interés con impacto en el funcionamiento de las instituciones públicas. Así, por ejemplo, la OFICINA ANTIFRAUDE DE CATALUÑA² señala que cuando en el proceso de elaboración de una política pública aparecen actores con intereses contrapuestos (*lobbies*) el funcionario encargado de desarrollar tal política se encontrará frente a un conjunto de intereses opuestos entre sí, pero ello no necesariamente significa que su juicio se encuentre sesgado o parcializado; es decir, que se encuentre en una situación de conflictos de interés.

El profesor GARCÍA MEXÍA indica que un conflicto de interés es:

“Aquella situación en que, por acción u omisión, incurre un cargo o funcionario público que, estando en cuanto tal vinculado por un deber de servicio al interés general, asume el riesgo de abusar de su poder, subordinando dicho interés general a su interés particular en forma de ánimo de lucro pecuniario o en especie”³.

Para la OCDE⁴ un conflicto de interés es una situación que conlleva un conflicto entre el deber público y los intereses privados del funcionario, capaz de influir indebidamente en el desempeño de las funciones oficiales y responsabilidades del funcionario⁵. Mientras que para la OFICINA ANTIFRAUDE DE CATALUÑA se estará ante un conflicto de interés cuando concurren los siguientes elementos: 1) el funcionario público deba emitir un pronunciamiento o dictamen en el ejercicio de las competencias que le han sido asignadas; 2) actúe en representación de un tercero, bien sea una persona o una institución pública; 3) tenga un interés particular; 4) la situación en concreto tenga la posibilidad de afectar el desenvolvimiento profesional del funcionario público, más concretamente a su deber de actuar con imparcialidad y objetividad⁶.

Constituye un elemento importante de la noción de conflictos de interés el hecho de que el funcionario público debe encontrarse en una situación en la que debe emitir una decisión o un pronunciamiento con fundamento en

2. OFICINA ANTIFRAUDE DE CATALUÑA, *La gestión de los conflictos de interés en el sector público de Cataluña*, Primera Edición, Parlamento de Cataluña, Barcelona, 2016.

3. GARCÍA MEXÍA, P., *Los conflictos de intereses y la corrupción contemporánea*, Aranzadi, Pamplona, 2001, p. 97.

4. Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos.

5. ORGANISATION FOR ECONOMIC CO-OPERATION AND DEVELOPMENT, *Managing Conflict of Interest in the Public Service* (online), OECD Publications, París, 2003, p. 15 (accessed March 25, 2020). Disponible en: <https://www.oecd.org/gov/ethics/48994419.pdf>

6. OFICINA ANTIFRAUDE DE CATALUÑA, *La gestión de los conflictos de interés...*, ob. cit., p. 29.

su juicio profesional, el cual puede verse afectado por una circunstancia de conflicto. Debe ser un pronunciamiento que exceda la rutina y que implique “aportar conocimiento, destreza y perspicacia”⁷.

Así, se está en presencia de un conflicto de interés cuando el juicio profesional de un funcionario público se ve afectado en virtud de una situación concreta que compromete su deber de actuar con imparcialidad y objetividad, y que puede incidir en las decisiones públicas que deba tomar como consecuencia del ejercicio de sus funciones.

2.1

Tipos de conflictos de interés

La doctrina ha sido uniforme al identificar al menos 3 tipos de conflictos de interés: reales, potenciales y aparentes⁸.

1. Reales: conformados por aquellas situaciones que pueden identificarse de forma objetiva. Entran dentro de este conjunto las situaciones que involucran a familiares consanguíneos y afines; por ejemplo, un funcionario público miembro de una comisión de contrataciones observa que una empresa que ha presentado ofertas es aquella en la que trabaja un familiar (esposa, tío, sobrino, hijo, etc.), o en que tenga participación accionaria.

En estos casos, el funcionario puede ver influenciado su juicio decisor –a favor de la empresa donde trabaja ese familiar–, afectando a su deber de actuar con imparcialidad y objetividad.

Si bien es cierto que pueden existir casos de funcionarios públicos que a pesar de encontrarse en estas situaciones actúen de forma objetiva, no es menos cierto que ante el riesgo inminente de afectación del juicio del funcionario, lo idóneo es que el mismo se aparte de la situación de conflicto y permita que un tercero ajeno a la situación pueda emitir la decisión correspondiente, y en consecuencia se garantice la confianza en las instituciones públicas.

2. Potenciales: constituidos por situaciones futuras que pueden ocurrir y afectar el juicio de determinado funcionario público. Siguiendo el mismo

7. *Ibíd.*, p. 30.

8. Al respecto, véanse: VEEDURÍA DISTRITAL, “Gestión de Conflictos de Intereses en el Sector Público Distrital”, *Serie Metodologías para el control preventivo*, n.º 6, Alcaldía Mayor de Bogotá, Bogotá, 2018; ACCIÓN CIUDADANA, CÁMARA DE COMERCIO DE GUATEMALA Y CENTRO DE INVESTIGACIONES ECONÓMICAS NACIONALES, *Los conflictos de interés en el sector público*, Magna Terra editores, Guatemala, 2004; MICHELE, R. DE y DASSEN, N., *Conflicto de intereses...*, ob. cit.; OFICINA ANTIFRAUDE DE CATALUÑA, *La gestión de los conflictos de intereses...*, ob. cit.

ejemplo del punto anterior, el conflicto sería potencial por la probabilidad de que la empresa en la que el familiar del funcionario trabaje o tenga participación accionaria, se postule o presente una oferta en la institución de la cual forma parte el funcionario.

“Los conflictos de interés potenciales son, en palabras de Andrew Stark, como bombas de relojería: pueden detonarse o no, pero el riesgo existe. En su opinión, se toleran más fácilmente que los conflictos de interés efectivos. Posiblemente por este motivo, hay muchas menos profesiones u organizaciones que abordan de manera amplia y consistente la gestión de estos riesgos”⁹.

3. Aparentes: aquellas situaciones que no necesariamente afecten el juicio o la capacidad decisoria de un funcionario público, pero que sí puedan afectar la reputación del individuo y en consecuencia de la institución. Estas situaciones “confunden a las personas o les dan una idea equivocada sobre su seguridad o la fiabilidad de una actuación profesional determinada (de ahí la posible lesión a la confianza ciudadana)”¹⁰.

Un ejemplo de un conflicto de interés aparente puede ser que, en un procedimiento disciplinario de destitución, el superior jerarca tenga los mismos apellidos que el funcionario a destituir –pero en realidad no exista ningún parentesco entre ambos sujetos–. Cualquier persona puede considerar que el funcionario que debe decidir sobre el procedimiento de destitución tiene un conflicto de interés en el caso; sin embargo, demostrada la no existencia de un vínculo familiar, dicho conflicto aparente desaparece.

Todas estas situaciones de conflicto deben ser reguladas para gestionar su impacto en las instituciones públicas, puesto que cada una de ellas –desde los conflictos de interés real hasta los aparentes– tienen la posibilidad de atentar contra la credibilidad y la confianza depositada en dichas instituciones.

2.2

Diferencia entre conflictos de interés y otras figuras que involucran la gestión de los funcionarios públicos

La delimitación de los conflictos de interés conlleva necesariamente su distinción de otras figuras jurídicas que pueden confundirse y a su vez dificultar la gestión de estos conflictos. Entre tales figuras se encuentran: 1) las incom-

9. OFICINA ANTIFRAUDE DE CATALUÑA, *La gestión de los conflictos de interés...*, ob. cit., p. 35.

10. *Ibíd.*, p. 36.

patibilidades; 2) inhabilidades; 3) hechos de corrupción (soborno y tráfico de influencias).

1. Las incompatibilidades son circunstancias que pueden afectar el desenvolvimiento normal y adecuado de las instituciones públicas, y por ello algunas legislaciones establecen prohibiciones o limitaciones al ejercicio de determinados cargos públicos. Una de ellas es la prohibición de ejercer más de dos cargos públicos remunerados –en Venezuela esa prohibición no es extensible a cargos académicos, accidentales, asistenciales o docentes—¹¹, puesto que se parte de la premisa de que los funcionarios públicos, “al tener más de un empleo, no cumplan adecuadamente con las funciones que les han sido asignadas”¹².

2. Las inhabilidades, por su parte, son prohibiciones normativas para ejercer determinados cargos públicos; por ejemplo, en Venezuela solo los venezolanos por nacimiento y sin otra nacionalidad pueden ejercer determinados cargos públicos¹³ –presidente de la República, fiscal general de la República, contralor general de la República, entre otros—. En estos casos, no se encuentra comprometido el juicio del funcionario público –como ocurre en los conflictos de interés–, sino que la norma ya establece supuestos prohibitivos para el ejercicio de la función pública.

3. En cuanto a la corrupción, los conflictos de interés presuponen un riesgo de corrupción, es decir, que el juicio de determinado funcionario público está comprometido por una contraposición de intereses –privados versus deber público– que puede ocasionar que la decisión que se tome configure un hecho/acto de corrupción.

Debe aclararse que solo cuando el funcionario tome una decisión sesgada a favor de sí mismo o de un tercero, abusando de su posición dentro de determinada institución pública, se podría hablar de corrupción efectiva.

Esta delgada línea entre riesgo de corrupción y corrupción efectiva conlleva necesariamente distinguir los conflictos de interés de algunos actos de corrupción como el soborno, la extorsión o el tráfico de influencias.

11. El artículo 148 de la Constitución venezolana de 1999 señala: “Nadie podrá desempeñar a la vez más de un destino público remunerado, a menos que se trate de cargos académicos, accidentales, asistenciales o docentes que determine la ley. La aceptación de un segundo destino que no sea de los exceptuados en este artículo, implica la renuncia del primero, salvo cuando se trate de suplentes, mientras no reemplacen definitivamente al principal”. Ver: ASAMBLEA NACIONAL, *Constitución de la República Bolivariana de Venezuela con la Enmienda N.º 1*, Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela, n.º 5908 Extraordinario, Caracas, 19 de febrero de 2009.

12. MICHELE, R. DE y DASSEN, N., *Conflicto de intereses...*, ob. cit., p. 4.

13. Al respecto véase, entre otros, el artículo 41 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, año 1999.

En el soborno se requiere la intervención de un tercero que ofrece al funcionario público un beneficio –generalmente pecuniario– a cambio de una decisión pública no ajustada a la ética y a las normas –asignación de una contratación a la oferta menos ventajosa para la institución–. Por otra parte, en los conflictos de interés el juicio decisor del funcionario se ve afectado por una situación concreta sin que participen terceras personas.

En el caso de la extorsión, esta se configurará cuando el funcionario público exija al particular destinatario de la decisión algún beneficio a cambio de la decisión tomada.

Por último, hay que referirse al tráfico de influencias. Este acto de corrupción se caracteriza por la necesaria participación de un tercero –como ocurre en el soborno y la extorsión– que, a cambio de dinero o cualquier otro beneficio, intercede ante un funcionario público para que este resuelva a favor de otro un determinado asunto. En el tráfico de influencias el funcionario saca ventaja de las funciones que ejerce para tomar decisiones indebidas y de esta forma obtener ventajas o beneficios para sí o a favor de terceras personas.

Para ARELLANO y LEPORE el tráfico de influencias se vincula con los conflictos de interés reales, puesto que se trata de hechos concretos que han influido en la capacidad de decisión del funcionario público, logrando que se desvíe obteniendo un beneficio para sí o para terceros, lo que permitiría evidenciar que “el conflicto de interés (y los diversos tipos en los que puede presentarse) representa un concepto más amplio que el tráfico de influencias”¹⁴, de ahí que se requiere no solamente la tipificación del delito de tráfico de influencias en las leyes penales, sino que además es necesario establecer otras formas de prevención y corrección.

2.3

Normas que regulan los conflictos de interés en Venezuela

Venezuela suscribió la Convención Interamericana contra la Corrupción¹⁵ y la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción¹⁶; sin embargo,

14. ARELLANO GAULT, D. y LEPORE, W., “Prevención y Control de Conflictos de Interés: Lecciones para la Administración Pública Federal en México a partir de la experiencia internacional”, *Estado, gobierno, gestión pública: Revista Chilena de Administración Pública*, n.º 10, Universidad de Chile – Instituto de Asuntos Públicos (INAP), 2007, pp. 71-100, p. 78.

15. CONGRESO DE LA REPÚBLICA, *Ley Aprobatoria de la Convención Interamericana contra la Corrupción*, Gaceta Oficial de la República de Venezuela, n.º 36 211 Ordinario, Caracas, 22 de mayo de 1997.

16. ASAMBLEA NACIONAL, *Ley Aprobatoria de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción*, Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela, n.º 38 193 Or-

posee una escasa –casi inexistente– regulación en materia de prevención y control de los conflictos de interés. La Constitución venezolana de 1999, en su artículo 190, establece:

“Los diputados o diputadas a la Asamblea Nacional no podrán ser propietarios o propietarias, administradores o administradoras o directores o directoras de empresas que contraten con personas jurídicas estatales, ni podrán gestionar causas particulares de interés lucrativo con las mismas. Durante la votación sobre causas en las cuales surjan conflictos de intereses económicos, los o las integrantes de la Asamblea Nacional, que estén involucrados o involucradas en dichos conflictos, deberán abstenerse”¹⁷.

Esta es la única mención del texto constitucional sobre situaciones de conflicto de interés; sin embargo, la prohibición en ella contenida solo resulta aplicable a los diputados del Parlamento Nacional, a pesar de que las situaciones de conflictos de interés pueden presentarse en todos los niveles del sector público.

Adicionalmente, existe el Código de Ética de las Servidoras y los Servidores Públicos¹⁸, que establece los principios rectores, deberes y conductas que deben observar los funcionarios públicos en el ejercicio de sus funciones con miras a prevenir hechos que atenten, amenacen o lesionen la ética pública y la moral administrativa.

Dicho Código escasamente contiene algunas menciones a los conflictos de interés. El artículo 5, al referirse a los deberes de los servidores públicos, menciona la obligación de actuar con objetividad e imparcialidad en todas las decisiones que deban tomar y en los asuntos a intervenir como consecuencia del ejercicio de sus funciones, y el artículo 6 –que menciona las prohibiciones– señala como contrario a los deberes de los funcionarios públicos “no inhibirse del conocimiento, tramitación o resolución de algún asunto que bajo los supuestos contemplados [en ese código], constituya una situación en la que el interés particular, directo o indirecto, se contraponga a los intereses del Estado”¹⁹.

No se encuentran establecidas en el Código medidas o correctivos para disminuir o minimizar el impacto de las situaciones de conflicto de

dinario, Caracas, 23 de mayo de 2005.

17. ASAMBLEA NACIONAL, *Constitución de la República Bolivariana de Venezuela...*, ob. cit., artículo 190.

18. CONSEJO MORAL REPUBLICANO, *Resolución N.º CMR-016-2013 del 11 de diciembre de 2013 mediante la cual se dicta el Código de Ética de las Servidoras y los Servidores Públicos*, Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela, n.º 40 314 Ordinario, Caracas, 12 de diciembre de 2013.

19. *Ibid.*, artículo 6 numeral 10.

interés en las instituciones públicas: 1) no se establece la obligación de declarar las posibles situaciones de conflicto de interés; 2) no se regulan las sanciones por incumplimiento del deber de imparcialidad y objetividad por parte del funcionario público que se enfrente a una situación de conflictos de interés; 3) no se regulan los posibles procedimientos para dirimir los conflictos de interés (recusación y/o inhibición), entre otros. Aunado a ello, debe recordarse –tal como señala FUENTES I GASÓ– que los códigos de conducta suelen ser de muy difícil aplicación por ser abstractos, por su falta de previsión de infracciones y sanciones y por contener normas orientadoras de las conductas de los funcionarios públicos, de ahí que “más que ‘obligar’ a su cumplimiento, pretenden ‘convencer’ de la necesidad de una conducta”²⁰.

Es la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos –del año 1981– la que prevé un procedimiento de inhibición para aquellos funcionarios públicos que se encuentren incurso en alguno de los siguientes supuestos:

“1. Cuando personalmente, o bien su cónyuge o algún pariente dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad, tuvieren interés en el procedimiento.

2. Cuando tuvieren amistad íntima o enemistad manifiesta con cualquiera de las personas interesadas que intervengan en el procedimiento.

3. Cuando hubieren intervenido como testigos o peritos en el expediente de cuya resolución se trate, o si como funcionarios hubieren manifestado previamente su opinión en el mismo, de modo que pudieran prejuzgar ya la resolución del asunto, o, tratándose de un recurso administrativo, que hubieren resuelto o intervenido en la decisión del acto que se impugna. Quedan a salvo los casos de revocación de oficio y de la decisión del recurso de reconsideración.

4. Cuando tuvieren relación de servicio o de subordinación con cualquiera de los directamente interesados en el asunto”²¹.

Las situaciones contenidas en la Ley pueden ser clasificadas dentro de los conflictos de interés reales, por tratarse de situaciones objetivas que pueden afectar el juicio del funcionario y por tanto incidir en la decisión que deba tomar en el procedimiento que tenga bajo su conocimiento.

20. FUENTES I GASÓ, J. R., “Buenas prácticas y códigos de conducta. ¿Sustitutivos de la Legislación?”, en MONTORO CHINER, M.^a J. y SOMMERMANN, K. P., *Gute Rechtsetzung. La Buena Legislación*, Deutsches Forschungsinstitut für öffentliche Verwaltung, Speyer, 2015, pp. 137-168.

21. CONGRESO DE LA REPÚBLICA, *Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos*, Gaceta Oficial de la República de Venezuela, n.º 2818 Extraordinario, Caracas, 1 de julio de 1981, artículos 36 y siguientes.

Para estas situaciones la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos venezolana establece que el funcionario público deberá plantear su inhibición y poner en conocimiento de la situación a su superior jerárquico, a quien le corresponde decidir si separa al funcionario inhibido del conocimiento del asunto –y lo asigna a un funcionario de igual jerarquía– o devuelve el expediente al funcionario inhibido, en caso de rechazar los motivos de la inhibición.

A pesar de ser una norma de larga data en la legislación venezolana, es la única vigente que de mejor forma presenta una posible solución ante la ocurrencia de situaciones que planteen conflicto de interés, puesto que ni la Constitución venezolana de 1999 ni el Código de Ética de las Servidoras y los Servidores Públicos disponen de algún mecanismo para su tratamiento.

3

Los conflictos de interés y los órganos de control fiscal en Venezuela

Por disposición del artículo 274 de la Constitución venezolana de 1999, corresponde a los órganos del Poder Ciudadano –Contraloría General de la República, Defensoría del Pueblo y Ministerio Público– “velar por la buena gestión y la legalidad en el uso del patrimonio público, el cumplimiento y la aplicación del principio de la legalidad en toda la actividad administrativa del Estado”²². Concretamente es la Contraloría General de la República la que tiene la competencia para ejercer el “control, vigilancia y fiscalización de los ingresos, gastos, bienes públicos y bienes nacionales, así como de las operaciones relativas a los mismos”²³, para lo cual puede:

“(...) inspeccionar y fiscalizar los órganos, entidades y personas jurídicas del sector público sometidos a su control; practicar fiscalizaciones, disponer el inicio de investigaciones sobre irregularidades contra el patrimonio público, así como dictar las medidas, imponer los reparos y aplicar las sanciones administrativas a que haya lugar de conformidad con la ley”²⁴.

Dichos mecanismos de control tienen como finalidad garantizar la buena gestión de los intereses públicos, en especial la correcta aplicación del gasto por parte de las distintas instituciones públicas que ejecutan políticas públicas

22. ASAMBLEA NACIONAL, *Constitución de la República Bolivariana de Venezuela...*, ob. cit., artículo 274.

23. *Ibíd.*, artículo 287.

24. *Ibíd.*, artículo 289, numeral 3.

o prestan los servicios que reclama la sociedad, convirtiéndose así en garantía del Estado de derecho y del sistema democrático²⁵.

Para ello, se requiere de órganos, mecanismos y procedimientos que permitan revisar la legalidad, sinceridad y adecuación de la actividad que realizan los distintos órganos y entes del Estado y establecer las responsabilidades a que hubiere lugar, cuya idoneidad y efectividad permitirá —en un largo plazo— la satisfacción de necesidades ciudadanas.

Adicionalmente, se requiere que la actuación de los funcionarios encargados de revisar la legalidad, sinceridad, eficacia y eficiencia del gasto público responda a los principios de imparcialidad y objetividad. En este sentido las situaciones de conflicto de interés son un elemento que puede afectar el juicio de un funcionario encargado de auditar, fiscalizar y controlar el adecuado uso de los fondos públicos y, en consecuencia, la actuación de los órganos de control fiscal.

La adecuada o inadecuada actuación de los funcionarios de los órganos de control fiscal puede impactar en el correcto uso de los fondos y bienes públicos, puesto que son quienes deben revisar que los recursos del Estado sean utilizados para el fin que estaba previsto; a saber, la satisfacción de las necesidades de los ciudadanos.

De ahí que sea necesario supervisar y gestionar las situaciones de conflicto de intereses que se pueden presentar a través de las actuaciones que ejecutan los órganos de control fiscal en Venezuela, puesto que se trata de circunstancias que atentan contra el juicio del funcionario fiscalizador, impactan sobre la confianza pública de las instituciones de control fiscal y pueden incidir en la satisfacción o no de las necesidades colectivas.

3.1

El Sistema Nacional de Control Fiscal en Venezuela

Como se indicó, corresponde a la Contraloría General de la República velar por la buena gestión y la legalidad en el uso del patrimonio público, pudiendo en el ejercicio de sus competencias: 1. ejercer el control, la vigilancia y fiscalización de los ingresos, gastos y bienes públicos y las operaciones relativas a los mismos; 2. inspeccionar y fiscalizar los órganos, entidades y personas

25. RODRÍGUEZ-ARANA, J., “El control de la Administración pública: una perspectiva integradora”, en RODRÍGUEZ-ARANA, J., DELPIAZZO, C., SILVA FILHO, J. DA, VALIM, R. y RODRÍGUEZ, M. (coords.), *Control administrativo de la actividad de la Administración*, volumen 1 (en línea), Imprensa Oficial do Estado de São Paulo – IMESP, Sao Paulo, 2019, pp. 230-248 (consulta: 13 febrero 2020). Disponible en: <https://fida.tcm.sp.gov.br/Pagina/11104/11625>

jurídicas del sector público sometidos a su control, practicar fiscalizaciones, iniciar investigaciones sobre irregularidades contra el patrimonio público, dictar medidas, imponer los reparos y aplicar las sanciones administrativas a que haya lugar de conformidad con la ley²⁶.

Esta labor de inspección y fiscalización también fue confiada a los órganos del Sistema Nacional de Control Fiscal, mencionado en el artículo 290 de la Constitución venezolana de 1999 y desarrollado en la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República y del Sistema Nacional de Control Fiscal.

De conformidad con el artículo 4 de la mencionada Ley, el Sistema Nacional de Control Fiscal es el conjunto de órganos, estructuras, recursos y procesos que bajo la rectoría de la Contraloría General de la República interactúan entre sí de forma coordinada, para garantizar –entre otros– el buen funcionamiento de la Administración pública²⁷.

Así, el Sistema Nacional de Control Fiscal lo conforman los distintos órganos y entes públicos en los diferentes niveles político-territoriales (República, estados y municipios); la Superintendencia Nacional de Auditoría Interna; los órganos de control fiscal, y los ciudadanos y ciudadanas en el ejercicio de su derecho a la participación en el control de la gestión pública²⁸.

Los órganos de control fiscal que integran el sistema son: 1) Contraloría General de la República; 2) contralorías de los estados, distritos, distritos metropolitanos y municipios; 3) Contraloría General de la Fuerza Armada Nacional; 4) unidades de auditoría interna de los órganos y entes públicos. Los primeros 3 grupos de órganos son clasificados como órganos de control fiscal externo, es decir, son estructuras que no se encuentran incorporadas dentro del organigrama de las instituciones públicas que auditan, fiscalizan e inspeccionan, y por tanto gozan de autonomía orgánica funcional y administrativa²⁹, mientras que las unidades de auditoría interna son órganos de control fiscal interno, dado que se encuentran dentro de la estructura interna del órgano o ente público que auditan, fiscalizan e inspeccionan, adscritos a la máxima autoridad de la institución³⁰.

26. ASAMBLEA NACIONAL, *Constitución de la República Bolivariana de Venezuela...*, ob. cit., artículo 289.

27. ASAMBLEA NACIONAL, *Ley de reforma parcial de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República y del Sistema Nacional de Control Fiscal*, Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela, n.º 6013 Extraordinario, Caracas, 23 de diciembre de 2010, artículo 4.

28. *Ibíd.*, artículo 24.

29. *Ibíd.*, artículos 3, 43 y 44.

30. *Ibíd.*, artículo 4.

Esta clasificación entre órganos de control fiscal interno o externo debe ser tomada en consideración al momento del análisis de los conflictos de interés, puesto que los funcionarios de las unidades de auditoría interna, al encontrarse dentro de la estructura de los órganos que deben fiscalizar y supervisar, no tienen autonomía financiera o funcional, sino que dependen de las asignaciones presupuestarias que realice el órgano; de ahí que sobre los funcionarios que prestan sus servicios en estos órganos de control pudieran presentarse mayores situaciones de conflicto de interés que en los funcionarios de los órganos de control fiscal externo.

También es importante considerar, a los efectos del análisis, prevención y mitigación de los conflictos de interés, el nivel político territorial que ocupe el órgano de control fiscal externo dentro del sistema, es decir, si la situación de conflicto de interés se presenta en la Contraloría General de la República (órgano nacional y rector del sistema) o si se presenta en una contraloría estatal o municipal.

En el próximo apartado se analizarán las posibles situaciones de conflictos de interés que pueden presentarse en los órganos de control fiscal –interno y externo– que existen a nivel local en Venezuela.

3.2

Órganos de control fiscal a nivel local en Venezuela

El artículo 75 de la Ley Orgánica del Poder Público Municipal señala que el poder público a nivel local se ejerce a través de 4 grandes funciones: 1) la función ejecutiva, desarrollada por el alcalde, quien ejerce las funciones de gobierno y administración de la hacienda pública; 2) la función deliberante, que corresponde al concejo municipal, responsable, entre otras cosas, de dictar las normas que rigen la vida local; 3) la función de planificación, ejercida por el consejo local de planificación pública; y 4) la función de control fiscal, ejercida por la contraloría municipal³¹, a quien corresponden el control, la vigilancia y la fiscalización de los ingresos, gastos y bienes de los órganos y las entidades municipales centralizadas y descentralizadas sujetas a su control³², así como las operaciones relativas a los mismos, para lo cual goza de autonomía orgánica, funcional y administrativa³³.

31. ASAMBLEA NACIONAL, *Ley de reforma parcial de la Ley Orgánica del Poder Público Municipal*, Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela, n.º 6015 Extraordinario, Caracas, 28 de diciembre de 2010, artículo 75.

32. ASAMBLEA NACIONAL, *Ley de reforma parcial de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República...*, ob. cit., artículo 44.

33. ASAMBLEA NACIONAL, *Ley de reforma parcial de la Ley Orgánica del Poder Público Municipal...*, ob. cit., artículos 100 y 101.

Es la contraloría municipal el órgano de control fiscal interno a nivel local, pero, además –como se indicó en el punto anterior–, existen las unidades de auditoría interna, como órganos de control fiscal interno de cada uno de los órganos y entes públicos municipales.

Ambos órganos de control fiscal tienen competencia para realizar auditorías, inspecciones, fiscalizaciones, exámenes, estudios, análisis, investigaciones de los órganos y entes públicos locales sujetos a su control, con la finalidad de comprobar la legalidad, exactitud, sinceridad y corrección de sus operaciones, y evaluar el cumplimiento de los resultados de sus acciones y la eficacia, eficiencia, economía, calidad e impacto de su gestión³⁴.

Adicionalmente tienen competencia para iniciar procedimientos encaminados a determinar las responsabilidades que pudieren originarse por inadecuado manejo, resguardo, custodia y administración de fondos y bienes públicos, a saber: la potestad de investigación y el procedimiento de determinación de responsabilidades.

De acuerdo con ABACHE CARVAJAL, la potestad de investigación constituye una representación de la clásica actividad de policía, y se manifiesta con “(i) la actividad de investigación propiamente dicha, mediante la cual se descubren hechos anteriormente ignorados o desconocidos; y (ii) la actividad de comprobación, a través de la cual se constata la existencia de hechos conocidos pero inciertos”³⁵.

La potestad de investigación busca garantizar que la actuación de los funcionarios públicos que manejen, resguarden o custodien fondos y bienes públicos se realice con sujeción a la ley y al derecho, así como dejar constancia de los hechos verificados por el órgano de control, que eventualmente –aunque esto no constituye un requisito *sine qua non*– darían lugar al establecimiento de responsabilidades posteriores, mientras que el procedimiento de determinación de responsabilidades tiene como fin comprobar la ocurrencia de hechos, actos u omisiones que pudieran conducir a la declaratoria de responsabilidad personal de un funcionario público. Este procedimiento culmina –en caso de ser procedente– con la declaratoria de

34. ASAMBLEA NACIONAL, *Ley de reforma parcial de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República...*, ob. cit., artículos 41 y 46.

35. Citado en: VIVAS ROSO, J., “La buena Administración y el procedimiento de determinación de responsabilidad administrativa de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República y del Sistema Nacional de Control Fiscal”, *Revista Electrónica de Derecho Administrativo Venezolano*, n.º 16, septiembre-diciembre 2018 (en línea), pp. 379-413 (consulta: 4 abril 2020). Disponible en: <http://redav.com.ve/wp-content/uploads/2020/03/Jessica-Vivas-Roso-La-buena-Administraci%C3%B3n-y-el-procedimiento-de-determinaci%C3%B3n-de-responsabilidad-administrativa-de-la-Ley-Org%C3%A1nica-de-la-Contralor%C3%ADa-General-de-la-Rep%C3%ABblica.pdf>

responsabilidad del funcionario o funcionarios involucrados; el establecimiento de multas y reparos correspondientes; y funge como presupuesto para el establecimiento de las penas accesorias previstas en el artículo 105 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República y del Sistema Nacional de Control Fiscal³⁶.

3.3

Situaciones que pueden suponer conflictos de interés en la actuación de los órganos de control fiscal a nivel local en Venezuela

Vistas las competencias de los órganos de control fiscal a nivel local en Venezuela –internos y externos– se deben analizar las posibles situaciones de conflicto de interés que pueden presentarse en el curso de las actuaciones de los mencionados órganos de control. En este sentido, se observan:

3.3.1

Situaciones previstas en las Normas Generales de Auditoría de Estado

Las Normas Generales de Auditoría de Estado regulan la actuación de los órganos de control fiscal –internos y externos– cuando practican el examen objetivo, sistemático, profesional y posterior de las operaciones financieras, administrativas y técnicas de los órganos y entes públicos³⁷.

Estas Normas establecen la obligación de los funcionarios auditores de actuar con objetividad e imparcialidad, encontrándose obligados a inhibirse de acuerdo con los supuestos previstos en la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos. Así, puede observarse que, en un primer momento, las Normas Generales de Auditoría de Estado prevén las situaciones de conflicto de interés que están reguladas en la normativa administrativa general –y que ya fueron referidas en el apartado 2.3 del presente trabajo–. Es decir, se previó la posibilidad de que un funcionario auditor pueda encontrarse con situaciones de conflicto de interés reales, así como la forma como se gestionan esos conflictos, a saber, mediante la inhibición del funcionario del asunto cuyo conocimiento le corresponda.

36. *Ibíd.*, pp. 393-394.

37. CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA, *Resolución N.º 01.00.000090 del 21 de mayo de 2013 mediante la cual se dictan las Normas Generales de Auditoría de Estado*, Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela, n.º 40 172 Ordinario, Caracas, 22 de mayo de 2013.

Adicionalmente, el artículo 20 de las Normas Generales de Auditoría de Estado establece una prohibición para las personas que se quieran desempeñar como auditores:

“Artículo 20: No podrán desempeñarse como auditores:

- 1) Quienes tengan parentesco de hasta cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad, o sociedad de intereses con las máximas autoridades u otros directivos del órgano o ente a evaluar.
- 2) Quienes durante los dos (2) años anteriores a la fecha de ejecución de la respectiva auditoría, se hubieren desempeñado como directores, gerentes o su equivalente del órgano o ente a evaluar; o que en cualquier forma hayan intervenido en la administración, manejo o custodia de los recursos de dichos órganos o entes.
- 3) Quienes durante los dos (2) años anteriores a la fecha de ejecución de la auditoría, se hubieran desempeñado como funcionarios o empleados de órganos de control fiscal y en tal carácter hubieren intervenido en la supervisión o ejecución de actividades de control realizadas en el órgano o ente a evaluar.
- 4) Quienes conformen personas jurídicas o hayan mantenido relaciones laborales de cualquier índole con organizaciones o instituciones nacionales o extranjeras cuyos intereses están en conflicto con los de la República (...)”³⁸.

Sobre esta norma se deben realizar varias precisiones:

1. En primer lugar la norma regula situaciones de conflicto de interés, en virtud de que las situaciones en ella contenidas tienen la posibilidad de afectar el juicio del funcionario público que se desempeñe como auditor, lo cual permite diferenciarla de una norma que establezca alguna situación de inhabilidad.

2. A pesar de ser una norma que regula situaciones de conflicto de interés, se le da un tratamiento distinto al previsto en la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos.

La Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos señala que las situaciones de conflictos de interés se gestionan a través de la figura de la inhabilitación –artículo 36–, es decir, el funcionario debe separarse del conocimiento del asunto que le ha sido encomendado de acuerdo con las competencias legalmente atribuidas; mientras que las Normas Generales de Auditoría de Estado establecen una prohibición para el ejercicio del rol de auditor.

³⁸. CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA, *Resolución N.º 01.00.000090 del 21 de mayo de 2013...*, ob. cit., artículo 36.

3. Tanto la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos como las Normas Generales de Auditoría de Estado regulan la misma situación de conflicto de interés, a saber, parentesco de hasta cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad con las máximas autoridades u otros directivos del órgano o ente a evaluar, solo que en la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos el procedimiento es de inhabilitación, mientras que en las Normas Generales de Auditoría de Estado existe una prohibición para ejercer las funciones de auditor, con lo cual surge la duda sobre cuál de las dos normas y mecanismos de gestión de los conflictos de interés debe aplicarse.

Somos del criterio que deberá analizarse de forma concreta la situación de conflictos de interés de que se trate, antes de determinar la norma aplicable. Por ejemplo, si un funcionario que ya ingresó en un órgano de control fiscal debe realizar una auditoría de un ente público en el cual ha sido recientemente designado un familiar como máxima autoridad, el funcionario del órgano de control fiscal deberá inhibirse del conocimiento del asunto y en este caso se aplicará el procedimiento previsto en la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos.

En el caso contrario —es decir, primero se designa como máxima autoridad de un órgano o ente público a un familiar de un sujeto que opte para el cargo de auditor—, se aplicaría la prohibición contenida en las Normas Generales de Auditoría de Estado; es decir, la persona que aspira a optar por el cargo de auditor no podrá ejercer tales funciones hasta que desaparezca el conflicto de interés planteado.

Sin embargo, para proceder de esta manera es necesario que los órganos de control fiscal puedan exigir a los sujetos que aspiren a ingresar en dichas instituciones la declaración de conflictos de interés, concretamente consultando si el aspirante cuenta con familiares que presten sus servicios en alguno de los órganos o entes sujetos a control.

4. Las situaciones previstas en los numerales 2, 3 y 4 del artículo 20 de las Normas Generales de Auditoría de Estado pueden considerarse conflictos de interés potenciales, en virtud de que eventualmente pudieran afectar el juicio de un funcionario auditor, y es por ello que se ha previsto la prohibición del ejercicio de la función auditora por un período de 2 años o mientras dure la situación que genera el conflicto de interés.

Así, puede concluirse que las Normas Generales de Auditoría de Estado regulan dos tipos de conflictos de interés: 1) los conflictos de interés reales, que se tramitarán de conformidad con lo dispuesto en la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, y 2) los conflictos de interés potenciales, regulados en el artículo 20 de las Normas Generales de Auditoría de Estado.

3.3.2

Situaciones previstas en el Reglamento de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República y del Sistema Nacional de Control Fiscal

El Reglamento de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República y del Sistema Nacional de Control Fiscal, en sus artículos 66 y 67, regula el tratamiento que debe darse a los procedimientos de determinación de responsabilidad que pudieren iniciarse contra máximas autoridades y funcionarios de alto nivel de los órganos y entes públicos en ejercicio de sus funciones. Al respecto se dispone:

“Artículo 66. Cuando de las investigaciones o actuaciones de control que practiquen los órganos de control fiscal externo y las unidades de auditoría interna de los órganos y entidades señalados en el artículo 65 de este Reglamento, surgieren elementos de convicción o prueba que pudieran dar lugar a la formulación de reparo, determinación de responsabilidad administrativa o imposición de multa a funcionarios calificados como de alto nivel a los fines de dicho artículo, que se encuentren en ejercicio de sus cargos, remitirán el expediente respectivo a la Contraloría General de la República.

Artículo 67. Cuando de las investigaciones o actuaciones de control que practiquen las unidades de auditoría interna de los órganos y entidades a quienes les incumbe el ejercicio del poder público en los estados, distritos, distritos metropolitanos y municipios, surgieren elementos de convicción o prueba que pudieran dar lugar a la formulación de reparo, determinación de responsabilidad administrativa o imposición de multa a los titulares o máximas autoridades jerárquicas de dichos órganos o entidades, que se encuentren en ejercicio de sus cargos, y no estén calificados como funcionarios de alto nivel a los fines de la remisión del expediente a la Contraloría General de la República, en el artículo 65 de este Reglamento³⁹, remitirán el expediente a las contralorías de los estados,

39. Se considera funcionarios de alto nivel a los titulares, máximas autoridades jerárquicas e integrantes de los cuerpos colegiados o deliberantes de: 1) los órganos a los que incumbe el ejercicio del Poder Público Nacional; 2) los órganos a los que incumbe el ejercicio del Poder Público en los estados, distritos, distritos metropolitanos, municipios y territorios federales; 3) los institutos autónomos nacionales; 4) el Banco Central de Venezuela; 5) las universidades públicas nacionales; 6) las demás personas jurídicas de derecho público nacionales; 7) las sociedades de cualquier naturaleza en las cuales las personas a que se refieren los numerales 1 y del 3 al 8, del artículo 65 del Reglamento, tengan participación en su capital social, así como las que se constituyan con la participación de aquellas; 8) las fundaciones y asociaciones civiles y demás instituciones creadas con fondos públicos nacionales, o que sean dirigidas por las personas a que se refieren los numerales 1 y del 3 al 8 del artículo 65 del Reglamento, o en las cuales tales personas designen sus autoridades, o cuando los aportes

distritos, distritos metropolitanos y municipios, según corresponda con su ámbito de competencia⁴⁰.

En estos casos, los órganos de control fiscal local –interno o externo– ya han practicado alguna actuación de control, de acuerdo con las Normas Generales de Auditoría de Estado. De esas actuaciones de control existe algún elemento de convicción que puede dar lugar al inicio de procedimientos de determinación de responsabilidad; sin embargo, ambos artículos limitan la posibilidad de los órganos de control fiscal de dar inicio a tales procedimientos, cuando las posibles personas involucradas en los mismos sean funcionarios de alto nivel o máximas autoridades en el ejercicio de sus funciones.

Aunque la situación contenida en ambos artículos no está claramente definida como una situación de conflicto de interés, el análisis de la misma conlleva concluir que en ella se pretende gestionar soluciones a estos incidentes, más concretamente en los casos de las unidades de auditoría interna.

En efecto, como se indicó anteriormente, las unidades de auditoría interna son órganos de control fiscal que se encuentran dentro de las estructuras organizativas de los órganos y entes públicos que auditan, controlan y supervisan, y, en este sentido, se encuentran adscritos a la máxima autoridad de dichas instituciones.

Si una unidad de auditoría interna inicia un procedimiento de determinación de responsabilidades contra la máxima autoridad de la institución o un funcionario de alto nivel, existe respecto del titular de la unidad de auditoría interna y el funcionario al que se le inicia el procedimiento una relación de jerarquía y dependencia –una situación de conflicto de interés real– que puede afectar el juicio del funcionario encargado de tramitar y decidir el procedimiento.

Por ello el reglamentista ha privado a las unidades de auditoría interna de dar curso a esos procedimientos y ha ordenado que, frente a esos casos, se remitan los documentos correspondientes a otro órgano de control fiscal –Contraloría General de la República para el caso de los funcionarios de alto nivel en ejercicio de sus funciones y contraloría municipal en casos de máximas autoridades en ejercicio de sus cargos–, que será el responsable de tramitar y decidir el procedimiento respectivo.

presupuestarios o contribuciones efectuados en un ejercicio presupuestario por una o varias de las personas a que se refieren dichos numerales representen el cincuenta por ciento (50 %) o más de su presupuesto.

40. PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA, *Reglamento de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República y del Sistema Nacional de Control Fiscal*, Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela, n.º 39 249 Ordinario, Caracas, 12 de agosto de 2009.

3.3.3

Situaciones no previstas

Por último, es necesario referirse a algunas situaciones de conflicto de interés no previstas directamente en las normas analizadas, pero que pueden surgir en el momento en que los órganos de control fiscal –internos o externos– realicen auditorías, fiscalizaciones y demás actuaciones a los sujetos bajo su control.

Específicamente, nos referimos a la posibilidad de que en las auditorías que se realicen a entes públicos se analicen documentos o procesos administrativos que estén directamente relacionados con la gestión administrativa de los órganos de control fiscal; por ejemplo, que en una auditoría que realice la contraloría municipal a la dirección de presupuesto de la alcaldía se analice el procedimiento de otorgamiento de créditos adicionales al presupuesto, y en la muestra de la auditoría se encuentren uno o más créditos adicionales tramitados y aprobados a favor de la contraloría municipal. Otro ejemplo, es cuando una unidad de auditoría interna de la alcaldía realice una auditoría sobre los procedimientos de selección y reclutamiento de personal, y en la muestra auditada se encuentren procedimientos de selección del personal que trabaje para la unidad de auditoría interna.

¿Cómo deben proceder los funcionarios auditores si evidencian irregularidades en estos procedimientos? ¿Qué pasaría si las irregularidades están relacionadas con sus procesos, por ejemplo, con un crédito adicional aprobado a la contraloría municipal o con un personal que haya ingresado a prestar sus servicios en la unidad de auditoría interna?

Según nuestro criterio, en estos casos estamos en presencia de conflictos de interés reales susceptibles de afectar no solo el juicio analítico del funcionario que realiza la auditoría, sino también la gestión del órgano de control fiscal de que se trate.

Frente a estos casos consideramos que lo idóneo sería que el órgano de control fiscal respectivo se inhiba del conocimiento del asunto y remita las actuaciones a otro órgano de control fiscal; por ejemplo, la unidad de auditoría interna podrá remitir las actuaciones a la contraloría municipal, mientras que la contraloría municipal podrá remitir las actuaciones a la Contraloría General de la República.

Si bien los procedimientos de auditoría no son susceptibles de generar un impacto directo en los órganos auditados, pueden servir de fundamento para el inicio de potestades de investigación o de procedimientos de determinación de responsabilidades, de ahí que, si se quiere garantizar la legalidad, objetividad e imparcialidad tanto de la auditoría como del eventual procedimiento sancionatorio, lo ideal sería que frente a situaciones como las presentadas en este apartado los órganos de control fiscal se separen del conocimiento de tales actuaciones.

En resumen, las situaciones de conflicto de interés que pueden presentarse a los funcionarios de los órganos de control fiscal municipal son:

Situación de conflicto	Forma de manejo del conflicto	Normativa que lo regula
<ol style="list-style-type: none"> 1. Cuando el funcionario auditor, su cónyuge o algún pariente dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad, tuvieren interés en el resultado de la auditoría, fiscalización o verificación que deba realizar el funcionario auditor. 2. Cuando el funcionario auditor tuviere amistad íntima o enemistad manifiesta con cualquiera de las personas interesadas que intervengan en el procedimiento de auditoría. 3. Cuando el funcionario auditor hubiere intervenido como testigo o perito en la gestión de la administración por el período que deba auditar, o si en su condición de funcionario de un órgano de control hubiere manifestado previamente su opinión en el asunto, de modo que pudieran prejuzgar ya la resolución del asunto, o, tratándose de un recurso administrativo, que hubieren resuelto o intervenido en la decisión del acto que se impugna. 4. Cuando el funcionario auditor tuviere relación de servicio o de subordinación con cualquiera de los directamente interesados en el asunto. 	<p>El funcionario auditor deberá informar la situación de conflictos de interés a su superior jerarca e inhibirse del conocimiento del asunto.</p>	<p>Normas Generales de Auditoría de Estado. Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos.</p>
<ol style="list-style-type: none"> 1. Parentesco de hasta cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad, o sociedad de intereses con las máximas autoridades u otros directivos del órgano o ente a evaluar. 2. Cuando un sujeto, durante los dos (2) años anteriores a la fecha de ejecución de una auditoría, se hubiere desempeñado como director, gerente o su equivalente del órgano o ente a evaluar; o que en cualquier forma haya intervenido en la administración, el manejo o la custodia de los recursos de dicho órgano u ente. 	<p>Prohibición de desempeñarse como auditores.</p>	<p>Normas Generales de Auditoría de Estado.</p>

Situación de conflicto	Forma de manejo del conflicto	Normativa que lo regula
<p>3. Cuando un sujeto, durante los dos (2) años anteriores a la fecha de ejecución de la auditoría, se hubiera desempeñado como funcionario o empleado de un órgano de control fiscal y en tal carácter hubiere intervenido en la supervisión o ejecución de actividades de control realizadas en el órgano o ente a evaluar.</p> <p>4. Cuando un sujeto haya mantenido relaciones laborales de cualquier índole con organizaciones o instituciones nacionales o extranjeras cuyos intereses están en conflicto con los de la República.</p>		
<p>1. Procedimiento de determinación de responsabilidad contra funcionarios de alto nivel en ejercicio de sus funciones, como consecuencia de actuaciones de control practicadas por órganos de control externo y unidades de auditoría interna.</p> <p>2. Procedimiento de determinación de responsabilidad contra máximas autoridades de órganos y entes públicos en ejercicio de sus funciones, como consecuencia de actuaciones de control practicadas por las unidades de auditoría interna.</p>	<p>Se deberá remitir el expediente a la Contraloría General de la República o la contraloría municipal según sea el caso.</p>	<p>Reglamento de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República y del Sistema Nacional de Control Fiscal.</p>
<p>1. En las auditorías que se realicen a entes públicos, en que se analicen documentos o procesos administrativos que estén directamente relacionados con la gestión administrativa de los órganos de control fiscal.</p>	<p>Se deberá remitir el expediente a la Contraloría General de la República o la contraloría municipal según sea el caso.</p>	<p>No existe regulación normativa expresa.</p>

4

Reflexiones finales

Las situaciones de conflicto de interés pueden no solo afectar la capacidad de decisión de los funcionarios públicos, sino también impactar en el normal funcionamiento de las instituciones del Estado. Los funcionarios de los órganos de control fiscal—encargados de velar por el adecuado resguardo, manejo,

custodia de fondos y bienes públicos– también son susceptibles de encontrarse frente a situaciones de conflicto de interés en el ejercicio de sus funciones –auditorías, inspecciones, fiscalizaciones y procedimientos de determinación de responsabilidad–, aunque dichos incidentes se encuentran escasamente regulados en la legislación venezolana.

El procedimiento de inhibición previsto en la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos constituye la norma principal para resolver estos supuestos de conflicto, la cual resulta aplicable incluso ante las situaciones que se presenten a los funcionarios del Sistema Nacional de Control Fiscal.

El impacto que pueden tener los conflictos de interés en la labor de los órganos de control fiscal en Venezuela puede redundar en una inadecuada fiscalización de los fondos públicos, bien porque se busque beneficiar a un familiar o amigo y eximirlo de las posibles sanciones ante un posible inadecuado manejo de fondos y bienes públicos, o porque se quiera perjudicar a un enemigo con sanciones injustas.

Si no se garantiza que el gestor de fondos públicos actúe conforme a la ley –por existir la posibilidad de que el funcionario encargado de inspeccionar la gestión y sancionar a los responsables vea comprometido su juicio de valor al momento de cumplir con sus funciones por situaciones de conflicto de interés– se puede afectar no solo el funcionamiento de las instituciones públicas, sino también el disfrute de los derechos de los ciudadanos.

Por ello, debe tratarse con especial importancia la regulación de los conflictos de interés de los órganos encargados de garantizar el adecuado uso de los fondos y bienes públicos –órganos de control fiscal internos o externos, tribunales de cuentas, unidades de auditoría, entre otros–, dado que son tales órganos los que tienen la responsabilidad de velar por la correcta ejecución y utilización del gasto.

5

Bibliografía

Doctrina:

ACCIÓN CIUDADANA, CÁMARA DE COMERCIO DE GUATEMALA Y CENTRO DE INVESTIGACIONES ECONÓMICAS NACIONALES, *Los conflictos de interés en el sector público*, Magna Terra editores, Guatemala, 2004.

ARELLANO GAULT, D. y LEPORÉ, W., “Prevención y control de conflictos de interés: lecciones para la Administración Pública Federal en México a partir de la experiencia internacional”, *Estado, gobierno, gestión públi-*

- ca: *Revista Chilena de Administración Pública*, n.º 10, Universidad de Chile, Instituto de Asuntos Públicos (INAP), 2007.
- FUENTES I GASÓ, J. R., “Buenas prácticas y códigos de conducta. ¿Sustitutivos de la Legislación?”, en MONTORO CHINER, M.ª J. y SOMMERMANN, K. P., *Gute Rechtsetzung. La Buena Legislación*, Deutsches Forschungsinstitut für öffentliche Verwaltung, Speyer, 2015.
- GARCÍA MEXÍA, P., *Los conflictos de intereses y la corrupción contemporánea*, Aranzadi, Pamplona, 2001.
- MICHELE, R. y DASSEN, N. DE, *Conflicto de intereses: Desafíos y oportunidades para implementar un sistema efectivo de prevención y control* (en línea), Banco Interamericano de Desarrollo, 2018. Disponible en: <http://dx.doi.org/10.18235/0001362>
- OFICINA ANTIFRAUDE DE CATALUÑA, *La gestión de los conflictos de interés en el sector público de Cataluña*, Primera Edición, Parlamento de Cataluña, Barcelona, 2016.
- ORGANISATION FOR ECONOMIC CO-OPERATION AND DEVELOPMENT, *Managing Conflict of Interest in the Public Service* (online), OECD Publications, París, 2003. Disponible en: <https://www.oecd.org/gov/ethics/48994419.pdf>
- RODRÍGUEZ-ARANA, J., “El control de la Administración pública: una perspectiva integradora”, en RODRÍGUEZ-ARANA, J., DELPIAZZO, C., SILVA FILHO, J. DA, VALIM, R. y RODRÍGUEZ, M. (coords.), *Control administrativo de la actividad de la Administración*, volumen 1 (en línea), Imprensa Oficial do Estado de São Paulo – IMESP, Sao Paulo, 2019, pp. 230-248. Disponible en: <https://fida.tcm.sp.gov.br/Pagina/11104/11625>
- VEEDURÍA DISTRITAL, “Gestión de Conflictos de Intereses en el Sector Público Distrital”, *Serie Metodologías para el control preventivo*, n.º 6, Alcaldía Mayor de Bogotá, Bogotá, 2018.
- VIVAS ROSO, J., “La buena Administración y el procedimiento de determinación de responsabilidad administrativa de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República y del Sistema Nacional de Control Fiscal”, *Revista Electrónica de Derecho Administrativo Venezolano*, n.º 16, septiembre-diciembre 2018 (en línea), Centro de Estudios de Derecho Público de la Universidad Monteávila, Caracas, 2020, pp. 379-413. Disponible en: <http://redav.com.ve/wp-content/uploads/2020/03/Jessica-Vivas-Roso-La-buena-Administraci%C3%B3n-y-el-procedimiento-de-determinaci%C3%B3n-de-responsabilidad-administrativa-de-la-Ley-Org%C3%A1nica-de-la-Contralor%C3%ADa-General-de-la-Rep%C3%BAblica.pdf>

Legislación:

ASAMBLEA NACIONAL, *Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, con la Enmienda N.º 1*, Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela, n.º 5908 Extraordinario, Caracas, 19 de febrero de 2009.

_____*Ley Aprobatoria de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción*, Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela, n.º 38 193 Ordinario, Caracas, 23 de mayo de 2005.

_____*Ley de reforma parcial de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República y del Sistema Nacional de Control Fiscal*, Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela, n.º 6013 Extraordinario, Caracas, 23 de diciembre de 2010.

_____*Ley de reforma parcial de la Ley Orgánica del Poder Público Municipal*, Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela, n.º 6015 Extraordinario, Caracas, 28 de diciembre de 2010.

CONGRESO DE LA REPÚBLICA, *Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos*, Gaceta Oficial de la República de Venezuela, n.º 2818 Extraordinario, Caracas, 1 de julio de 1981.

_____*Ley Aprobatoria de la Convención Interamericana contra la Corrupción*, Gaceta Oficial de la República de Venezuela, n.º 36 211 Ordinario, Caracas, 22 de mayo de 1997.

CONSEJO MORAL REPUBLICANO, *Resolución N.º CMR-016-2013 del 11 de diciembre de 2013 mediante la cual se dicta el Código de Ética de las Servidoras y los Servidores Públicos*, Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela, n.º 40 314 Ordinario, Caracas, 12 de diciembre de 2013.

CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA, *Resolución N.º 01.00.000090 del 21 de mayo de 2013 mediante la cual se dictan las Normas Generales de Auditoría de Estado*, Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela, n.º 40 172 Ordinario, Caracas, 22 de mayo de 2013.

PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA, *Reglamento de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República y del Sistema Nacional de Control Fiscal*, Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela, n.º 39 249 Ordinario, Caracas, 12 de agosto de 2009.