



LA REPUBLICA BOLIVARIANA DE VENEZUELA
EN SU NOMBRE

EL TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA

Magistrada Ponente: **BÁRBARA GABRIELA CÉSAR SIERO**
Exp. Nro. 2014-1199

La Corte Segunda de lo Contencioso Administrativo, adjunto al oficio Nro. CSCA-2014-005914 del 24 de septiembre de 2014, remitió a esta Sala el expediente contentivo de la demanda de nulidad ejercida conjuntamente con amparo cautelar por las ciudadanas **LORENA DEL VALLE PETIT MONTIEL** y **GLORIA RAMÍREZ**, titulares de las cédulas de identidad Nos. 7.626.296 y 4.662.911, respectivamente, asistidas por la abogada Janeth Suárez, inscrita en el INPREABOGADO bajo el Nro. 190.473, contra los actos siguientes: *i*) decisión dictada el 22 de noviembre de 2013, por la **DIRECTORA DE DETERMINACIÓN DE RESPONSABILIDADES DE LA DIRECCIÓN GENERAL DE PROCEDIMIENTOS ESPECIALES** actuando por delegación de la **CONTRALORA GENERAL DE LA REPÚBLICA (E)**, que declaró sin lugar el recurso de reconsideración incoado contra el Auto Decisorio Nro. 08-01-PADR-012-2012 de fecha 11 de mayo de 2012, a través del cual se declaró la responsabilidad administrativa, en su condición de Presidenta y Directora de Administración del Instituto de la Renta de Beneficencia Pública y de Asistencia Social del Estado Zulia (Lotería del Zulia), respectivamente, y les impuso una sanción de multa por treinta y tres mil trescientos noventa y nueve bolívares (Bs.33.399,00). Asimismo, “*en virtud del daño causado al patrimonio público del Instituto*”, se declaró la responsabilidad civil de las accionantes, por la cantidad total de seiscientos sesenta y un mil seiscientos treinta y un bolívares con sesenta y un céntimos (Bs. 661.631,61) y; *ii*) Resolución Nro. 01-00-000158 del 8 de agosto de 2014 dictada por la **CONTRALORA GENERAL DE LA REPÚBLICA (E)** que impuso a la ciudadana Lorena del Valle Petit Montiel, antes identificada, la sanción de inhabilitación para el ejercicio de sus funciones públicas por un período de siete (7) años y seis (6) meses.

Dicha remisión fue efectuada en virtud de la declinatoria de competencia realizada por la mencionada Corte, en decisión Nro. 2014-1285 del 14 de agosto de 2014.

El 2 de octubre de 2014, se dio cuenta en Sala y por auto de esa misma fecha se designó ponente al Magistrado Emilio Ramos González, a los fines de decidir la declinatoria de competencia.

El día 16 de octubre de 2014, el abogado Eli Ernesto Torres Castro y la abogada Eridanis Coromoto Liendo Coa, inscrito e inscrita en el INPREABOGAGO bajo los Nos. 124.423 y 152.272, respectivamente, actuando en representación judicial de la Contraloría General de la República, solicitaron se declarara improcedente el amparo cautelar.

Por sentencia Nro. 01586 del 20 de noviembre de 2014, esta Sala aceptó la competencia que le fuera declinada, declaró improcedente la acción de amparo cautelar y acordó remitir el expediente al Juzgado de Sustanciación, a los fines de la admisión de la demanda.

El 18 de diciembre de 2014, el referido Juzgado ordenó notificar a la Contraloría General de la República, a la Procuraduría General de la República y a las partes demandantes, para lo cual se acordó comisionar al Tribunal Primero de Municipio Ordinario y Ejecutor de Medidas de los Municipios Maracaibo, Jesús Enrique Lossada y San Francisco de la Circunscripción Judicial del Estado Zulia, advirtiéndose que una vez constara en autos el cumplimiento de dicho trámite proveería sobre la admisión de la demanda.

En fecha 29 de diciembre de 2014, se incorporaron a esta Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia las Magistradas María Carolina Ameliach Villarroel, Bárbara Gabriela César Siero y el Magistrado Inocencio Antonio Figueroa Arizaleta, designados y juramentados por la Asamblea Nacional el 28 del mismo mes y año.

El 14 de enero de 2015, se libraron los oficios Nos. 000026, 000027 y 000028 dirigidos a la Procuraduría General de la República, a la Contraloría General de la República y al Tribunal Primero de Municipio Ordinario y Ejecutor de Medidas de los Municipios Maracaibo, Jesús Enrique Lossada y San Francisco de la Circunscripción Judicial del Estado Zulia.

Posteriormente el 10, 11, 18 y 26 de febrero de 2015, el Alguacil consignó el acuse de recibo de la notificación practicada a la Procuraduría General de la República y a la Contraloría General de la República, dejó constancia de haber entregado en la Unidad de Correspondencia de esta Máxima Instancia el oficio Nro. 000028, antes referido y presentó aviso de recibo emitido por “Ipostel”.

Mediante escrito del 26 de marzo de 2015, la abogada Ana Carolina Domínguez Jurado, inscrita en el INPREABOGADO bajo el Nro. 75.774, en representación judicial de las demandantes, solicitó la nulidad del acto administrativo contenido en la Resolución Nro. 01-00-000158 del 8 de agosto de 2014 dictada por la Contralora General de la República, en la cual impuso a la ciudadana Lorena del Valle Petit Montiel la sanción de inhabilitación para el ejercicio de funciones públicas por un período de siete (7) años y seis (6) meses, decisión que es “*consecuencia directa e inmediata*” del acto administrativo impugnado en la presente demanda de nulidad, por lo que “*la sentencia que haya de dictarse en la causa, que declare con lugar la pretensión de nulidad incoada, declare consecencialmente, la nulidad*” de la referida Resolución “*por carecer de causa legal*”.

El 7 de abril de 2015, mediante oficio Nro. 122-2015 el Tribunal Décimo Tercero de Municipio Ordinario y Ejecutor de Medidas de los Municipios Maracaibo, Jesús Enrique Lossada y San Francisco de la Circunscripción Judicial del Estado Zulia remitió las resultas de la comisión que le fuera conferida y de cuyo contenido se evidencia que fue cumplida.

A través de auto de fecha 9 de abril de 2015, el Juzgado de sustanciación admitió la demanda de nulidad incoada y ordenó notificar a la Fiscalía General de la República, a la Procuraduría General de la República y a la

Contraloría General de la República. En este sentido, el 14 del mismo mes y año fueron librados los oficios Nos. 000490, 000491 y 000492, respectivamente.

Los días 7, 13 y 14 de mayo 2015 el Alguacil consignó el acuse de recibo de los oficios antes referidos.

El 4 de junio de 2015, el referido Juzgado ordenó remitir las actuaciones a la Sala.

En fecha 9 de junio de 2015, se dio cuenta en Sala, se designó Ponente a la Magistrada **BÁRBARA GABRIELA CÉSAR SIERO** y se fijó la oportunidad para que tuviera lugar la audiencia de juicio.

El 9 de julio de 2015, se llevó a cabo la referida audiencia dejándose constancia de la comparecencia de la abogada Ana Carolina Domínguez Jurado, antes identificada, actuando con el carácter de apoderada judicial de la parte demandante, la abogada Nathaly Rojas Torcat y el abogado Carlos Luis Mendoza, inscrita e inscrito en el INPREABOGADO bajo los Nos. 216.543 y 101.960, en su condición de representantes judiciales de la Contraloría General de la República, quienes consignaron escritos de pruebas y conclusiones y del abogado Jesús Alexander Salazar, sin identificación, como representante del Ministerio Público.

Por auto del 14 de julio de 2015, se pasó el expediente al Juzgado de Sustanciación, el cual el 16 del mismo mes y año, estableció que a partir de esa fecha se computaría el lapso de tres (3) días de despacho para oponerse a la admisión de las pruebas promovidas.

El 30 de julio de 2015, el referido Juzgado difirió para el tercer (3er) día de despacho siguiente la decisión referida a la admisibilidad de las pruebas promovidas. Posteriormente el 4 de agosto del mismo año admitió la prueba de informes.

En fecha 6 de agosto de 2015, se libró oficio Nro. 000906 dirigido a la Procuraduría General de la República, a los fines de notificarle y remitirle copia de la decisión que antecede.

Por diligencia del 23 de septiembre de 2015, el Alguacil consignó el acuse de recibo del oficio Nro. 000906 antes referido.

El 11 de noviembre de 2015, se recibió el oficio Nro. LC-GG-0360-2015 suscrito por el Gerente General del Servicio Desconcentrado Lotería de Caracas, mediante el cual dio respuesta a la prueba de informes.

El 17 de noviembre de 2015, se declaró concluida la sustanciación de la causa y se ordenó la remisión de las actuaciones a la Sala.

Mediante auto del 24 de noviembre de 2015, se dio cuenta en Sala y se fijó un lapso de cinco (5) días de despacho para la presentación de informes.

En fechas 2 y 3 de diciembre de 2015, las abogadas Armanda Olga de Abreu Faria, inscrita en el INPREABOGADO bajo el Nro. 129.991, y el abogado Carlos Luis Mendoza Guyón, antes identificado, actuando con el carácter de apoderada judicial de la parte demandante y representante judicial de la Contraloría General de la República, presentaron escritos de informes.

El 8 de diciembre de 2015, la causa entró en estado de sentencia.

El día 8 de febrero de 2017, la abogada Francismaria Pastora Revette Chiquito, inscrita en el INPREABOGADO bajo el Nro. 188.921, actuando con el carácter de representante judicial de la Contraloría General de la República, solicitó se dicte sentencia de fondo.

Por auto del 8 de febrero de 2017, se dejó constancia que el 23 de diciembre de 2015, se incorporaron a esta Sala Político-Administrativa el Magistrado Marco Antonio Medina Salas y la Magistrada Eulalia Coromoto Guerrero Rivero, designados y juramentados por la Asamblea Nacional en esa misma fecha.

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

I

DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS IMPUGNADOS

i) Mediante decisión dictada el 22 de noviembre de 2013, la Directora de Determinación de Responsabilidades de la Dirección General de Procedimientos Especiales, actuando por delegación de la ciudadana Contralora General de la República (E), declaró sin lugar el recurso de reconsideración incoado contra el Auto Decisorio Nro. 08-01-PADR-012-2012 de fecha 11 de mayo de 2012, a través del cual se declaró la responsabilidad administrativa y civil de las ciudadanas Lorena del Valle Petit Montiel y Gloria Ramírez, antes identificadas, con base en los hechos irregulares presuntamente cometidos por éstas en su condición de Presidenta y Directora de Administración del Instituto de la Renta de Beneficencia Pública y de Asistencia Social del Estado Zulia (Lotería del Zulia), respectivamente, con fundamento en las siguientes consideraciones:

-A la ciudadana Lorena del Valle Petit Montiel se le imputaron los hechos siguientes:

1. Haber suscrito, previa aprobación emitida por la Junta Administradora del aludido Instituto, el Acta de Sesión Nro. 01 de fecha 15 de enero de 2007, y previa autorización emitida por el Gobernador del Estado Zulia, la contratación entre el referido Instituto y la sociedad mercantil Playtex, C.A., del servicio de operación directa del juego de lotería, con prescindencia del procedimiento previsto en el numeral 1 del artículo 61 de la Ley de Licitaciones.

2. Haber suscrito, previa aprobación emitida por la Junta Administradora del aludido Instituto el Acta de Sesión Nro. 006 del 19 de julio de 2007 y antes de la autorización emitida por el Gobernador del Estado Zulia el 8 de agosto del mismo año, la contratación entre la Lotería del Zulia y la empresa Operadora La Multicolor C.A., del servicio de operación directa del juego de lotería, con prescindencia del procedimiento previsto en el numeral 1 del artículo 61 de la Ley de Licitaciones.

Las conductas antes descritas se subsumieron en el numeral 1 del artículo 91 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República y del Sistema Nacional de Control Fiscal.

3. No haber exigido, como requisito previo a la suscripción del contrato celebrado en fecha 15 de marzo de 2007 entre el Instituto de la Renta de Beneficencia Pública y de Asistencia Social del Estado Zulia (Lotería del Zulia) y la sociedad mercantil Playtex, C.A., ninguna garantía que avalara el compromiso derivado del mismo, toda vez que el contrato de fianza de fiel cumplimiento fue otorgado el día 27 de agosto de 2007, hecho que fue subsumido en el numeral 3 del citado artículo 91 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República y del Sistema Nacional de Control Fiscal.

4. Haber actuado de manera negligente en la preservación y salvaguarda de los bienes del patrimonio público del mencionado Instituto, toda vez que al momento de la autenticación del contrato celebrado con la empresa Playtex, C.A. (15 de marzo de 2007), permitió la utilización por parte de la misma, de la marca denominada “*Triple Zodiacal*”, sin ser su legítima propietaria, pues para la época, su titular era la sociedad mercantil Alfa Lottery, C.A. y la cesión de dicha marca a favor de la primera se realizó el 30 de agosto de 2007, es decir, con posterioridad a la suscripción del contrato en referencia.

5. Haber actuado de manera negligente en la preservación y salvaguarda de los bienes del patrimonio público del aludido Instituto de la Renta de Beneficencia, al suscribir contratos con las empresas Playtex, C.A. y La Multicolor, C.A., en fechas 15 de marzo y 15 de noviembre de 2007, respectivamente, sin advertir que las cláusulas séptima y décima tercera de los referidos contratos, contenían condiciones adversas a los intereses del ente contratante, en virtud que en las mismas se indicaba que primero se debían cubrir los costos operativos y de funcionamiento en que incurrieran el Instituto y la Operadora, y del saldo restante se determinaría la utilidad neta, de la cual se calcularía el 40% para la Operadora y el 60% para el Instituto, lo que evidencia la poca eficiencia y economía en la distribución de los recursos, puesto que el deber de la demandante, antes de emitir la autorización, era salvaguardar los intereses de la Lotería del Zulia.

Las irregularidades mencionadas en los puntos 4 y 5 quedaron subsumidas en el numeral 2 del artículo 91 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República y del Sistema Nacional de Control Fiscal.

6. Haber empleado fondos públicos en finalidades distintas a las previstas, toda vez que pagó la cantidad de trece mil ochocientos cuarenta y seis bolívares con setenta céntimos (Bs. 13.846,70) por concepto de acondicionamiento e instalación de lámparas y de *drywall* en la sede del Instituto de la Renta de Beneficencia Pública y de Asistencia Social del Estado Zulia (Lotería del Zulia), con cargo a la partida 4.07.01.04.00 denominada “*Donaciones Corrientes Internas al Sector Público*”, no obstante que, de acuerdo al Clasificador Presupuestario de la Oficina Nacional de Presupuesto (ONAPRE), el gasto debió imputarse a la partida 4.03.12.01.00 “*Conservación y Reparaciones Menores de Obras en Bienes del Dominio Público*”.

7. Haber empleado fondos públicos en finalidades distintas a las previstas, durante el ejercicio fiscal 2007, toda vez que con cargo a la partida 4.04 “*Activos Reales*”, canceló la cantidad de trescientos setenta mil ciento ochenta y cinco bolívares con dos céntimos (Bs. 379.185,02), por concepto de adquisición de mobiliario de oficina para dotar los consultorios de las Casas del Pueblo para los diferentes Municipios del Estado Zulia, a pesar que de acuerdo al Clasificador Presupuestario de la Oficina Nacional de Presupuesto (ONAPRE), dicho pago debió imputarse a la partida 07.01.04.00 denominada “*Donaciones Corrientes Internas al Sector Público*”.

8. Haber empleado fondos públicos en finalidades distintas a las previstas, por cuanto, con cargo a la partida 4.07.01.02.01 denominada “*Donaciones Corrientes Internas al Sector Público*”, pagó la cantidad de tres millones seiscientos setenta y tres mil novecientos siete bolívares con setenta y seis céntimos (Bs. 3.673.907,76), para cancelar la nómina de los Médicos, Licenciados en Enfermería, T.S.U. en Enfermería y Auxiliares de Enfermería, quienes laboran en las Casas del Pueblo para la Salud de los Municipios Maracaibo, San Francisco, Mara, Miranda, Baralt, Cabimas y Lagunillas, correspondientes a los meses de mayo hasta diciembre de 2008, no obstante que, de conformidad con la Ley de Presupuesto del Estado Zulia del año 2008, la Unidad Ejecutora de ese Programa era la Secretaría de Salud Estatal y por ende, la responsable del pago de la nómina de los profesionales del sector salud antes referidos.

Las conductas señaladas en los puntos 6, 7 y 8 se subsumieron en el supuesto de responsabilidad administrativa previsto en el numeral 22 del artículo 91 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República y del Sistema Nacional de Control Fiscal.

9. Haber incurrido en fallas de control interno en el Instituto bajo su cargo, toda vez que durante los ejercicios fiscales correspondientes a los años 2007 y 2008, no creó Registros de la Ejecución Financiera del Presupuesto de Gastos, pues para el momento en el que el Órgano Contralor realizó la actuación de control, no se evidenciaron asientos contables de las operaciones ejecutadas como son: gastos comprometidos, causados y ejecutados, asumidos por el referido ente, que hicieran exigible el pago de las obligaciones que válidamente hubiese contraído, en contravención a lo dispuesto en el artículo 48 de la Ley de Reforma Parcial de la Ley Orgánica de la Administración Financiera del Sector Público, aplicable en razón del tiempo.

10. Haber incurrido en fallas de control interno en el Instituto bajo su cargo, dado que durante el ejercicio fiscal correspondiente al año 2007, realizó pagos a su favor y en la persona de la Directora de Administración del Instituto, por la cantidad de treinta mil seiscientos dieciséis bolívares con trece céntimos (Bs. 30.616,13), con ocasión al evento denominado “*Día de las Madres*”, siendo que dichas erogaciones fueron por concepto de gastos reembolsables y adquisiciones de artículos, pero no se emitieron a nombre de las personas que suministraron los servicios, vale decir, de sus legítimos beneficiarios.

11. Haber incurrido en fallas de control interno, al pagar mensualmente la cantidad de cincuenta mil bolívares (Bs. 50.000,00) por concepto de apoyo benéfico para cumplir los planes sociales y de ayuda durante los meses de enero y febrero del año 2008, lo que arrojó un total de cien mil bolívares (Bs. 100.000,00) a favor de la sociedad civil Esperanza y Fe, no obstante que la misma fue creada el 24 de marzo de 2008, es decir, posterior a la fecha en que se efectuaron los aludidos desembolsos.

12. Haber omitido presentar la verificación de los comprobantes que justificaran los pagos realizados por el Instituto de la Renta de Beneficencia Pública y de Asistencia Social del Estado Zulia (Lotería del Zulia) durante el año 2008, por la cantidad de novecientos ochenta y cinco mil quinientos cuarenta y nueve bolívares con noventa y seis céntimos (Bs. 985.549,96), por concepto de reacondicionamiento de hospitales y liceos; publicidad, y compra de enseres y medicamentos, ya que se procedió a pagar sin los soportes respectivos.

Los hechos irregulares indicados los puntos 9, 10, 11 y 12 se subsumieron en el numeral 29 del artículo 91 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República y del Sistema Nacional de Control Fiscal.

13. Haber ordenado pagos indebidos durante el ejercicio fiscal correspondiente al año 2008, a favor de dos (2) menores de edad (adolescentes), por la cantidad total de ocho mil bolívares (Bs. 8.000,00) por concepto de “*Mejoramiento de Viviendas*”, en contravención de disposiciones legales, pues dichas donaciones debían realizarse a nombre de los padres o representantes legales, en virtud de la incapacidad legal de los mismos para recibir donaciones, conducta que fue encuadrada dentro del supuesto generador de responsabilidad administrativa establecido en el numeral 14 del artículo 91 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República y del Sistema Nacional de Control Fiscal.

-A la ciudadana Gloria Ramírez se le imputaron los hechos siguientes:

1. Haber empleado fondos públicos en finalidades distintas a las previstas, en virtud que con cargo a la partida 4.07.01.04.00 denominada “*Donaciones Corrientes Internas al Sector Público*”, pagó la cantidad de trece mil ochocientos cuarenta y seis bolívares con setenta céntimos (Bs. 13.846,70), por concepto de acondicionamiento e instalación de lámparas y de *Drywall* en la sede del mencionado Instituto, no obstante que, de acuerdo al Clasificador Presupuestario de la Oficina Nacional de Presupuesto (ONAPRE), el gasto debió imputarse a la partida 4.03.12.01.00 “*Conservación y Reparaciones Menores de Obras en Bienes del Dominio Público*”.

2. Haber empleado fondos públicos en finalidades distintas a las previstas, durante el ejercicio fiscal 2007, toda vez que con cargo a la partida 4.04 “*Activos Reales*”, canceló la cantidad de trescientos setenta mil ciento ochenta y cinco bolívares con dos céntimos (Bs. 379.185,02), por concepto de adquisición de mobiliario de oficina para dotar los consultorios de las Casas del Pueblo de los diferentes Municipios del Estado Zulia, a pesar de que dicho pago debió imputarse a la partida 07.01.04.00 denominada “*Donaciones Corrientes Internas al Sector Público*”.

3. Haber empleado fondos públicos en finalidades distintas a las previstas, por cuanto con cargo a la partida 4.07.01.02.01 denominada “*Donaciones Corrientes Internas al Sector Público*”, pagó la cantidad de tres millones seiscientos setenta y tres mil novecientos siete bolívares con setenta y seis céntimos (Bs. 3.673.907,76), por concepto de pago de la nómina de los Médicos, Licenciados en Enfermería, T.S.U. en Enfermería y Auxiliares de Enfermería, quienes laboran en las Casas del Pueblo para la Salud de los Municipios Maracaibo, San Francisco, Mara, Miranda, Baralt, Cabimas y Lagunillas, correspondientes a los meses de mayo hasta diciembre de 2008, no obstante que, de conformidad con la Ley de Presupuesto del Estado Zulia del año 2008, la Unidad Ejecutora de ese Programa era la Secretaría de Salud Estatal y por ende, la responsable del pago de la nómina de los profesionales del sector salud antes referidos.

Las anteriores conductas fueron encuadradas en los supuestos generadores de responsabilidad administrativa, de conformidad con lo previsto en el numeral 22 del artículo 91 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República y del Sistema Nacional de Control Fiscal.

4. Haber incurrido en fallas de control interno en el Instituto, toda vez que durante los ejercicios fiscales correspondientes a los años 2007 y 2008, no creó Registros de la Ejecución Financiera del Presupuesto de Gastos, por lo que no se evidenciaron asientos contables de las operaciones ejecutadas como son: gastos comprometidos causados y ejecutados, asumidos por el referido ente; que hiciera exigible el pago de las

obligaciones que válidamente hubiese contraído, en contravención a lo dispuesto en el artículo 48 de la Ley de Reforma Parcial de la Ley Orgánica de la Administración Financiera del Sector Público.

5. Haber incurrido en fallas de control interno, en virtud que durante el ejercicio fiscal 2007, realizó pagos a su favor y en la persona de la Presidenta del Instituto, por la cantidad de treinta mil seiscientos dieciséis bolívares con trece céntimos (Bs. 30.616,13), con ocasión del evento denominado “*Día de las Madres*”, siendo que dichas erogaciones fueron por concepto de gastos reembolsables y adquisiciones de artículos, pero no se emitieron a nombre de las personas que suministraron los servicios y los artículos, vale decir, de sus legítimos beneficiarios.

6. Haber incurrido en fallas de control interno, al pagar la cantidad de cincuenta mil bolívares (Bs. 50.000,00) mensuales, por concepto de apoyo benéfico para cumplir los planes sociales y de ayuda durante los meses de enero y febrero del año 2008, lo que arrojó un total de cien mil bolívares (Bs. 100.000,00) a favor de la sociedad civil Esperanza y Fe, no obstante que la misma fue creada el 24 de marzo de 2008, es decir, posterior a la fecha en que se efectuaron los desembolsos.

7. Haber omitido presentar los comprobantes que justificaran los pagos realizados por el Instituto de la Renta de Beneficencia Pública y de Asistencia Social del Estado Zulia (Lotería del Zulia), durante el año 2008, por la cantidad de novecientos ochenta y cinco mil quinientos cuarenta y nueve bolívares con noventa y seis céntimos (Bs. 985.549,96), por concepto de reacondicionamiento de hospitales y liceos; publicidad y compra de enseres y medicamentos, toda vez que procedió a pagar sin los soportes respectivos.

Las irregularidades señaladas en los puntos 4, 5, 6 y 7 fueron subsumidas en el supuesto generador de responsabilidad administrativa contenido en el numeral 29 del artículo 91 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República y del Sistema Nacional de Control Fiscal.

8. Haber ordenado pagos indebidos durante el ejercicio fiscal correspondiente al año fiscal 2008, a favor de dos menores de edad (adolescentes), por la cantidad de ocho mil bolívares (Bs. 8.000,00), por concepto de mejoramiento de viviendas, en contravención de disposiciones legales, ya que dichas donaciones debían realizarse a nombre de los padres o representantes legales, en virtud de la incapacidad legal de los mismos para recibir donaciones, conducta que fue encuadrada en el supuesto generador de responsabilidad administrativa contenido en el numeral 14 del artículo 91 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República y del Sistema Nacional de Control Fiscal.

Conforme se desprende del aludido acto, el Órgano Contralor, luego de señalar los argumentos esgrimidos por las recurrentes en el recurso de reconsideración, dispuso:

“(…) Sobre la base de las consideraciones que preceden y contrariamente a lo afirmado por la representación de los recurrentes, del contenido del artículo 5 de la Ley de Licitaciones, vigente para la época de la ocurrencia de los hechos irregulares, se colige que los servicios profesionales se limitan al ejercicio de profesiones liberales, por lo que la contratación que realicen los Institutos de Beneficencia Pública y Asistencia Social del Estado con las Operadoras, no se encuentra exceptuada de la aplicación del referido marco normativo (actual, Ley de Contrataciones Públicas).

Por otra parte, cabe destacar que de la lectura que se efectúe a la Disposición Final Primera de la Ley Nacional de Lotería, invocada por el recurrente, se evidencia claramente que a través de la misma el legislador preservó el derecho a continuar explotando las actividades de lotería que, para el 17 de julio de 2006 –fecha de entrada en vigencia del aludido marco normativo-, venían efectuando el Distrito Metropolitano de Caracas y los Estados de forma directa o por vía de concesión u operación, siendo que, en este último caso, se reconocían especialmente los derechos subjetivos adquiridos por las empresas operadoras, concesionarias y comercializadoras de juegos de lotería, a quienes le correspondía adecuarse, en cuanto a la parte operativa se refiere, a las disposiciones contenidas en la Ley en comentario, como único instrumento legal que regula de forma especial la mencionada actividad, así como todos los juegos de lotería en el territorio nacional.

*Ahora bien, considerando que el contrato celebrado entre (...) la Lotería del Zulia y la empresa Playtex, C.A., fue suscrito el 15 de enero de 2007, es decir, con posterioridad a la entrada en vigencia de la Ley Nacional de Lotería, debe colegirse que la Disposición Final Primera eiusdem, no es aplicable al caso de marras, toda vez que (...) a través de la misma el legislador patrio reconoció de forma expresa los derechos subjetivos adquiridos por las empresas operadoras, concesionarias y comercializadoras de juego de lotería, **con anterioridad a la promulgación de dicha ley, y no la posibilidad de que las nuevas contrataciones de las empresas operadoras pudiesen efectuarse al margen de la Ley de Licitaciones, vigente para la fecha de la ocurrencia de los hechos.***

Asimismo, resulta imperioso advertir el Dictamen del órgano administrativo encargado de supervisar y controlar la actuación del Instituto, vale decir, la Comisión Nacional de Lotería (CONALOT), fue emitido el 31 de enero de 2012 y los contratos cuestionados fueron celebrados en el año 2007, por lo que contrariamente a lo expresado por los recurrentes, para la fecha del otorgamientos de éstos, no contaban con la aprobación de la mencionada Comisión.

(...)

*Sobre la base de las consideraciones precedentes se debe concluir que: **i)** los contratos suscritos por la Lotería del Zulia con las empresas Playtex, C.A. y La Multicolor; C.A. no pueden ser consideradas como un servicio profesional, pues ese tipo de servicios se encuentran directamente relacionados con el ejercicio de alguna profesión y se ejecutan en nombre y por cuenta del profesional, conforme a su capacidad intelectual y técnica y bajo su responsabilidad; **ii)** la máxima autoridad del Instituto (Junta Administradora), no podía adjudicar de manera directa la contratación con las empresas en referencia, debiéndose aplicar el procedimiento de licitación general y; **iii)** no basta con el simple otorgamiento de la licencia para la explotación de la actividad de los juegos de lotería, sino que, por tratarse de la prestación de un servicio, el cual de ninguna forma puede considerarse de carácter profesional, las mencionadas Instituciones debían cumplir con el correspondiente procedimiento de selección de contratista, contenido en la Ley de Licitaciones vigente para la época, actualmente Ley de Contrataciones Públicas.*

En razón de lo expuesto, resulta forzoso desestimar el presente alegato por carecer de asidero jurídico. Así se declara.

Asimismo, el representante de los recurrentes alude que no corresponde a la máxima autoridad jerárquica de dicho instituto, ejecutar los sistemas de control interno, sino a los niveles directivos y gerenciales, por cuanto no era una competencia de sus mandantes exigir el contrato de fianza de fiel cumplimiento, como requisito previo a la suscripción del contrato con la empresa Playtex, C.A. (...).

Al respecto, quien suscribe, estima necesario ratificar lo expresado en el Auto Decisorio objeto de impugnación, en el sentido que contrario a lo señalado por el apoderado judicial

de los recurrentes, todos los miembros de la Junta Administradora del Instituto (...), tenían las mismas responsabilidades como cuerpo colegiado (...).

En este sentido, los artículos 8 y 13, numerales 2, 3 y 7 de la Ley de Creación del Instituto de Renta de Beneficencia Pública y Asistencia Social del Estado Zulia (Lotería del Zulia) disponen lo siguiente:

(...)

De las normas parcialmente transcritas, se desprende que las decisiones que se adoptan en relación con la aprobación de los compromisos financieros asumidos por el referido Instituto, como es el caso que nos ocupa, debían ser aprobadas por todos los integrantes de la Junta Administradora, como cuerpo colegiado, siendo solidariamente responsables (...).

(...)

En otro orden de ideas, el apoderado judicial de los recurrentes, señala que sus mandantes no incurrieron en responsabilidad administrativa al permitir que la empresa Playtex, C.A. utilizara la marca denominada Triple Zodiacal, sin ser su legítimo propietario, toda vez que el artículo 4 de la Ley de Propiedad Industrial, no prohíbe la utilización de la marca por un tercero (...).

Ante tal alegato, cabe precisar que la Constitución de la República de Venezuela de 1961, en su artículo 100, señala lo siguiente:

(...)

A su vez, el artículo 98 de la vigente Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, establece:

(...)

En este contexto, la Ley de Propiedad Industrial de Venezuela (...) en sus artículos 3 y 4 expresa:

(...)

Del contenido de las normas constitucionales y legales (...) se infiere claramente la protección de la propiedad intelectual y derechos intelectuales sobre marcas, a través de los certificados correspondientes y, en el caso que nos ocupa, quien ostentaba la propiedad de la marca 'Triple Zodiacal', para el momento en que fue suscrito el contrato en fecha 15 de enero de 2007, entre (...) Lotería del Zulia y la empresa Playtex, C.A. era la empresa Alfa Lottery, C.A. (...), siendo en fecha 30 de agosto de 2007, cuando la última de dichas empresas presentó solicitud de cesión a favor de la primera de éstas, vale decir, cinco (5) meses y quince (15) días después de la suscripción del contrato en comento.

En este orden de ideas, cabe destacar que si bien es cierto que la Junta Administradora del mencionado Instituto ha reconocido en reiteradas oportunidades que estaba en conocimiento de tal situación, no es menos cierto que una autorización sin ningún tipo de formalidad, emitida con anterioridad a la suscripción del aludido contrato, de ninguna forma resulta suficiente a los fines de la protección de los intereses al manejo y administración del patrimonio público (...), toda vez que tal autorización no es oponible frente a terceros mientras no se haya realizado la anotación respectiva en los libros de registros correspondientes. De modo que, la situación antes mencionada significó a todas luces un comportamiento negligente por parte de dicha Junta Administradora, ya que ha podido ocasionarle un perjuicio al patrimonio del Estado al utilizar, gozar y disponer de una marca, con fines de explotación económica, sin que la empresa contratada fuese su legítimo propietario frente a terceros, en consecuencia se desestiman los alegatos planteados en este sentido. Así se declara.

(...)

Estima necesario ratificar lo expresado en el Auto Decisorio objeto de impugnación, en el sentido que contrario a lo señalado por el apoderado judicial, en la fase de potestad investigativa no se les imputó a sus representados la presunta actuación negligente en la preservación y salvaguarda de los bienes del patrimonio público del Instituto, al aprobar la suscripción de los contratos, sin advertir que de las cláusulas séptima y décima tercera de éstos contenían condiciones adversas, toda vez que se desprende que conforme a lo previsto en el artículo 77 de la Ley que rige nuestras actividades, (...) esta fase tiene por objeto, realizar las actuaciones que sean necesarias a fin de verificar la ocurrencia de actos, hechos u omisiones contrarios a una disposición legal o sublegal, determinar el monto de los daños causados al patrimonio público si fuere el caso, así como la procedencia de acciones fiscales, todo lo cual evidencia que el órgano de control aún no se ha formado criterio respecto al carácter presuntamente irregular del hecho investigado y de las consecuencias que de él pudieran derivarse, porque solo, se tiene certeza respecto al hallazgo encontrado durante la auditoría sin que con ello se pueda determinar las posibles acciones fiscales que eventualmente y previa conclusión de ésta, se pudieran derivar.

*De lo expresado, se colige con evidente claridad, que tal actuación -formalización de la potestad investigativa y su notificación a los interesados- no lesiona los intereses subjetivos del administrado, habida cuenta que sólo se pronuncia sobre los **hechos** investigados, sin hacer alusión ni calificación alguna sobre la responsabilidad que pudiesen eventualmente tener los funcionarios o particulares involucrados, toda vez que como resultado de la misma, en los términos en que quedó plasmado en el Informe de Resultados, pudieran ocurrir tres situaciones: a) iniciar el procedimiento administrativo para la determinación de responsabilidades, b) ordenar el archivo de las actuaciones, y c) solicitar la práctica de actuaciones adicionales, razón por la que en el presente caso, esta dirección con base en los elementos de convicción y prueba cursantes en el expediente conformado en la fase que precede al procedimiento que nos ocupa, consideró que estaban dados los extremos de procedencia para haber iniciado, como efecto lo hizo el procedimiento administrativo para la determinación de responsabilidades con las consecuencias que de éste se derivan, que no son otras que la declaratoria de responsabilidad administrativa.*

En razón de las consideraciones precedentes, resulta forzoso desestimar el presente alegato por carecer de fundamentación legal. Así se declara.

Ahora bien, respecto al vicio denunciado [de falso supuesto] (...) cabe destacar que contrario a lo indicado por el apoderado judicial de los impugnantes, se observa claramente de la lectura que se realizó al Informe Definitivo de fecha 26 de octubre de 2009 (...) como al Informe de Resultados del 18 de mayo de 2010 (...), emanados del Director de Control de Estados de la Dirección General de Control de Estados y Municipios de este Máximo Organismo Contralor, en uso de las potestades de investigación del Organismo Contralor, que dicha Autoridad advirtió que de la revisión efectuada a los contratos suscritos por la Lotería del Zulia, con las Operadoras Playtex, C.A. y La Multicolor C.A., se evidenció que las cláusulas Séptima y Décima Tercera de los contratos en cuestión, contienen condiciones favorables a éstas, en perjuicio de los intereses del Instituto, en virtud de las ventas brutas que se obtuviesen por concepto de dichos juegos, primero debían cubrir los costos operativos y de funcionamiento en que incurrieran tanto el Instituto de Renta de Beneficencia Pública y Asistencia Social del Estado Zulia (Lotería del Zulia), como las Operadoras, y del saldo restante se determinaba la utilidad neta, de la cual se calculaba el 40% para la empresa y el 60% para el Instituto, demostrando con ello la falta de eficiencia y economía en la distribución de los recursos, siendo por demás y sin lugar a dudas, que tal imputación por la referida irregularidad no se realizó en forma sobrevenida.

(...)

*Igualmente, argumentan en cuanto a la imputación por las erogaciones realizadas por las ciudadanas **Lorena Del Valle Petit Montiel** y **Gloria Ramírez**, a las Casas del Pueblo del*

Estado Zulia, por un monto de Bs. 3.673.907,76, valor actual, que no son pagos de nóminas de los profesionales de la Salud que en ellas laboran, sino que obedecen a donaciones, en virtud de los aportes otorgados por terceros (...).

Al respecto, es necesario resaltar que de conformidad con lo establecido en los artículos 7 de la Ley Nacional de Lotería y 5°, numeral 2, de la Ley del Instituto de Renta de Beneficencia Pública y Asistencia Social del Estado Zulia (Lotería del Zulia), todos los recursos que maneja el mencionado Instituto, están destinados, entre otros objetivos, a la promoción, financiamiento y ejecución de obras y servicios para el desarrollo social, especialmente los referidos a educación, salud, deportes, nutrición, cultura, turismo y recreación.

*En conexión con lo anterior, el artículo 17 de la Ley del Instituto de Renta de Beneficencia Pública y Asistencia Social del Estado Zulia (Lotería del Zulia), establece que los recursos que se generen por la explotación de los juegos de lotería y sus respectivos sorteos, serán destinados única y exclusivamente para la beneficencia pública y asistencia social; de ahí que resulte improcedente pretender justificar dichos aportes, argumentando que corresponden al ejercicio de una competencia expresamente atribuida en el numeral 7 del artículo 5 **eiusdem**, toda vez que los pagos de nómina de médicos y enfermeras que laboran en las Casas del Pueblo del Estado Zulia, no pueden considerarse una responsabilidad de Lotería del Zulia; máxime cuando, conforme a lo previsto en la Ley de Presupuesto del Estado Zulia correspondiente al año 2008, dicha responsabilidad recaía sobre la Secretaría de Salud del referido Estado.*

Asimismo, se debe señalar que contrario a lo indicado por las recurrentes, la partida 4.07.01.02.01 Donaciones corrientes a personas -a la cual fueron cargadas las erogaciones realizadas a las Casas del Pueblo del Estado Zulia, por un monto de Bs. 3.673.907,76, valor actual-, corresponde a donativos o ayudas especiales en dinero o especies que no revisten carácter permanente, acordados a personas naturales; así como las subvenciones en dinero que acuerda el Instituto para financiar la adquisición de trofeos, medallas y similares de su trabajadores o personas fuera del mismo.

De lo anterior se evidencia que los referidos pagos de nóminas de los médicos de las Casas del Pueblo del Estado Zulia, no debieron imputarse a la aludida partida por existir en el presente caso una contraprestación, toda vez que dichos profesionales de la salud prestaban un servicio a las mencionadas Casas; y por cuanto a la misma sólo podían imputarse donativos en dinero o especies acordados a personas naturales, en consecuencia se confirma el empleo de fondos en finalidades distintas a las previstas, por lo que se debe desestimar el presente alegato por carecer de asidero jurídico. Así se declara.

*Asimismo, se aduce que es falso que las ciudadanas **Lorena Del Valle Petit Montiel** y **Gloria Ramírez**, al pagarle a la Sociedad Civil Esperanza y Fe, durante los meses de enero y febrero de 2008, la cantidad de Bs. 100.000,00, -valor actual- hayan incurrido en fallas de control interno (...). Respecto a este alegato, es necesario ratificar (...) que lo cuestionado por la Contraloría General de la República, es que las prenombradas ciudadanas, actuando en sus condiciones de Presidenta y Directora de Administración del Instituto de Renta de Beneficencia Pública y Asistencia Social del Estado Zulia (Lotería del Zulia), durante los meses en referencia, ordenaron pagos a favor de una persona jurídica inexistente, no obstante que todo funcionario que administre, maneje o custodie fondos o bienes públicos, deben asegurarse que las empresas que contraten con el Estado cumplan en mayor medida, los requisitos legales exigidos, a fin de garantizar cabalmente la protección del patrimonio público.*

(...)

Cabe destacar que en las actas que conforman el expediente administrativo, cursan dos (2) comunicaciones enviadas al mencionado Instituto por el representante de la aludida Sociedad Civil, ambas de fecha 01 de abril de 2008, donde le comunica y anexa el resumen

de gastos efectuados por ésta durante el mes de enero del mismo año, relacionados con la campaña contra el embarazo precoz, denominada 'Toma la Decisión Correcta', realizada en la Parroquia Raúl Leoni (...) y el resumen de gastos efectuados durante el mes de febrero de 2008, relacionados con la referida campaña, desarrollada en la Parroquia Caracciolo Parra Pérez de esa entidad territorial.

*De lo anterior se evidencia que para los meses de enero y febrero de 2008, la Sociedad Civil Esperanza y Fe no estaba inscrita en ningún Registro Público del Estado Zulia y en razón de ello no podía ser beneficiada de algún tipo de ayuda social o donación por parte de la Lotería del Zulia, y por ende eran improcedentes los pagos efectuados, de ahí que las ciudadanas **Lorena Del Valle Petit Montiel** y **Gloria Ramírez**, estaban en la obligación de tomar las debidas provisiones, verificando si la referida sociedad cumplía con todos los requisitos legales, que permitieran brindar la debida protección al patrimonio público, cuya omisión constituyó una falta de control interno (...).*

En razón de las consideraciones precedentes, resulta forzoso desestimar el presente alegato por carecer de fundamentación legal. Así se declara.

En otro orden de ideas, sostiene el representante de las recurrentes que en el expediente del presente caso constan los diferentes instrumentos que demuestran el alcance técnico y financiero de las obras ejecutadas por las empresas Construcciones y Mantenimiento JOSMAX, C.A. y OBRASERVI 015, RL, así como las mediciones de los trabajos realizados y la correcta ejecución de los pagos por obras efectivamente ejecutadas, por lo que estima en el caso de marras no existió daños al patrimonio público.

Frente a este argumento, es preciso ratificar lo expresado en el Auto Decisorio, en el sentido que las pruebas aportadas por la defensa de los recurrentes, no se evidenció la existencia de acta o soporte documental alguno, demostrativo de la causación específica del gasto de las obras ejecutadas.

*En efecto, cursan a los folios 6496 y 6578 del expediente del caso, las órdenes de servicios Nros. 0610 y 0681 de fechas 04 de agosto y 15 de abril de 2008, respectivamente, a favor de las aludidas empresas, sin embargo las mismas resultan insuficientes ya que no detallan los rubros correspondientes a las erogaciones efectuadas, y por tanto no constituyen elementos demostrativos del alcance técnico y financiero de las obras ejecutadas. Tampoco se evidenció acta provisional de recepción de la obra y mediciones de los trabajos ejecutados; pues de los soportes (...) se pudo constatar que no modifican en modo alguno la cantidad imputada como daño al patrimonio público reflejada en el Auto Decisorio (...) en consecuencia, (...) sí hubo un daño al patrimonio público, por la cantidad total de Bs. 661.631,61, siendo procedente la declaratoria de responsabilidad civil solidaria de las ciudadanas **Lorena Del Valle Petit Montiel** y **Gloria Ramírez**. Así se declara.*

(...)

DECISIÓN

*Por las razones precedentemente expuestas, quien suscribe (...) declara **Sin Lugar** el recurso de reconsideración interpuesto (...) y, en consecuencia, **Confirma** el Auto Decisorio N° 08-01-PADR-012-2012 del 11 de mayo de 2012 (...)*. (Destacado de la cita).

ii) A través de la Resolución Nro. 01-00-000158 del 8 de agosto de 2014, la Contralora General de la República (E), resolvió:

“En ejercicio de la atribución que le confiere el artículo 105 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República y del Sistema Nacional de Control Fiscal, conforme al cual le corresponde al Contralor o Contralora General de la República de manera exclusiva y excluyente, aplicar las sanciones derivadas de la declaratoria de responsabilidad administrativa allí previstas.

CONSIDERANDO

*Que mediante decisión de fecha 11 de mayo de 2012, el entonces Director de Determinación de Responsabilidades de la Dirección General de Procedimientos Especiales de este Organismo Contralor, en uso de las atribuciones delegadas por quien suscribe, según consta en Resolución N° 01-00-000173 de fecha 19 de agosto de 2011, publicada en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 6.032 Extraordinario de fecha 22 de agosto de 2011, declaró la responsabilidad administrativa de la ciudadana **LORENA DEL VALLE PETIT MONTIEL** (...) en su condición de Presidenta del Instituto de la Renta de Beneficencia Pública y de Asistencia Social del Estado Zulia (LOTERÍA DEL ZULIA), durante el ejercicio fiscal 2007, por irregularidades administrativas vinculadas con la contratación de las Sociedades Mercantiles Playtex C.A., y Operadora La Multicolor Compañía Anónima, para la prestación del servicio de operación directa del juego de lotería con prescindencia del procedimiento de licitación general que correspondía aplicar conforme a lo dispuesto en la Ley de Licitaciones, vigente para el momento de dichas contrataciones.*

De igual forma, actuó de manera negligente en la preservación y salvaguarda de bienes y derechos del patrimonio público ya que en los contratos se establecían condiciones adversas a los intereses del Instituto, toda vez que se estipulaba que de las ventas brutas obtenidas por concepto de los juegos de lotería, primero se cubrirían los costos operativos y de funcionamiento del Instituto y de la Operadora, y del saldo restante se determinaría la utilidad neta, lo cual originó daño al patrimonio público. Aunado a esto, no se exigió como requisito previo para la firma del contrato con la empresa Playtex C.A., la constitución de la Fianza de Fiel Cumplimiento, empresa que además no era la propietaria de la marca 'Triple Zodiacal', utilizada en dichas operaciones pues su titular para ese momento era la Sociedad Mercantil Alfa Lottery, C.A., según certificado emitido por el Servicio Autónomo de la Propiedad Intelectual (SAPI).

Por otra parte, utilizó fondos públicos en finalidades distintas a las previstas, toda vez que pagó las cantidades de trece mil ochocientos cuarenta y seis bolívares con setenta céntimos (Bs. 13.846,70) y trescientos setenta y nueve mil ciento ochenta y cinco bolívares con dos céntimos (Bs. 379.185,02) valor actual, por concepto de acondicionamiento e instalación de lámparas y de drywall; así como la adquisición de mobiliario de oficina imputados a partidas presupuestarias distintas a las que debían imputarse de conformidad con el Clasificados Presupuestario de la ONAPRE.

Igualmente, pagó la cantidad de tres millones seiscientos setenta y tres mil novecientos siete bolívares con setenta y seis céntimos (Bs. 3.673.907,76), valor actual, los cuales correspondía realizar a la Secretaria de Salud del mencionado estado, como Unidad Ejecutora. Asimismo, realizó pagos por la cantidad de treinta mil seiscientos dieciséis bolívares con trece céntimos (Bs. 30.616,13), por concepto de gastos reembolsables y adquisiciones de artículos que no fueron emitidos a nombre de los beneficiarios; y pagó la cantidad de cien mil bolívares (Bs. 100.000,00), valor actual, por concepto de apoyo benéfico para cumplir los planes sociales y de ayuda a la Sociedad Civil Esperanza y Fe que para el momento del pago no había sido constituida formalmente.

Finalmente, emitió pagos por la cantidad de seiscientos sesenta y un mil seiscientos treinta y un bolívares con sesenta y un céntimo (Bs. 661631,61), valor actual, por concepto de reacondicionamiento de hospitales y liceos; publicidad, y compras de enseres y medicamentos, sin los soportes justificativos del gasto.

Conductas que configuran los supuestos generadores de responsabilidad administrativa previstos en los numerales 1, 2, 3, 4, 22 y 29 del artículo 91 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República y del Sistema Nacional de Control Fiscal, descritas con detalle en la decisión que declaró la responsabilidad administrativa, la cual quedó

firme en fecha 22 de noviembre de 2013, por haberse declarado sin lugar el Recurso de Reconsideración interpuesto por la prenombrada ciudadana.

(...)

CONSIDERANDO

Que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 112 del Reglamento de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República y del Sistema Nacional de Control Fiscal, publicado en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 39.240 del 12 de agosto de 2009, el Contralor General de la República para acordar sanciones de suspensión en el ejercicio del cargo sin goce de sueldo o la destitución del cargo, e imponer la inhabilitación para el ejercicio de funciones públicas derivadas de la declaratoria de responsabilidad administrativa, conforme a lo dispuesto en el artículo 105 de la mencionada Ley, tomará en consideraciones la entidad o gravedad del ilícito o irregularidad administrativa que dio lugar a dicha declaratoria y para la graduación de la sanción, valorará los supuestos allí previstos.

RESUELVE

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

PRIMERO: *Imponer a la ciudadana **LORENA DEL VALLE PETIT MONTIEL**, (...) la sanción de **Inhabilitación para el ejercicio de funciones públicas**, por un período de **SIETE (07) AÑOS Y SEIS (6) MESES**, contado a partir de la notificación de la presente decisión.*

SEGUNDO: *Notifíquese la presente decisión a la ciudadana **LORENA DEL VALLE PETIT MONTIEL**, antes identificada y adviértasele que la sanción de inhabilitación impuesta supone la ruptura o disolución de todo vínculo laboral que pueda existir con órganos o entidades del sector público, así como la imposibilidad de ejercer funciones públicas, cualquiera sea su naturaleza por el lapso que dure la misma, sin perjuicio de la responsabilidad de las máximas autoridades del organismo o entidad donde se encontrare desempeñando funciones quienes son los encargadas de velar por la ejecución de la sanción”. (Destacado de la cita).*

II

DE LA DEMANDA DE NULIDAD

Mediante escrito presentado ante esta Sala el 16 de julio de 2014, las ciudadanas Lorena Del Valle Petit Montiel y Gloria Ramírez, asistidas por la abogada Janeth Suárez, antes identificadas, interpusieron demanda de nulidad contra la decisión dictada el 22 de noviembre de 2013, por la Directora de Determinación de Responsabilidades de la Dirección General de Procedimientos Especiales actuando por delegación de la Contralora General de la República (E) y la Resolución Nro. 01-00-000158 del 8 de agosto de 2014, emanada de la Contralora General de la República (E), descritas en el capítulo anterior, sobre la base de las siguientes consideraciones:

Expusieron que en “*cumplimiento del Programa de Inspecciones Fiscales previsto en el Plan Operativo correspondiente al 2009, efectuado por la Dirección de Control de Estados, se procedió a realizar actuación fiscal en el Instituto Renta de Beneficencia Pública y de Asistencia Social del Estado Zulia (Lotería del Zulia) (...) [orientada a] evaluar la legalidad y sinceridad de los aspectos administrativos, presupuestarios y financieros relacionados con los ingresos percibidos y gastos efectuados por el Instituto durante los años 2007 y 2008, así como los contratos suscritos con las Operadoras de Loterías entre los años 2004 y 2007; dicha*

evaluación igualmente abarcó la Dirección de Bienestar Social y las Oficinas de Administración y Finanzas e Informática, cuyos resultados se presentaron en el Informe Definitivo N° 07-01-8 de fecha 26 de octubre de 2009”. (Agregado de la Sala).

Afirmaron que “desde el primer momento que [fueron] notificadas de la apertura de los resultados recogidos en el informe preliminar elaborado por la Administración Contralora, [comparecieron] para formular los alegatos y promover los medios probatorios correspondientes destinados a sustentar las defensas opuestas en relación con los hechos que les imputaron en el inicio de la investigación”. (Agregado de la Sala).

Indicaron que durante la fase de investigación promovieron “de conformidad con lo previsto en el artículo 433 del Código de Procedimiento Administrativo (sic) (...) [se] requiera informe instructivo [a diversos Servicios de Loterías del País] para que informen a ese Despacho Contralor si para el otorgamiento de los contratos de operación para los juegos de loterías que administran, (...) han procedido en alguna oportunidad mediante licitación pública” y que se “requiera informe instructorio a la sociedad mercantil ALFA LOTTERY, C.A.”, asimismo “invoca[ron] el valor probatorio de toda la documentación, facturas y otros soportes que están a nombre del Instituto (...) [y] de los cuales se respaldan los pagos por Bs.F. 985.549,96, cuestionados por la Administración Contralora”. (Agregados de la Sala).

Manifestaron que “sin que se hubiera hecho pronunciamiento alguno por parte del órgano administrativo en relación a las pruebas promovidas (...) durante el procedimiento de investigación, para admitirlas o negarlas, o para providenciar aquellas que requerían su evacuación (prueba de informes), en fecha 26 de octubre de 2009, se produjo el ‘Informe Definitivo No. 07-01-8, y en fecha 07 de diciembre de 2009, el ‘Informe de Resultados de la Potestad de Investigación’ identificada con el No. PI-03-01-04-2009, contentivos de los resultados de la actuación practicada por esa Contraloría General de la República en el Instituto Renta de Beneficencia Pública y de Asistencia Social del Estado Zulia (...) en la cual según sus conclusiones se detectaron presuntas irregularidades que comprometían [su] responsabilidad administrativa”. (Agregado de la Sala).

Sostuvieron que “en la oportunidad legal de presentar descargos durante el procedimiento de investigación (potestad investigativa), impuestas del contenido del Informe Definitivo y ya en calidad de imputadas, [ratificaron] todos y cada uno de los medios probatorios que [habían] promovido en la instancia de investigación preliminar. (...) sin embargo, el resultado fue exactamente el mismo; la Administración Contralora produjo su informe de resultados, sin haber siquiera hecho ningún pronunciamiento con relación a las pruebas que tempestivamente [promovieron]”. (Agregados de la Sala).

Precisaron que “durante la instrucción del procedimiento de determinación de responsabilidad administrativa, por tercera vez [presentaron] los medios probatorios (...) además de acompañar nuevos y abundantes medios de prueba documental y, nuevamente la Administración Contralora omitió pronunciarse sobre la admisión y evacuación de las [mismas]”. (Agregados de la Sala).

Adujeron que el “11 de mayo de 2012, el entonces Director de Determinación de Responsabilidades Administrativas de la Dirección General de Procedimientos Especiales de la Contraloría General de la República, dictó el auto decisorio No. 08-01-PADR-012-2012, mediante el cual declaró [su] responsabilidad

administrativa, como consecuencia de los presuntos hechos irregulares ocurridos durante los años 2007 y 2008”. (Añadido de la Sala).

Señalaron que “*contra dicho acto administrativo (...) [ejercieron] recurso de reconsideración, (...) siendo resuelto (...) mediante auto del 22 de noviembre de 2013, dictado por el Director de Determinación de Responsabilidades de la Dirección General de Procedimientos Especiales, el cual se recurre en esta oportunidad*”. (Agregado de la Sala).

Denunciaron la violación del derecho al debido proceso, toda vez que “*se cercenó la oportunidad procedimental de contradecir y desvirtuar las afirmaciones contenidas en el Informe de Resultados del Proceso Investigativo, [lo cual] ha afectado ostensiblemente las garantías jurídicas que constitucionalmente [les] corresponden dentro de cualquier procedimiento administrativo*”. (Agregados de la Sala).

Asimismo afirmaron que el Órgano Contralor “*ha violado flagrantemente la garantía del debido procedimiento administrativo, al preterir proveer para su evacuación y ulterior consideración, los medios de prueba promovidos (...) con el objeto de desvirtuar la presunción de veracidad que aprecia la actuación contralora emanada de los Informes Definitivo y de Resultados elaborados*”.

Expusieron que “*la Dirección de Determinación de Responsabilidades de la Contraloría General de la República, pretende [oponerles] como medio de prueba de unas supuestas irregularidades, las conclusiones del Informe Definitivo N° 07-01-8 de fecha 26 de octubre de 2009 (...) y el Informe de Resultados de fecha 18 de mayo de 2010 (...), medios probatorios cuyos resultados, impugnados como fueran por [su] representado, no fueron ratificados ni evacuados dentro del procedimiento administrativo contradictorio*”. (Agregados de la Sala).

Alegaron que “*tanto el Informe Definitivo como el Informe de Resultados, se produjeron dentro de un procedimiento en el cual se pretirieron (sic) en absoluto los medios probatorios tempestivamente promovidos (...), al extremo que no sólo no fueron admitidas y evacuadas las pruebas, sino que en ningún momento se hizo mención a ellas, aún cuando fuera para inadmitirlas o desestimarlas (...) [lo cual] viola flagrantemente y en forma inequívoca [su] derecho constitucional al debido procedimiento administrativo*”. (Agregados de la Sala).

Precisaron que “*en la oportunidad legal correspondiente, [ejercieron] en contra del (...) ‘Informe Definitivo’, un recurso administrativo de reconsideración, por considerarlo espurio y nulo de nulidad absoluta, al haber sido elaborado en abierta y manifiesta violación de [sus] derechos constitucionales. Sin embargo, aún en la presente fecha, la Contraloría General de la República, no ha dado respuesta expresa al recurso administrativo incoado, incurriendo (...) en violación de [su] derecho constitucional de petición establecido en el artículo 51 de la Carta Magna*”. (Agregados de la Sala).

Insistieron en que “*ningún momento del procedimiento de investigación previo que culminó con el impugnado ‘Informe Definitivo’, ni durante la fase de potestad investigativa que culminó con el ‘Informe de Resultados’, también impugnado, la Administración Contralora hizo ningún pronunciamiento sobre las pruebas que [promovieron]. Ni las admitió ni las negó, ni las evacuó ni las apreció. Simplemente las ignoró*”. (Agregados de la Sala).

Precisaron que “no [se les] *permitió ejercer [su] derecho a probar los hechos que soportaban [sus] alegatos de defensa, omitiendo trámites esenciales del procedimiento que disminuyeron efectiva y trascendentemente [su] derecho de defensa, esa circunstancia constituye sin ningún género de dudas, un VICIO DE NULIDAD ABSOLUTA que inficiona de nulidad el tantas veces referido procedimiento, por la violación de la garantía del debido procedimiento administrativo*”. (Agregados de la Sala y destacado de la cita).

Denunciaron la **violación del derecho a la igualdad ante la ley**, por cuanto “*desde que se inició el procedimiento administrativo (...) la Administración Contralora [les] imputó*” haber autorizado contrataciones omitiendo las previsiones contenidas en la Ley de Licitaciones, para la contratación de las empresas Playtex, C.A., y Operadora La Multicolor, C.A., siendo que a su criterio “*no eran aplicables las formalidades de contratación que señala la actuación fiscal, (...) [pues] todas las Instituciones de Beneficencia Pública que en Venezuela administran juegos de lotería, durante los últimos diez (10) años (...) habían otorgado contratos de operación y comercialización de los juegos bajo contratación directa, sin que mediara licitación pública o selectiva, y sin aplicación de la derogada Ley de Licitaciones, ni de la Ley de Contrataciones Públicas (...) simplemente porque siempre se ha considerado que se trata de un ‘servicio profesional y técnico’ al cual no le es aplicable el procedimiento de selección previsto en la [precitada] Ley de Licitaciones*”. (Agregado de la Sala).

Adujeron que “*la Contraloría General de la República omitió considerar o siquiera mencionar el alegato esgrimido, aplicando únicamente (...) un criterio que, extraña e inexplicablemente, no ha [sido] aplicado a ninguno de los otros entes de beneficencia pública que, al igual que la Lotería del Zulia, otorgaron contratos de operación de juegos de envite y azar durante la misma época objeto de actuación contralora*”, por lo que consideraron que “*ese trato desigual frente a circunstancias idénticas, implica inobjetablemente la violación del derecho-principio a la igualdad ante la ley*”. (Agregado de la Sala).

Seguidamente, denunciaron la violación del derecho a la presunción de inocencia, toda vez que “*la actuación contralora, desde el primer momento prejuzgó sobre los presuntos hechos irregulares, sin [otorgarles] oportunidad alguna para cuestionar su comisión y la entidad de los mismos*”. (Agregado de la Sala).

Afirmaron que “*es cierto (...) que los actos de trámite no tienen recurso inmediato, porque en principio no prejuzgan sobre el mérito de la causa ni causan indefensión. Pero, el caso es, (...) que el informe definitivo que concluye la fase de investigación de los hechos, definitivamente no es un acto de trámite; sin ninguna duda, es un acto resolutorio, que resuelve con carácter definitivo la comisión de hechos contrarios a derecho o irregulares y, por tal razón, sí [debió] considerar y tomar en cuenta los alegatos y pruebas que, en su debida oportunidad, formularon los interesados llamados en causa. Ello, porque esa decisión, que [dio] por cierta la comisión de unos ilícitos administrativos, [afectó] directamente los derechos e intereses legítimos de los funcionarios a quienes, en [ese] procedimiento, se les [atribuyó] responsabilidad administrativa por la comisión de los mismos*”. (Añadidos de la Sala).

Asimismo, indicaron que “*tan lesivo a [sus] derechos han sido las conclusiones consignadas en el Informe Definitivo emanado de la Dirección de Control de Estados, que en el procedimiento de determinación de responsabilidad administrativa, no se [discutió ni se colocó en entredicho] que esos hechos real y efectivamente sucedieron, sino que se [dio] por sentada la veracidad de los mismos, limitándose [esa] Dirección a establecer la relación de causalidad entre la conducta desplegada por los funcionarios investigados y los*

hechos que, de antemano [prejuzgaron] no sólo como ciertos, sino también contrarios a derecho”. (Agregados de la Sala).

Precisaron que el informe de resultados dictado por la Dirección de Control de Estados en fecha 18 de mayo de 2010 *“se produjo dentro de un procedimiento en el cual no se apreciaron ni consideraron los alegatos esgrimidos, (...) en violación del artículo 62 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, ni se providenciaron, evacuaron ni apreciaron los medios probatorios producidos, es incontestable que ese procedimiento violó flagrantemente [su] garantía constitucional al debido procedimiento administrativo, resultando nulos de nulidad absoluta sus efectos”.* (Añadido de la Sala).

Insistieron en que contrario a lo afirmado en el acto administrativo impugnado *“el Informe de Resultados emanado de la Dirección de Control de Estados, es un acto resolutorio que pone fin a una fase del procedimiento, con efectos concluyentes sobre [su] situación jurídica. Y, siendo ello así, debió apreciar y valorar los alegatos que en su oportunidad esgrimi[eron] en [su] defensa, además de evacuar las pruebas que [promovieron] so pena de incurrir en un grotesco vicio de nulidad absoluta”.* (Agregados de la Sala).

Asimismo sostuvieron que demandan *“la nulidad del auto que ratificó el auto decisorio, toda vez que el Informe de Resultados (...) que sirvió de fundamento a la apertura del procedimiento de determinación de responsabilidad administrativas, se encuentra inficionado de nulidad absoluta y, consecuentemente, no es susceptible de producir efecto jurídico alguno”.*

Delataron la violación del **“DEBIDO PROCEDIMIENTO Y DE LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA”** toda vez que se les acusó *“de comportar presuntamente una actuación negligente en la preservación y salvaguarda de los bienes del patrimonio público del Instituto, al aprobar la suscripción de los contratos con las empresas Playtex, C.A y La Multicolor C.A., en fechas 15 de marzo y 15 de noviembre de 2007, sin [haberles] otorgado oportunidad para [defenderse] de semejante acusación y sin que la Administración Contralora haya aportado al expediente una prueba individual de culpabilidad”.* (Destacado de la cita y agregados de la Sala).

Expusieron que -según el Órgano Contralor-, ellas no advirtieron que *“las cláusulas Séptima y Décima Tercera de los referidos contratos contenían condiciones adversas a los intereses del Instituto, en virtud que las ventas brutas que se obtenían por concepto de los juegos de lotería, en las mismas se indicaban que primero se debían cubrir los costos operativos y de funcionamiento en el que incurran no sólo el Instituto, sino la Operadora y del saldo restante se determinaría la utilidad neta, de la cual se calcularía el 40% para la Operadora y el 60% para el Instituto, [lo que] evidenció la poca eficiencia y economía en la distribución de los recursos, debido a que su deber antes de emitir la autorización era salvaguardar los intereses del Instituto”.* (Añadido de la Sala).

Afirmaron que *“en la oportunidad legal correspondiente, se advirtió a la Dirección de Determinación de Responsabilidades de la Contraloría General de la República, (...) que la Dirección General de Control de Estados y Municipios, durante el procedimiento de investigación que se instruyó (...) cuando [se les] impuso el contenido de los aspectos determinados en la investigación a los integrantes de la Junta Administradora del*

Instituto, que presuntamente comprometían su responsabilidad administrativa, no se les señaló en modo ninguno los hechos que en esa instancia, sobrevenidamente, se [les] imputó”. (Agregados de la Sala).

Resaltaron que “el informe definitivo N° 07-01-8 de fecha 26 de octubre de 2009 (...) emanado de la Dirección de Control de Estados y Municipios, está viciado de nulidad absoluta, toda vez que pretende arrojar conclusiones que comprometen [su] responsabilidad administrativa, sin que se [les] hubiera otorgado la oportunidad legal y constitucional de [defenderse] de las imputaciones que en forma conclusiva se [les imputaron] (...) violando [su] garantía a un procedimiento administrativo ajustado al debido proceso”. (Añadidos de la Sala).

Indicaron que “tanto el referido informe como el auto decisorio hoy recurrido, sólo contienen una apreciación subjetiva, sin soporte documental ni elemento probatorio alguno, esto es, un análisis económico financiero o una experticia contable que hubiera determinado las supuestas condiciones ‘adversas’ presumidas, sin fundamento alguno, por la actuación contralora”.

Alegaron que “el contenido de dichas cláusulas no contienen condiciones adversas a los intereses del instituto, todo lo contrario, garantizan el financiamiento de la totalidad de los gastos de funcionamiento y costos operativos de la LOTERÍA DEL ZULIA; además de garantizar la obtención del 60% de la utilidad neta obtenida de los juegos”.

Aseveraron que “ninguno de los ‘elementos probatorios’ invocados por la actuación contralora, como fundamento de su imputación, contiene evidencia alguna que sustente la afirmación de que una retribución porcentual sobre utilidades netas, sea necesariamente menos ventajosa que una calculada sobre ingresos brutos. Es obvio que todo dependerá de los fines perseguidos por la contratación y, naturalmente, de la cuantía porcentual establecida como contraprestación, que en el caso de los contratos cuestionados ascendía a 60% de la utilidad neta, y que fue reducido a 5% de los ingresos brutos”.

Señalaron que “siendo obligación de la Administración Contralora, cuando ejerce su potestad sancionadora, demostrar los supuestos fácticos que la habilitan para el ejercicio de la misma, si pretendía afirmar que efectivamente los términos económicos concertados en el contrato eran adversos a los intereses del Instituto, debió demostrarlo en forma incontestable a través de una experticia contable y financiera que evidenciara contundentemente los hechos alegados y no, como ha sucedido en el presente caso, darlo por demostrado sin evidencia ni prueba alguna, incurriendo en el vicio de falso supuesto que inficiona de nulidad la actuación administrativa recurrida”.

Indicaron que “cuando esa Dirección invoca como ‘prueba’ el contenido de los contratos, las relaciones de ingreso percibidos por el Instituto por la venta de los productos contratados durante los años 2007 y 2008, la Providencia Administrativa de la [Comisión Nacional de Loterías] CONALOT de fecha 20 de enero de 2009 y el contenido del Informe Definitivo y de resultados de fechas 26 de octubre de 2009 y 18 mayo de 2010, queda mucho más evidente el vicio de falso supuesto denunciado. Ello, porque en ninguno de esos instrumentos se hace una comparación contable y/o financiera entre el resultado que hubiera arrojado la operación sobre la base de una retribución porcentual de las ventas brutas, en comparación con otra sobre la utilidad neta”. (Agregado de la Sala).

Precisaron que por tales razones, ni los integrantes de la Junta Administradora de la Institución incurrieron en conducta alguna que pusiera en riesgo o afectara los intereses patrimoniales de la misma, por cuanto su *“actuación (...) estuvo apegada a la defensa de los derechos e intereses de la Lotería del Zulia, puesto que, desde el inicio de la recopilación de la información hasta la suscripción del contrato estuvo supeditado a lo que al efecto dictaminaban el órgano rector y contralor CONALOT, así como, estuvo bajo las directrices de la Consultoría Jurídica de la Gobernación del Estado Zulia”*.

Afirmaron que *“no basta que la Administración Contralora ‘crea’ o ‘presuma’ que las cláusulas contractuales aprobadas (...) eran ‘desfavorables’ a los intereses del Instituto; es un obligación legal y constitucional PROBAR esa presunción, como único medio para destruir la presunción constitucional de inocencia que [les] ampara”*. (Agregado de la Sala).

Denunciaron que el acto administrativo incurrió en el vicio de falso supuesto de derecho toda vez que tergiversó el contenido del artículo 5 de la Ley de Licitaciones, aplicable *ratione temporis*, *“al afirmar que ‘...el desempeño de los SERVICIOS profesionales dependen del nivel de preparación y conocimiento que tenga la persona en la especialidad de que se trate, lo que se encuentra vinculado claramente con el libre ejercicio de profesiones en diferentes campos jurídico, contable, auditoria, arquitectura, ingeniería, servicios médicos y odontológicos, servicios veterinarios, paramédicos, entre otros’*. [Siendo que, en el texto de la norma antes mencionada] *se hace una relación alternativa de diferentes actividades atendiendo a su naturaleza y carácter: científico, profesional, técnico, artístico, intelectual, creativo o docente, [de lo cual] pudiera inferirse que se trata de las actividades vinculadas al ejercicio de profesionales libelares, pero ello no excluye el resto de las actividades catalogadas por esa norma como ‘servicios profesionales’, a los efectos de la aplicación de la excepción contemplada en el artículo 1 de la entonces Ley de Licitaciones, (...) que excluye a los servicios profesionales de la aplicación de los procedimientos de selección dispuestos en esa Ley”*. (Agregados de la Sala).

Aseveraron que en sus actuaciones como Presidenta, Administradora y Directivos del Instituto, *“sí aplicaron la Ley de Licitaciones, que en su artículo 1 excluye la contratación de servicios profesionales, entre ellos, los servicios de alto nivel tecnológico y científico, que requieren una altísima experticia y que eventualmente son desarrollados por personal que no necesariamente ostenta títulos universitarios, como es el caso de las actividades relacionadas con el diseño, desarrollo, comercialización y explotación económica de los juegos de lotería”*.

Precisaron que *“yerra flagrantemente, la actuación contralora recurrida al pretender que semejante actividad, que exige la aplicación de las más modernas tecnologías de computación y comunicaciones, así como avanzados software de control y resguardo, de transmisión y encriptamiento de data, de prevención de intrusión en el sistema, entre otras, no es una actividad profesional y técnica”*. (Sic).

Sostuvieron que *“los contratos celebrados por el Instituto (...) con las empresas PLAYTEX, C.A y OPERADORA LA MULTICOLOR, C.A., para el servicio de operación directa del juego o juegos de lotería, así como para la ejecución de todas las actividades relacionadas con el diseño, desarrollo, comercializadora y explotación económica de dichos juegos, cuyo contenido importan actividades de naturaleza técnica y*

profesional, no estaban sujetas a la aplicación de la Ley de Licitaciones, vigente para la época, por expresa disposición de su artículo 1”.

Asimismo manifestaron que la Directora de Determinación de Responsabilidades “falseó y tergiversó” los hechos y argumentos explanados en el recurso de reconsideración porque “cuando [invocaron] la aplicación de la disposición final primera de la Ley Nacional de Lotería, lo [hicieron] para señalar que fue en acatamiento de esa norma, que la Junta Administradora autorizó remitir el proyecto del contrato de servicios profesionales con la sociedad mercantil Operadora La Multicolor, C.A., según lo establecido en el numeral 7 del artículo 13 de la Ley que crea la Lotería del Zulia, para la operación directa del juego de lotería sobre la base de que éstos servicios se referían a un servicio profesional, de carácter técnico (...) y por ende, se encontraba para la fecha de la contratación, exentos de la aplicación de la Ley de Licitaciones”. (Agregados de la Sala).

Indicaron que “una vez que entró en vigencia la precitada Ley Nacional de Loterías, todos los contratos suscritos con las operadoras, debían ser remitidos a la Comisión Nacional de Loterías para su conocimiento y aprobación. Pero, lo que es más grave, (...) es la tergiversación que (...) hace la recurrida, cuando afirma que como el dictamen de la Comisión Nacional de Loterías (CONALOT), emitido en fecha 31 de enero de 2012, y los contratos cuestionados fueron celebrados en el año 2007, por esa razón ‘no contaban con la aprobación de la referida Comisión. Cuando lo real y veraz es que el dictamen emitido por la CONALOT, que determina que según su criterio no era aplicable el proceso de selección de contratistas previsto en la Ley de Licitaciones para la contratación de los servicios profesionales de las empresas operadoras de juegos de lotería, fue emitido [por la] solicitud y en pleno procedimiento administrativo de determinación de responsabilidades, precisamente para evidenciar que el órgano administrativo rector de la actividad desarrollada por el ente (...) mantenía el criterio sostenido en los alegatos presentados”. (Agregado de la Sala).

Destacaron que el acto administrativo hoy impugnado, “al amparo de la falsificación de los alegatos por ellas esgrimidos y la tergiversación de los medios de prueba que cursan en las actas del expediente, pretende sustentar la desestimación del recurso de reconsideración, y ratificar la actuación administrativa originalmente impugnada, sin fundamentación fáctica y jurídica que aplique al caso concreto, desconociendo las normas y prácticas administrativas que tradicionalmente han sido aplicadas al caso concreto, y generan en cualquier administrado la expectativa de actuar conforme a derecho, con base al principio de confianza legítima”.

Asimismo, esgrimieron que la Junta Administradora del Instituto de la Renta de Beneficencia Pública y de Asistencia Social del Estado Zulia, al momento de aprobar la celebración del contrato para el servicio de operación directa del juego o juegos de lotería, así como para la ejecución de todas las actividades relacionadas con el diseño, desarrollo, comercialización y explotación económica de dichos juegos con la empresa Playtex, C.A., se aseguró que se hubiera previsto en el contrato la constitución de una fianza de fiel cumplimiento a favor de la Lotería del Zulia.

Aseveraron que contrariamente a lo alegado por la Contraloría recurrida de los artículos 134 de la Ley Orgánica de la Administración Financiera del Sector Público y 8 de las Normas Generales de Control Interno “no se desprende en forma alguna que sea responsabilidad de la máxima autoridad jerárquica, como nivel normativo de la organización, ejecutar los sistemas de Control Interno (...). No corresponde, según la Ley de Creación del Instituto Renta de Beneficencia Pública y de Asistencia Social del Estado Zulia, a la Junta

Administradora, la ejecución de sus decisiones ni mucho menos, es el órgano encargado, competente o responsable de administrar el ‘sistema de control interno’ como prescriben las Normas Generales de Control Interno”.

Alegaron que *“como integrantes de la Junta Administradora [cumplían] a cabalidad [su] obligación de establecer el monto de la fianza o caución que debía presentar la empresa PLAYTEX, C.A., (...) y su obligación legal de aprobar los términos del contrato que finalmente se suscribió, [por lo que son] solidariamente responsables, como cuerpo colegiado, de las decisiones que dentro del ámbito de [sus] específicas competencias [adoptaron] más en modo alguno [pueden] responder por las omisiones o actuaciones de otros órganos a quienes correspondía la ejecución de las directivas aprobadas y la observancia de los sistemas de control interno implantados”.* (Añadidos de la Sala).

Precisaron que *“como integrantes de la Junta Administradora del Instituto Renta de Beneficencia Pública y de Asistencia Social del Estado Zulia, no [son] imputables por las omisiones que, eventualmente, los niveles directivos o gerenciales incurrieron en la ejecución del sistema de control interno. Y, en el caso que nos ocupa, como era [su] obligación, la Junta Administradora aprobó los términos del contrato y estableció el monto de las fianzas (...) necesarias para salvaguardar los intereses del [referido] Instituto”.* (Agregados de la Sala).

Sostuvieron que la Administración Contralora *“insiste en su temeraria e ilegal pretensión de establecer la responsabilidad administrativa de los integrantes de la Junta Administradora, por hechos que no le son en modo alguno imputables ni se encuentran dentro del ámbito de sus competencias y ejecutorias”.*

Asimismo con respecto a la imputación referida a la presunta conducta negligente en la preservación y salvaguarda de los bienes del patrimonio público del Instituto de la Renta de Beneficencia Pública y de Asistencia Social del Estado Zulia atribuida a la ciudadana Lorena del Valle Petit Montiel, por permitirle a la empresa Playtex, C.A., que utilizara la marca denominada *“Triple Zodiacal”*, sin ser su legítimo propietario pues su titular era la empresa Alfa Lottery, C.A., señalaron que *“[tenían] conocimiento que la propiedad intelectual sobre la [referida] marca (...) pertenece a la sociedad mercantil ALFA LOTTERY, C.A.;[sin embargo, para] evitar que se paralizara la recaudación de los ingresos, (...) se procuró que el nuevo concesionario que obtuviera, de ser ello posible, la autorización por parte de ALFA LOTTERY, C.A., para continuar la explotación de la marca comercial ‘Triple Zodiacal’ (...).”* (Agregados de la Sala).

Precisaron que el artículo 4 de la Ley de Propiedad Industrial *“en ningún momento ‘prohíbe’ -como lo señala la recurrida- la utilización de la marca por un tercero, y mucho menos cuando lo ha sido con autorización del propietario, como es el caso de autos”.*

Adujeron que obraron correctamente cuanto solicitaron *“de la empresa PLAYTEX C.A., que demostrara que tenía autorización para el uso de la marca comercial TRIPLE ZODIACAL, propiedad de la empresa ALFA LOTTERY, C.A., y, una vez que dicha empresa consignó correspondencia emanada de la propiedad de la marca, mediante la cual le autorizaba el uso de la misma [y] la explotación de dicha marca, autorizar la explotación de dicha marca”.* (Sic). (Agregado de la Sala).

Denunciaron que el Órgano Contralor incurrió en el vicio de inmotivación por silencio de pruebas toda vez que *“se limita a reiterar que no están debidamente comprobados los pagos realizados a través de las órdenes de pago Nros. 1630 y 0843 de fechas 4 de agosto y 15 de abril de 2008, por los montos de Bs. 321.747,02 y Bs. 332.846,59, (...) por la cantidad de Bs. 654.593,61, sin apreciar en ninguna forma el conjunto de documentales que fueron acompañados al expediente y que, indubitadamente, comprueban los pagos realizados por las sumas imputadas (...) [por lo que] no existe daño patrimonial alguno al erario público, y no es procedente la declaratoria de responsabilidad civil que hace la recurrida”*. (Agregados de la Sala).

Indicaron que *“del examen de los alegatos y elementos probatorios cursantes en los autos se evidencia que [formularon] unos alegatos en [sus] descargos y [promovieron] como medios de prueba documentos administrativos que tienen fuerza probatoria de públicos, pero de la lectura del acto decisorio se evidencia que la Dirección de Determinación de Responsabilidades, omitió el análisis y valoración de las pruebas promovidas y evacuadas oportunamente (...) es decir, no fue que no realizó una apreciación exhaustiva de las mismas, de la que emergiera su convicción en cuanto a la demostración de los hechos alegados, nunca expone las circunstancias de hecho, ni realiza el estudio y la valoración de cada una de las pruebas aportadas, incurriendo en el vicio de inmotivación por silencio de pruebas al no adminicular todos los instrumentos probatorios promovidos”*. (Agregados de la Sala).

Alegaron que el acto cuestionado incurre en el vicio de abuso de poder por cuanto *“la Dirección de Determinación de Responsabilidades de la Contraloría General de la República cuando dictó el auto decisorio (...) no comprobó los hechos que le sirven de fundamento; no constató que existen para apreciarlos. De manera que, existiendo los vicios que afectan la constatación, la apreciación y la calificación de los presupuestos de hecho, est[án] en presencia de un vicio de la causa, que nuestra jurisprudencia ha denominado ‘abuso o exceso de poder’”*. (Agregado de la Sala).

Finalmente solicitaron que se declare con lugar la demanda de nulidad y se anulen los actos administrativos impugnados.

III

ALEGATOS DE LA CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA

A través del escrito presentado en fecha 3 de diciembre de 2015, los representantes judiciales de la Contraloría General de la República, mediante escrito solicitaron que la presente demanda de nulidad sea declarada sin lugar conforme a los argumentos siguientes:

En cuanto a la violación del debido proceso denunciada manifestaron que *“yerra el apoderado de las hoy impugnantes al afirmar que: i) el Informe de Resultados no es de mero trámite, por cuanto (...) de acuerdo a la Ley que rige las funciones de [su] representada (...) el mismo no se erige como un acto definitivo, sino como uno de carácter preparatorio para el de la determinación de responsabilidades administrativas y, ii) en el caso de autos se evidencia una vulneración del debido proceso, ya que, (...) sus poderdantes fueron debidamente notificadas de las actuaciones practicadas por el Organismo Contralor, en cada una de sus fases, disponiendo así de oportunidades para ejercer sus defensas, con acceso irrestricto al expediente y, en general, constatándose*

su participación activa en la tramitación del expediente administrativo”. (Agregado de la Sala y destacado de la cita).

Con respecto a la denuncia referida a la violación del derecho de igualdad, alegaron que su representada *“a los fines de sustentar el por qué consideró que no haber seguido el procedimiento de licitación que correspondía de acuerdo a la normativa aplicable, constituyó una irregularidad por parte de las impugnantes, expresó lo que debe entenderse como servicios profesionales a los efectos de la contratación con el Estado y, en tal sentido indicó que (...) tanto en el derogado Decreto con Fuerza de Ley de Reforma Parcial de la Ley de Licitaciones (...) como en la vigente Ley de Contrataciones Públicas, establece que (...) son aquellos prestados por personas naturales o jurídicas en virtud de actividades de carácter científico, profesional, técnico, artístico, intelectual, creativo, docente o, en el ejercicio de su profesión, realizado por ellas en nombre propio o por personal bajo su dependencia”.*

Precisaron que *“la denominación de contrato de servicios profesionales, es una expresión genérica que se utiliza para designar aquel contrato civil que, por no haber subordinación, no corresponde a un contrato de trabajo, pero donde efectivamente, existe una obligación de hacer a cargo de tal contratista, que implica la ejecución de labores en razón de su experiencia, capacitación y formación profesional en determinada materia; actividad independiente que puede provenir de una persona natural o jurídica”.*

Expusieron que *“este tipo de contratación aplica con ocasión a la prestación de servicios con autonomía e independencia, pues el contratista dispone de un amplio margen de discrecionalidad en cuanto a la ejecución del objeto de contrato dentro del plazo fijado para la realización de una labor según estipulaciones acordadas”.*

Adujeron que en el caso de autos *“se observa de la cláusula Vigésima Primera de los contratos suscritos entre el Instituto de Renta de Beneficencia Pública y de Asistencia Social del Estado Zulia (Lotería del Zulia) y las empresas Playtex, C.A., y Operadora La Multicolor, C.A., específica que dichos contratos se regirán, entre otras, por las disposiciones del Código de Comercio, en lo referente al mandato mercantil, lo que implica la actuación de las aludidas empresas, en nombre del mencionado Instituto, por cuenta y riesgo de éste y no, en el propio, negando toda posibilidad de que la relación entre ambas partes constituya un contrato de servicios profesionales”.*

Alegaron que *“del contenido del artículo 5 de la Ley de Licitaciones, vigente para la época de la ocurrencia de los hechos irregulares, se colige que los servicios profesionales se limitan al ejercicio de profesionales liberales, por lo que la contratación que realicen los Institutos de Beneficencia Pública y Asistencia Social del Estado con las operadoras, no se encuentra exceptuada de la aplicación del referido marco normativo (actual, Ley de Contrataciones Públicas), de ahí que la máxima autoridad del Instituto (Junta Administradora), no podía adjudicar de manera directa la contratación con las empresas Playtex, C.A., y La Multicolor, C.A., debiéndose aplicar el procedimiento de licitación general”.*

Expusieron que *“el argumento de la apoderada judicial de las demandantes para justificar su actuación irregular y denunciar una supuesta vulneración por parte de [su] representada, del derecho de igualdad ante la Ley, se basa simplemente en afirmar que ha sido una práctica inveterada de los otros institutos de beneficencia pública (que explotan juegos de envite y azar), adjudicar de manera directa la contratación de empresas*

operadoras de los juegos, como si tan vaga aseveración pudiera evidenciar que, frente a circunstancias similares y en igualdad de condiciones, se ha manifestado un tratamiento desigual, es decir, que [su] representada en procedimientos administrativos seguidos a otros entes de la misma naturaleza de la Lotería del Zulia y, ante la comisión de las mismas irregularidades, hubiere tomado una decisión distinta a la del caso de autos”. (Agregados de la Sala).

Insistieron en que era deber de las demandantes realizar “el procedimiento de licitación general (por el monto de la contratación), (...) por cuanto contrario a lo aducido por ellas, no se trata de servicios profesionales que estén excluidos de los procedimientos de licitación que correspondía aplicar; no siendo suficiente afirmar que se trataba de una costumbre o tradición seguida por los entes de beneficencia pública en el país y pretendiendo así que, por el hecho de que otro u otros Institutos de Beneficencia Pública actuaran de esa manera, ello sería suficiente, de acuerdo al denunciado derecho a la igualdad ante la Ley, para eximir de responsabilidad”.

*Con respecto a la violación del derecho a la presunción de inocencia denunciado manifestaron que en el “procedimiento para la determinación de responsabilidades se llevó a cabo en virtud de los resultados arrojados tanto por la actuación fiscal practicada en el Instituto Renta de Beneficencia Pública y de Asistencia Social del Estado Zulia (Lotería del Zulia) como por la potestad de investigación sustanciada posteriormente; resultados éstos que se encuentran contenidos en los Informes Definitivos N° 07-01-8 y de Resultados de fechas 26 de octubre de 2009 y 18 de mayo de 2010, respectivamente, (...) ambos elaborados por la Dirección General de Control de Estados y Municipios, donde se detectaron **presuntas** (en ese momento) irregularidades administrativas, en el referido Instituto durante los años 2007 y 2008”. (Destacado de la cita).*

Afirmaron que “tanto en la fase de investigación como en la sancionatoria, se les dio un trato presuntivo, sin que se evidencie en forma alguna que [su] representada haya prejuzgado acerca de la responsabilidad que eventualmente determinaría, sino que la declaratoria de dicha responsabilidad, estuvo precedida de un extenso análisis de acervo probatorio recabado por el Organismo Contralor, así como del aportado por los interesados como anexo a los tanto escritos que tuvieron la oportunidad de agregar a los autos del expediente administrativo”. (Añadido de la Sala).

En cuanto al vicio de falso supuesto denunciado expusieron que del informe definitivo se observa “el análisis demostrativo de que en los contratos suscritos por la Lotería del Zulia con las operadoras Playtex, C.A., y La Multicolor, C.A., se evidenció que las cláusulas Séptima y Décima Tercera de los mismos, contienen condiciones favorables a éstas, en perjuicio de los intereses del Instituto, en virtud que de las ventas brutas que se obtuviesen por concepto de los juegos de lotería, primero debían cubrirse los costos operativos y de funcionamiento en que incurrieran tanto en el Instituto como las Operadoras, y 40% para la empresa y el 60% para el Instituto, lo que comprueba la falta de eficiencia y economía en la distribución de los recursos, siendo por demás y sin lugar a dudas, que tal imputación por la referida irregularidad no se realizó en forma sobrevenida”.

Alegaron que “lo desproporcionado del ingreso percibido por las mencionadas empresas, en relación con el servicio prestado, se constata del contenido de las Providencias Administrativas Nros. 2009-0011 y 2009-0012, ambas de fecha 20 de enero de 2009, emitidas por la Comisión Nacional de Loterías (CONALOT) (...)

cuyas explicaciones sirvieron posteriormente de orientación y análisis para que [su] representada llegara a la conclusión de que se estaba beneficiando a particulares (Sociedades Mercantiles), en contraposición a los intereses de la Lotería del Zulia”. (Añadido de la Sala).

Asimismo señalaron con relación al argumento expuesto por las demandantes referido a que *“la Junta Administradora de la Lotería del Zulia, se aseguró que se hubiera previsto en el contrato la constitución de una fianza de fiel cumplimiento a favor de dicho Instituto, es preciso destacar que, justamente, ese es uno de los tantos cargos imputados a la ciudadana **Lorena Petit Montiel**, en su condición de Presidenta del mismo. En efecto, su responsabilidad administrativa y civil derivó (...) de no haber exigido, como requisito previo a la suscripción del contrato celebrado en fecha 15 de marzo de 2007, entre el Instituto de la Renta de Beneficencia Pública y de Asistencia Social del Estado Zulia y la Sociedad Mercantil Playtex, C.A., (el cual (...) entró en vigencia a partir del 15 de enero de 2007) ninguna garantía que avalara el compromiso derivado del mismo, toda vez que el contrato de Fianza de Fiel Cumplimiento, fue otorgado el día 27 de agosto de 2007”*. (Destacado de la cita).

Señalaron que los artículos 8 y 13, numerales 2, 3 y 7 de la Ley de Creación del Instituto de la Renta de Beneficencia Pública y de Asistencia Social del Estado Zulia disponen que *“las decisiones que se adoptan en relación con la aprobación de los compromisos financieros asumidos por el referido Instituto, como es el caso que nos ocupa, debían ser aprobadas por todos los integrantes de la Junta Administradora, como cuerpo colegiado, siendo solidariamente responsable la ciudadana **Lorena Petit Montiel** con los demás miembros de dicha Junta al suscribir el contrato identificado (...) sin exigir la constitución de la garantía en comentario”*. (Destacado de la cita).

Indicaron que el artículo 35 de la Ley de la Contraloría General de la República y del Sistema Nacional de Control Fiscal, *“define el control interno como un sistema que comprende el plan de organización, las políticas, normas, así como los métodos y procedimientos adoptados dentro de un ente u organismo sujeto a dicha Ley, para salvaguardar sus recursos, verificar la exactitud y veracidad de su información financiera y administrativa, promover la eficiencia, económica y calidad en sus operaciones, estimular la observancia de las políticas prescritas y lograr el cumplimiento de su misión, objetivos y metas”*.

Aseveraron que *“es evidente que corresponde a la máxima autoridad de cada ente la responsabilidad de **organizar, establecer, mantener y evaluar** el sistema de control interno, el cual debe ser adecuado a la naturaleza, estructura y fines del ente, en los términos del artículo 36 eiusdem, con miras a garantizar los postulados previstos en el artículo 38 ibídem”*. (Destacado de la cita).

Asimismo señalaron que los artículos 134 de la Ley Orgánica de la Administración Financiera del Sector Público y 8 de las Normas Generales de Control Interno, disponen *“que las máximas autoridades de los órganos, instituciones, entidades, sociedades y empresas del sector público, tienen la obligación de establecer, mantener, perfeccionar y vigilar el efectivo funcionamiento del sistema de control interno”*.

Manifestaron que *“siendo la ciudadana **Lorena Petit Montiel**, Presidenta y miembro de la Junta Administradora del Instituto de Renta de Beneficencia Pública y Asistencia Social del Estado Zulia, vale decir, parte de la máxima autoridad de dicho Instituto, es evidente que tenía la obligación de establecer, mantener,*

perfeccionar y vigilar el efectivo funcionamiento del sistema de control interno del ente, por ello al momento de revisar y aprobar el contrato celebrado en fecha 15 de enero de 2007, entre el aludido Instituto y la empresa Playtex, C.A.; la prenombrada ciudadana debió velar por la exigencia, como requisito previo, el contrato de Fianza de Fiel Cumplimiento”. (Destacado de la cita).

Con relación al argumento de las demandantes en cuanto “*a que el Instituto tenía conocimiento que la propiedad intelectual sobre la marca ‘Triple Zodiacal’ pertenecía a la sociedad mercantil ALFA LOTTERY, C.A, ello constituye, simplemente, la aceptación de su conducta negligente en la preservación y salvaguarda de los bienes del patrimonio de la Lotería del Zulia, sin que le sirva de pretexto aducir que (...) al permitir que la Sociedad Mercantil Playtex, C.A., utilizara dicha marca comercial, sin ser su legítima propietaria, era evitar que no se paralizara la recaudación de los ingresos, procurando luego la obtención, por parte del nuevo concesionario de la misma”.*

Adujeron que la propiedad sobre la referida marca la ostentaba “*para el momento en que fue suscrito el contrato de fecha 15 de enero de 2007 (...) era la empresa Alfa Lottery, C.A., según se evidencia del Registro N° S028649 del 26 de septiembre de 2005, inscrito bajo el N° 2004-007847, Marca de Servicio Clase 41, llevado por el Servicio Autónomo de la Propiedad Industrial (SAPI), siendo que en fecha 30 de agosto de 2007, cuando la última de dichas empresas presentó solicitud de cesación a favor de [la empresa Playtex, C.A.] vale decir, cinco (5) meses y quince (15) días después de la suscripción del contrato en comento”.* (Agregado de la Sala).

Aseveraron que “*si bien es cierto que la Junta Administradora del mencionado Instituto ha reconocido en reiteradas oportunidades que estaba en conocimiento de tal situación, no es menos cierto que una autorización sin ningún tipo de formalidad, emitida con anterioridad a la suscripción del aludido contrato, de ninguna forma resulta suficiente a los fines de la protección de los intereses inherentes al manejo y administración del patrimonio público, en virtud de lo dispuesto en el artículo 4 de la Ley de Propiedad Industrial de Venezuela, toda vez que tal autorización no es oponible frente terceros mientras no se haya realizado la anotación respectiva en los libros de registros correspondientes. De modo que, la situación antes mencionada significó a todas las luces un comportamiento negligente por parte de dicha Junta Directiva, de la cual formaba parte la ciudadana **Lorena Petit Montiel**, ya que ha podido ocasionarle un perjuicio al patrimonio del Estado al utilizar, gozar y disponer de una marca, con fines de explotación económica, sin que la empresa contratada fuese su legítimo propietario frente a terceros”.* (Destacado de la cita).

Con relación al vicio de inmotivación por silencio de pruebas alegaron que “*de la revisión de los actos administrativos objeto de la presente acción, se evidencia una relación sucinta de los medios probatorios recabados por [su] representada y de los aportados a los autos por la representación de las impugnantes, que si bien, no es pormenorizada, de la misma se puede apreciar fehacientemente, la comisión de las irregularidades cometidas por ellas, en el ejercicio de los cargos de Presidenta y Administradora de Lotería del Zulia, sin que las promovidas por ellas, lograran desvirtuar el hecho probado de la emisión de las órdenes de pago Nros. 1630 y 0843 de fechas 04 de agosto y 15 de abril de 2008, en el orden indicado, de las que se desprende una omisión de comprobantes que soporten la erogación por la cantidad total de Bs. 654.593,61, con lo que resulta comprobado el daño causado al patrimonio público del Instituto, que aparejó la declaratoria de responsabilidad civil solidaria de las ciudadanas **Lorena del Valle Petit Montiel** y **Gloria Ramírez”.*** (Destacado de la cita).

Finalmente en cuanto al vicio de abuso de poder alegado, manifestaron que *“la actuación de la Contraloría General de la República (...) estuvo siempre enmarcada en el ejercicio de las competencias que constitucional y legalmente tiene atribuidas, entre las que se encuentra la de establecer la responsabilidad administrativa y civil, cuando del procedimiento pautado para tal fin quede demostrado que el imputado efectivamente incurre en los hechos que configuran las causales contenidas en la Ley (...), procedimiento en el que además se garantizó a las recurrentes el derecho a la defensa y el debido proceso, (...) siendo ello así, en modo alguno pueden sostener que el acto objeto del presente recurso incurre en el vicio denunciado”*.

IV

CONSIDERACIONES PARA DECIDIR

Corresponde a esta Sala pronunciarse respecto a la demanda de nulidad incoada por las ciudadanas Lorena del Valle Petit Montiel y Gloria Ramírez, antes identificadas, contra la decisión dictada el 22 de noviembre de 2013, por la Directora de Determinación de Responsabilidades de la Dirección General de Procedimientos Especiales actuando por delegación de la Contralora General de la República (E) y la Resolución Nro. 01-00-000158 del 8 de agosto de 2014 emanada de la precitada Contralora.

1) De la nulidad de la decisión dictada el 22 de noviembre de 2013.

La representación judicial de la parte demandante para refutar el acto administrativo impugnado denunció la violación de los derechos a la defensa, al debido proceso, a la igualdad, al principio de presunción de inocencia, los vicios de falso supuesto, inmotivación por silencio de pruebas y abuso de poder, los cuales pasa este Alto Tribunal a analizarlos de la siguiente manera:

-De la violación al debido proceso:

La parte demandante denunció el aludido vicio con fundamento en cuatro (4) argumentos, a saber:

(i) De la oportunidad de contradecir el Informe de Resultados:

La parte actora manifestó que se le *“cercenó la oportunidad procedimental de contradecir y desvirtuar las afirmaciones contenidas en el Informe de Resultados del Proceso Investigativo, [lo cual] ha afectado ostensiblemente las garantías jurídicas que constitucionalmente [les] corresponden dentro de cualquier procedimiento administrativo”*. (Agregados de la Sala).

Alegaron que contrario a lo afirmado en el acto administrativo impugnado *“el Informe de Resultados emanado de la Dirección de Control de Estados, es un acto resolutorio que pone fin a una fase del procedimiento, con efectos concluyentes sobre [su] situación jurídica. Y, siendo ello así, debió apreciar y valorar los alegatos que en su oportunidad esgrimi[eron] en [su] defensa”*. (Agregados de la Sala).

Expusieron que el *“Director de Determinación de Responsabilidades, comienza la motivación de su auto decisorio, invocando la certeza de los hechos que constan en el Informe de Resultados emanado de la Dirección de Control de Estados, de fecha 18 de mayo de 2010, sin que [hayan] tenido oportunidad de real y efectivamente controlar y hacer la contraprueba de los hechos supuestamente demostrados en el mismo”*. (Añadido de la Sala).

Delimitado lo anterior, esta Sala considera menester destacar que el artículo 2 del Reglamento de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República y del Sistema Nacional de Control Fiscal, define el informe de resultados como “*el documento mediante el cual el funcionario competente deja constancia de los resultados de las actuaciones realizadas por el órgano de control fiscal en ejercicio de la potestad de investigación*”. Asimismo, el referido informe constituye “*un acto de mero trámite cuyo contenido no implica pronunciamiento alguno que prejuzgue sobre la culpabilidad de los interesados legítimos*”, conforme lo establece el artículo 78 *eiusdem*.

En este contexto resulta pertinente señalar, que no todo acto emanado de la Administración Pública afecta de manera directa los derechos o posición jurídica de los particulares, puede ocurrir que este se dicte como un acto preparatorio en el curso de un procedimiento administrativo en el cual se esté formando su voluntad. Es por ello, que se ha hecho la distinción entre actos de “*trámites*” y actos “*definitivos*”, siendo los primeros aquellos que conforman el *iter* procedimental, y los segundos los que resuelven y ponen fin a un procedimiento. Tal distinción resulta pertinente, en la medida que ha sido sostenida la regla de irrecurribilidad de los actos de trámite, admitiéndose su impugnación solo en los casos en los cuales se verifique que con ellos se ha dado fin a un procedimiento, se imposibilite su continuación, se cause indefensión, prejuzguen como definitivos, o cuando lesionen los derechos subjetivos o intereses legítimos personales y directos de los interesados, ello en los términos previstos en los artículos 19 y 85 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos. (*Vid.* Sentencia Nro. 00253 de fecha 19 de febrero de 2014 proferida por esta Sala).

Ello así, advierte esta Sala que en el caso en concreto, la Dirección de Control de Estados de la Contraloría General de República emitió el 18 de mayo de 2015 el Informe de Resultados que devino de la potestad de investigación iniciada el 7 de diciembre de 2009, en el cual se constata que luego de citar los argumentos expuestos por la parte demandante, concluyó que “*existen suficientes elementos que hacen presumir la comisión de hechos generadores de responsabilidad administrativa, se considera que las observaciones en cuestión se mantengan y se proceda a la remisión del presente caso, a la Dirección de Determinación de Responsabilidades a los fines de que se inicie, de considerarlo procedente, el procedimiento administrativo para la determinación de responsabilidad correspondiente*”. (Ver folios 5.126 al 5.314 de la pieza Nro. 21 del expediente administrativo).

En este sentido, una vez valorado el informe de resultados y el expediente respectivo la Dirección de Determinación de Responsabilidad, debe dictar el auto motivado mediante el cual ordenará el archivo de las actuaciones realizadas o el inicio del procedimiento administrativo para la determinación de responsabilidades, conforme lo establece el artículo 86 del Reglamento de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República y del Sistema Nacional de Control Fiscal, siendo que en el presente caso se dio inicio al respectivo procedimiento mediante auto de fecha 8 de diciembre de 2011. (Ver folios del 5.440 al 5.612 de la pieza Nro. 22 del expediente Administrativo).

Además, conviene resaltar que el representante judicial de las ciudadanas Gloria Ramírez y Lorena del Valle Petit Montiel, en fechas 23 y 30 de enero de 2012, respectivamente, consignó escrito de alegatos e indicación de pruebas a que se refiere el artículo 99 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la

República y del Sistema Nacional de Control Fiscal. (Ver folios 6.058 y 6.232 de la pieza Nro. 24 del expediente Administrativo).

De manera que, contrario a lo alegado por la parte demandante, el Informe de Resultados es un acto de trámite, el cual fue dictado garantizando el derecho a la defensa de las actoras, por lo que considera la Sala que mal puede alegar que no se le permitió contradecir las afirmaciones contenidas en el referido Informe, pues ello se llevaba a cabo una vez iniciado el procedimiento para la determinación de responsabilidades, siendo en dicha fase y previo a la decisión definitiva (administrativa), que el interesado (a) o interesados (as) son puestos en conocimiento y pueden ejercer las defensas, alegatos, descargos y pruebas que consideren pertinentes sobre los actos, hechos u omisiones imputados, tal como ocurrió en el presente caso, razón por la cual se desecha el argumento delatado. **Así se decide.**

(ii) De la falta de ratificación en juicio de los informes:

La parte demandante manifestó que “*la Dirección de Determinación de Responsabilidades de la Contraloría General de la República, pretende [oponerles] como medio de prueba de unas supuestas irregularidades, las conclusiones del Informe Definitivo N° 07-01-8 de fecha 26 de octubre de 2009 (...) y el Informe de Resultados de fecha 18 de mayo de 2010 (...), medios probatorios cuyos resultados, impugnados como fueran por [su] representado, no fueron ratificados ni evacuados dentro del procedimiento administrativo contradictorio*”. (Agregados de la Sala).

Ahora bien, antes de emitir un pronunciamiento sobre tal argumento, debe esta Sala resaltar que esos instrumentos a que hace alusión la parte demandante se corresponden con los denominados “*documentos administrativos*” que, al emanar de un órgano de la Administración Pública, gozan de una presunción de veracidad, legitimidad y autenticidad, hasta prueba en contrario, motivo por el cual resulta aplicable para su valoración las reglas contenidas en el artículo 429 del Código de Procedimiento Civil. (*Vid.* Sentencias de esta Sala Nros. 01748 y 00264 de fechas 11 de julio de 2006 y 14 de febrero de 2007, respectivamente).

En este sentido, visto que en el presente caso se trata de documentos administrativos emanados del Director de Control de Estados de la Contraloría General de la República, no puede pretender la parte actora que le sea aplicable la disposición prevista en el artículo 431 del Código de Procedimiento Civil referida a los documentos privados emanados de terceros, toda vez que tanto el Informe Definitivo como el Informe de Resultados fueron suscritos por un funcionario participe en el procedimiento de investigación, en consecuencia, la posterior impugnación de los mismos no conllevaba a su ratificación a través de la prueba testimonial. Ello así, se desecha el argumento expuesto. **Así se decide.**

(iii) De la omisión de pronunciamiento y valoración de pruebas:

La parte actora manifestó que “*sin que se hubiera hecho pronunciamiento alguno por parte del órgano administrativo en relación a las pruebas promovidas (...) durante el procedimiento de investigación, para admitirlas o negarlas, o para providenciar aquellas que requerían su evacuación (prueba de informes), en fecha 26 de octubre de 2009, se produjo el ‘Informe Definitivo No. 07-01-8’*”, asimismo “*en la oportunidad legal de presentar descargos durante el procedimiento de investigación (potestad investigativa), impuestas del contenido*

del Informe Definitivo y ya en calidad de imputadas, [ratificaron] todos y cada uno de los medios probatorios que [habían] promovido en la instancia de investigación preliminar. (...) sin embargo, el resultado fue exactamente el mismo; la Administración Contralora produjo su informe de resultados, sin haber siquiera hecho ningún pronunciamiento con relación a las pruebas que tempestivamente [promovieron]”. (Agregados de la Sala).

Alegaron que “durante la instrucción del procedimiento de determinación de responsabilidad administrativa, por tercera vez [promovieron] los medios probatorios (...) además de acompañar nuevos y abundantes medios de prueba documental y, nuevamente la Administración Contralora omitió pronunciarse sobre la admisión y evacuación de las [mismas]”. (Agregados de la Sala).

Sostuvieron que “tanto el Informe Definitivo como el Informe de Resultados, se produjeron dentro de un procedimiento en el cual se pretirieron (sic) en absoluto los medios probatorios tempestivamente promovidos (...), al extremo que no sólo no fueron admitidas y evacuadas las pruebas, sino que en ningún momento se hizo mención a ellas, aún cuando fuera para inadmitirlas o desestimarlas”.

Insistieron en que “ningún momento del procedimiento de investigación previo que culminó con el impugnado ‘Informe Definitivo’, ni durante la fase de potestad investigativa que culminó con el ‘Informe de Resultados’, también impugnado, la Administración Contralora hizo ningún pronunciamiento sobre las pruebas que [promovieron]. Ni las admitió ni las negó, ni las evacuó ni las apreció. Simplemente las ignoró”. (Agregados de la Sala).

Precisaron que “no [se les] permitió ejercer [su] derecho a probar los hechos que soportaban [sus] alegatos de defensa, omitiendo trámites esenciales del procedimiento que disminuyeron efectiva y trascendentemente [su] derecho de defensa”. (Agregados de la Sala y destacado de la cita).

De lo anterior infiere esta Máxima Instancia que la parte demandante dirige sus argumentos a denunciar un presunto vicio de silencio de pruebas que incurrió la Administración Contralora, al omitir pronunciarse sobre las pruebas promovidas. Al respecto, la Sala ha precisado, sobre el deber de los órganos administrativos de analizar las pruebas cursantes en el expediente al momento de decidir algún asunto que le corresponda. No obstante, se ha enfatizado que lo relevante de las pruebas producidas en el marco del procedimiento administrativo es su capacidad de comprobar hechos que guarden relación con los asuntos debatidos, por lo cual “*existe silencio de prueba cuando la autoridad administrativa deja de juzgar, apreciar o valorar algún medio de prueba capaz de afectar la decisión*”; así pues, se verificará el aludido vicio cuando la falta de valoración de los argumentos explanados traiga como consecuencia una decisión distinta a la que se hubiese tomado en caso de haberse apreciado dichos elementos (*Vid.*, entre otras, sentencias Nros. 01071 y 01365 del 1º de octubre de 2015 y del 6 de diciembre de 2016, respectivamente).

Ahora bien, de los argumentos expuestos por las demandantes se advierte que su denuncia se circunscribe a la presunta omisión de pronunciamiento en que incurrió la Administración Contralora con respecto a las pruebas promovidas previo a la fecha de emisión tanto del Informe Definitivo como del Informe de Resultados y durante el trámite del procedimiento de determinación de responsabilidad, por tal razón esta Sala pasa a analizar las actas que conforman el expediente administrativo para emitir pronunciamiento en los términos siguientes:

-Con relación a las pruebas promovidas antes del Informe Definitivo:

Esta Máxima Instancia observa del análisis del expediente administrativo que mediante oficio Nro. 07-01-105 de fecha 20 de febrero de 2009, el Director de Control de Estados de la Contraloría General de la República notificó a la ciudadana Lorena del Valle Petit Montiel, en su carácter de Presidenta del Instituto de la Renta de Beneficencia Pública y Asistencia Social del Estado Zulia (Lotería del Zulia) de la designación de una comisión para la práctica de una actuación fiscal orientada a la evaluación de la legalidad y sinceridad de los aspectos administrativos, presupuestarios y financieros relacionados con los ingresos percibidos y gastos efectuados por el referido Ente durante los años 2007 y 2008, así como los contratos suscritos con las operadoras de loterías entre los años 2004 y 2007, la cual concluyó con la emisión del Informe Definitivo Nro. 07-01-8 de fecha 26 de octubre de 2009 y que condujo al inicio de la potestad investigativa el 7 de diciembre de ese mismo año. (Ver folios 1 al 122 de la pieza Nro. 1 del expediente administrativo).

Ello así, esta Sala debe resaltar que durante la práctica de la mencionada auditoría, la comisión designada por el Órgano de Control Fiscal realiza diversas actuaciones para verificar la legalidad y sinceridad de los aspectos para el cual fueron encomendadas, por ejemplo, solicitar información y documentos así como tomar declaración a cualquier persona, por lo que el Director de Control de Estados al dictar el Informe Definitivo a través del cual se recomendó al ente correspondiente la toma de acciones a objeto de erradicar las irregularidades detectadas, hizo alusión tanto a los argumentos expuestos por la ciudadana Lorena del Valle Petit Montiel, en su carácter de Presidenta del Instituto de la Renta de Beneficencia Pública y Asistencia Social del Estado Zulia (Lotería del Zulia) con relación a los hechos descritos en el Acta Fiscal Nro. 07-01-105-2 del 27 de marzo de 2009, como a los alegatos presentados mediante “*Oficio N° ZL 200994 de fecha 08-10-2009*”.

Asimismo, resulta pertinente destacar que durante esa fase no está prevista una oportunidad para que las demandantes promovieran pruebas, lo que efectivamente se constata que no ocurrió, pues una vez iniciado el procedimiento investigativo en el que se imputa algún acto, hecho u omisión que pueda comprometer su responsabilidad, dicho Órgano debe informar de manera específica y clara de los hechos que se le imputan, para que el imputado o imputada tenga acceso al expediente y promueva todos los medios probatorios necesarios para su defensa, de conformidad con lo previsto en el artículo 79 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República y del Sistema de Control Fiscal, por lo que mal pueden alegar que “*sin que se hubiera hecho pronunciamiento alguno por parte del órgano administrativo en relación a las pruebas promovidas (...) durante el procedimiento de investigación, (...) en fecha 26 de octubre de 2009, se produjo el ‘Informe Definitivo No. 07-01-8’*”, en consecuencia se desecha el argumento. **Así se decide.**

-Con relación a las pruebas promovidas antes del Informe de Resultados:

Ahora bien, una vez iniciada la investigación correspondiente a tenor del artículo 79 *eiusdem*, las ciudadanas Gloria Ramírez y Lorena del Valle Petit Montiel fueron notificadas y se les otorgó diez (10) días hábiles más ocho (8) días correspondientes al término de la distancia, para promover todos los medios probatorios necesarios para su defensa. (Ver folios 3.649 y 3.720 de la pieza 15 del expediente administrativo).

Ello así, en fecha 1° de febrero de 2010 el abogado Ney Germán Molero Martínez, inscrito en el INPREABOGADO bajo el Nro. 22.870, actuando en representación de las precitadas ciudadanas, consignó

escrito de alegatos y de pruebas, de los cuales se evidencian lo siguiente: *i) Del escrito presentado en representación de la ciudadana Gloria Martínez se observa que hizo alusión a actas que constan en el expediente administrativo y promovió documentales. ii) Del escrito presentado en representación de la ciudadana Lorena del Valle Petit Montiel se desprende que promovió prueba de informes con fundamento en el artículo 433 del Código de Procedimiento Civil, con el fin de que se oficiara a varios Servicios Autónomos de Loterías del País para requerirle “informe instructorio [con relación a que] si para el otorgamiento de los contratos de operación para los juegos de lotería que administran (...) han procedido en alguna oportunidad mediante licitación pública”, así como a la sociedad mercantil Alfa Lottery, C.A., para que remitiera “informe instructorio” respecto a que si había autorizado a la empresa Playtex, C.A., a explotar comercialmente la marca “Triple Zodiacal”. Por otra parte consignó pruebas documentales e indicó algunas actas que integran el expediente administrativo. (Ver folios del 3.766 al 3.790 y del 3.805 al 3.843 de la pieza Nro. 16 del expediente administrativo). (Agregado de la Sala).*

Seguidamente, el 18 de mayo de 2010, el Director de Control de Estados de la Dirección General de Control de Estados y Municipios de la Contraloría General de la República dictó el Informe de Resultados, en el cual luego de citar el contenido de los escritos presentados por la parte demandante y demás personas involucradas así como los elementos probatorios que constan en el expediente, procedió a emitir pronunciamiento considerando *“impertinente la evacuación del informe instructorio solicitados por los interesados legítimos, para ser requerido a otros Entes Regionales que manejan juegos de lotería, toda vez que la forma en que cada Ente haya adjudicado dichos contratos no es un hecho investigado (...), sino por el contrario, fue el procedimiento utilizado por el Instituto Renta de Beneficencia Pública y Asistencia Social del Estado Zulia, para adjudicar tales contratos, en consecuencia no aclararían los hechos investigados sobre el punto debatido”* (ver folios del 5.126 al 5.314 de la pieza 21 del expediente administrativo).

De lo anterior se evidencia que el precitado Director de Control de Estados hizo mención a los medios probatorios propuestos por la parte demandante, así como aquellos recabados durante la auditoría fiscal efectuada en el Instituto de la Renta de Beneficencia Pública y Asistencia Social del Estado Zulia (Lotería del Zulia), por lo que si bien no realizó una valoración exhaustiva de todos y cada uno de los elementos cursantes en el expediente, ello no vulnera derecho alguno a las actoras, aunado al hecho que en el escrito libelar no enfatizaron en qué modo la omisión de valoración de las pruebas podría modificar lo decidido por la Administración, razón por la cual se desecha el argumento expuesto. **Así se decide.**

-Con relación a las pruebas promovidas durante el procedimiento de determinación de responsabilidad:

Se evidencia que en fecha 8 de diciembre de 2011, el Director de Determinación de Responsabilidades de la Contraloría General de la República acordó el inicio del procedimiento de determinación de responsabilidad administrativa de conformidad con lo establecido en el artículo 96 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República y del Sistema Nacional de Control Fiscal, según se observa de los folios 5.440 al 5.612 de la pieza Nro. 22 del expediente administrativo, siendo notificadas las ciudadanas Gloria Ramírez y Lorena del Valle Petit Montiel el 19 de diciembre de 2011 y el 10 de enero de 2012, respectivamente. (Ver folios 5.644 y 5.665 de la pieza Nro. 23 del expediente administrativo).

El día 23 de enero de 2012, el abogado Ney Germán Molero Martínez, antes identificado, actuando en representación de la ciudadana Gloria Ramírez consignó escrito de alegatos e invocó el valor probatorio de las documentales que cursan en el expediente administrativo, específicamente de los folios 1.614 al 1.659 de la pieza Nro. 7, del folio 2.946 al 3.000 de la pieza Nro. 12, del folio 3.004 al 3.250 de la pieza Nro. 13, de los folios 3.253 al 3.304, del 3.324 al 3.373 y del 3.377 al 3.380 de la pieza Nro. 14. (Ver folios del 6.059 al 6.118 de la pieza Nro. 24 del expediente administrativo).

Al respecto, el 24 de enero de 2012, el Director de Determinación de Responsabilidades dictó auto en el cual señaló que *“en el escrito en referencia (...) se planteó una serie de argumentos que guardan relación con el fondo del asunto, razón por la cual quien suscribe, **los admite**, no obstante, su valoración y pronunciamiento se efectuará en la oportunidad en la que deba dictarse la decisión que habrá de recaer en el presente procedimiento”*. (Ver folio del 6.059 al 6.188 de la pieza Nro. 24 del expediente administrativo).

Seguidamente, el 30 de enero de 2012, el referido abogado actuando en representación de la ciudadana Lorena del Valle Petit Montiel, consignó escrito de alegatos en el que indicó las pruebas que serían producidas en el acto oral y público a que se refiere el artículo 101 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República y del Sistema Nacional de Control Fiscal, del cual se observa que además de invocar el valor probatorio de las documentales que cursan en el expediente administrativo anteriormente referidas, promovió prueba de informes a los fines que sea requerido a varios Servicios Autónomos de Loterías del País información con relación a que *“si para el otorgamiento de los contratos de operación para los juegos de lotería que administran (...) han procedido en alguna oportunidad mediante licitación pública”* y consignó las siguientes documentales: acta Nro. 001 CNL-2007-001 del 12 de marzo de 2007 y comunicaciones emanadas de la sociedad mercantil Alfa Lottery, C.A., dirigida a la Comisión Nacional de Loterías (CONALOT) el 16 de enero de 2007. (Ver folios del 6.233 al 6.308 de la pieza Nro. 24 del expediente administrativo).

Al respecto, mediante auto del 1º de febrero de 2012, el Director de Determinación de Responsabilidades expuso lo siguiente:

*“En el escrito en referencia (...) se planteó una serie de argumentos que guardan relación con el fondo del asunto, razón por la cual quien suscribe, **los admite**, no obstante, su valoración y pronunciamiento se efectuará en la oportunidad en la que deba dictarse la decisión que habrá de recaer en el presente procedimiento.*

*De igual manera, (...) promovió prueba documental referida al Acta N° 001 de fecha 12 de Marzo de 2007, identificada con el N° CNL-2007-001, levantada en presencia de los funcionarios de la Comisión Nacional de Lotería, Gobernación del estado Zulia, Instituto Renta de Beneficencia Pública y de Asistencia Social del estado Zulia (Lotería del Zulia) y representante de la Sociedad Mercantil Playtex, C.A.; la cual fue consignada por el ciudadano **ÁNGEL MELÉNDEZ RINCÓN**, plenamente identificado en autos, como prueba, en su escrito de indicación de pruebas.*

*Visto como ha sido promovido el referido documento por la indiciada, quien suscribe, **lo admite** y se reserva el pronunciamiento respecto de las mismas, en la oportunidad en que deba dictarse la decisión que habrá de recaer en el presente procedimiento.*

Asimismo, consignó en copias simples los siguientes documentos: Comunicación sin fecha enviada por el representante legal de la empresa Playtex, C.A., a la Comisión Nacional de Lotería (CONALOT) (...) y Comunicación sin fecha enviada por el representante legal de la sociedad mercantil Playtex, C.A., a la Comisión Nacional de Lotería (CONALOT) (...);

asimismo, solicitó a este Organismo Contralor requiera informe introductorio del documento de ella emanado que en copia fotostática acompañó al escrito de indicación de pruebas.

*Visto como han sido los documentos aportados por la indiciada, quien suscribe, **no las admite**, por ser inoficioso, toda vez que tanto el contrato suscrito entre la sociedad mercantil Playtex, C.A., y el Instituto Renta de Beneficencia Pública y de Asistencia Social del estado Zulia (Lotería del Zulia), así como la titularidad de las marcas para la fecha de ocurrencia de los hechos, se encuentran en copias certificadas en el expediente administrativo.*

Finalmente, (...) solicitó que de conformidad por lo previsto en el artículo 433 del Código de Procedimiento Civil, (...) requiera informes a los siguientes entes públicos (...) con la finalidad de que informen a este Organismo Contralor, si para el otorgamiento de los contratos de operación de los juegos de lotería que administran según consta en documentos, libros, archivos u otros papeles que se hallen en sus archivos, han procedido en alguna mediante licitación pública y que remitieran copia de los contratos de operación que tienen suscritos a los efectos antes señalados.

*Vista la solicitud planteada, quien suscribe, **no las admite**, por ser impertinente, toda vez que no guarda relación con la auditoría practicada en el Instituto Renta de Beneficencia Pública y de Asistencia Social del estado Zulia (Lotería del Zulia)". (Destacado de la cita). (Ver folios 6.314 y 6.315 de la pieza Nro. 24 del expediente administrativo).*

Seguidamente, el 8 de febrero de 2012, el abogado en cuestión consignó escrito “*complementario*” de indicación de pruebas, en el cual promovió copia certificada del Dictamen Nro. CNL-DAL-002 emanado de la Consultoría Jurídica de la Comisión Nacional de Loterías de fecha 31 de enero de 2012 y copias certificadas de documentos distribuidos en cuatro (4) carpetas, los cuales fueron admitidos por el Director de Determinación de Responsabilidades mediante auto del 10 del mismo mes y año. (Ver folios del 6.318 al 6.321 de la pieza Nro. 25 y del 7.961 al 7.962 de la pieza Nro. 30 del expediente administrativo).

Conforme a lo anterior, estima esta Sala que contrario a lo sostenido por la parte demandante, el Órgano de Control Fiscal emitió pronunciamiento sobre la totalidad de las pruebas promovidas durante el trámite del procedimiento de determinación de responsabilidades, por lo tanto se desecha el vicio de silencio de pruebas denunciado. **Así se decide.**

(iv) De la violación al artículo 51 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.

Precisaron que “*en la oportunidad legal correspondiente, [ejercieron] en contra del (...) ‘Informe Definitivo’, un recurso administrativo de reconsideración, por considerarlo espurio y nulo de nulidad absoluta, al haber sido elaborado en abierta y manifiesta violación de [sus] derechos constitucionales. Sin embargo, aun en la presente fecha, la Contraloría General de la República, no ha dado respuesta expresa al recurso administrativo incoado, incurriendo (...) en violación de [su] derecho constitucional de petición establecido en el artículo 51 de la Carta Magna*”. (Agregados de la Sala).

Al respecto, esta Sala debe destacar que la falta de respuesta oportuna del recurso de reconsideración interpuesto en modo alguno afectó los derechos de las demandantes, quienes en todo caso conforme el sistema de garantías previsto, luego de haber planteado el referido recurso y al no obtener respuesta, debieron entenderla como tácita denegatoria, razón por la cual se desecha la denuncia. **Así se decide.**

-De la violación al derecho de igualdad:

La parte actora denunció que *“desde que se inició el procedimiento administrativo (...) la Administración Contralora [les] imputó”* haber autorizado contrataciones omitiendo las previsiones contenidas en la Ley de Licitaciones, para la contratación de las empresas Playtex, C.A., y Operadora La Multicolor, C.A., siendo que a su criterio *“todas las Instituciones de Beneficencia Pública que en Venezuela administran juegos de lotería, durante los últimos diez (10) años (...) habían otorgado contratos de operación y comercialización de los juegos bajo contratación directa, sin que mediara licitación pública o selectiva, (...) simplemente porque siempre se ha considerado que se trata de un ‘servicio profesional y técnico’ al cual no le es aplicable el procedimiento de selección previsto en la derogada Ley de Licitaciones y hoy, en la Ley de Contrataciones Públicas”*. (Agregados de la Sala).

Adujeron que *“la Contraloría General de la República [aplicó] un criterio que, extraña e inexplicablemente, no ha [sido] aplicado a ninguno de los otros entes de beneficencia pública que, al igual que la Lotería del Zulia, otorgaron contratos de operación de juegos de envite y azar durante la misma época”*, por lo que consideraron que *“ese trato desigual frente a circunstancias idénticas, implica inobjetablemente la violación del derecho-principio a la igualdad ante la ley”*. (Agregado de la Sala).

Al respecto, los representantes judiciales de la Contraloría General de la República afirmaron que el referido argumento *“se basa simplemente en afirmar que ha sido una práctica inveterada de los otros institutos de beneficencia pública (que explotan juegos de envite y azar), adjudicar de manera directa la contratación de empresas operadoras de los juegos, como si tan vaga aseveración pudiera evidenciar que, frente a circunstancias similares y en igualdad de condiciones, se ha manifestado un tratamiento desigual, es decir, que [su] representada en procedimientos administrativos seguidos a otros entes de la misma naturaleza de la Lotería del Zulia y, ante la comisión de las mismas irregularidades, hubiere tomado una decisión distinta a la del caso de autos”*. (Agregado de la Sala).

Sobre el particular, esta Sala ha señalado que para que se verifique la violación del derecho a la igualdad por un acto de la Administración, se impone determinar que el órgano administrativo autor del acto haya decidido de manera distinta u opuesta, sin aparente justificación, situaciones análogas y que se ubiquen en un marco jurídico equiparable, correspondiendo a la parte que considere que en su esfera subjetiva este derecho le ha sido violado, demostrar la infundada divergencia, toda vez que sólo puede advertirse un trato discriminatorio en aquellos casos en los cuales se compruebe que ante circunstancias similares y en igualdad de condiciones se manifestó un tratamiento desigual; debiendo precisarse que, una diferenciación de trato basada en criterios razonables y objetivos, no constituye discriminación, pero la misma debe ser lícita, objetiva y proporcional. (*Vid.* Sentencia Nro. 01134 del 17 de octubre de 2017).

Determinado lo anterior, se observa que en el presente caso, las demandantes alegaron desigualdad en el trato por parte del Órgano de Control Fiscal, toda vez que les imputó haber realizado contrataciones de operación y comercialización de los juegos de lotería bajo contratación directa, sin que mediara licitación pública conforme lo establecido en la Ley de Licitaciones, siendo que dicho criterio *“no ha [sido] aplicado a ninguno de los otros entes de beneficencia pública que, al igual que la Lotería del Zulia, otorgaron contratos de operación de juegos de envite y azar durante la misma época”*.

Para demostrar la veracidad de sus planteamientos, en la oportunidad de llevarse a cabo la celebración de la audiencia de juicio en fecha 9 de julio de 2015, la apoderada judicial de la parte demandante promovió de conformidad con lo dispuesto en el artículo 433 del Código de Procedimiento Civil, informes para que se oficiara al Servicio Autónomo Lotería de Caracas, al Servicio Autónomo Lotería de Aragua, al Servicio Autónomo Junta de Beneficencia Pública del Estado Falcón (JUBEFAL), al Servicio Autónomo de Beneficencia Pública del Estado Nueva Esparta (SABENE), al Instituto Oficial de Beneficencia Pública y Asistencia Social del Estado Táchira, al Instituto Oficial de Beneficencia Pública y Asistencia Social del Estado Carabobo (Lotería de Carabobo), a la Fundación Junta de Beneficencia Pública y Bienestar Social del Estado Cojedes (Lotería de Cojedes) y, a la Junta de Beneficencia Pública y Social del Estado Monagas (Lotería de Oriente), a fin que informaran, *“si para el otorgamiento de los contratos de operación para los juegos de loterías que administran antes del año 2007 (...), habían procedido en alguna oportunidad mediante licitación pública y (...), remitan (...) copia de los contratos de operación que tiene suscrito”*. (Sic). (Ver folios 350 al 358 de la pieza Nro. 1 del expediente judicial).

La referida prueba fue admitida por el Juzgado de Sustanciación de este Órgano Jurisdiccional mediante auto del 4 de agosto de 2015, librándose los respectivos oficios el 14 de octubre de ese mismo año, (ver folios 417 al 421 y 426 al 448 de la pieza Nro. 1 del expediente judicial), siendo que únicamente fue practicada la notificación del Director del Servicio Autónomo Lotería de Caracas el 3 de noviembre de 2015, toda vez que las restantes no se realizaron por falta de impulso procesal, tal como se evidencia de las diligencias suscritas por el Alguacil del referido Juzgado que constan al folio 450 de la pieza Nro. 1 y folio 2 de la pieza Nro. 2 del expediente judicial.

Por oficio Nro. LC-GG-0360-2015 del 5 de noviembre de 2015, recibido el 11 del mismo mes y año, el Gerente General del Servicio Desconcentrado Lotería de Caracas informó que *“para el otorgamiento de los contratos de operación para los juegos de loterías que patrocinaba esta Institución Oficial de Beneficencia Pública y Asistencia Social ‘LOTERÍA DE CARACAS’, antes del año 2007, no se procedió a su adjudicación mediante proceso de licitación pública; se anexa a la presente copia de dos (02) contratos de operación vigentes al año 2007, ubicados en archivos”*. (Ver folios 136 al 173 de la pieza Nro. 2 del expediente judicial).

Conforme a lo anterior, observa esta Sala por una parte, que la prueba de informes promovida por la parte demandante no resulta suficiente para demostrar que el Órgano de Control Fiscal le haya dado un trato desigual y, por la otra, no especificó en qué caso similar aplicó el *“criterio”* que le fue impuesto que resultara discriminatorio, por lo que al no comprobarse la existencia de circunstancias similares y en igualdad de condiciones en el que la Administración haya actuado y decidido de modo diverso, se desestima la denuncia planteada. **Así se decide.**

-De la violación al derecho de presunción de inocencia:

Seguidamente, denunciaron la violación del derecho a la presunción de inocencia, toda vez que *“la actuación contralora, desde el primer momento prejuzgó sobre los presuntos hechos irregulares, sin [otorgarles] oportunidad alguna para cuestionar su comisión y la entidad de los mismos”*. (Agregado de la Sala).

Afirmaron que *“es cierto (...) que los actos de trámite no tienen recurso inmediato, porque en principio no prejuzgan sobre el mérito de la causa ni causan indefensión. Pero, el caso es, (...) que el informe definitivo que concluye la fase de investigación de los hechos, definitivamente no es un acto de trámite (...) es un acto resolutorio, que resuelve con carácter definitivo la comisión de hechos contrarios a derecho o irregulares y, por tal razón, sí [debió] considerar y tomar en cuenta los alegatos y pruebas que, en su debida oportunidad, formularon los interesados llamados en causa. Ello, porque esa decisión, que [dio] por cierta la comisión de unos ilícitos administrativos, [afectó] directamente los derechos e intereses legítimos de los funcionarios a quienes, en [ese] procedimiento, se les [atribuyó] responsabilidad administrativa por la comisión de los mismos”*. (Añadidos de la Sala).

Asimismo, indicaron que *“tan lesivo a [sus] derechos han sido las conclusiones consignadas en el Informe Definitivo emanado de la Dirección de Control de Estados, que en el procedimiento de determinación de responsabilidad administrativa, no se [discutió ni se colocó en entredicho] que esos hechos real y efectivamente sucedieron, sino que se [dio] por sentada la veracidad de los mismos, limitándose [esa] Dirección a establecer la relación de causalidad entre la conducta desplegada por los funcionarios investigados y los hechos que, de antemano [prejuzgaron] no sólo como ciertos, sino también contrarios a derecho”*. (Agregados de la Sala).

Al respecto, los representantes judiciales de la Contraloría General de la República manifestaron que *“tanto en la fase de investigación como en la sancionatoria, se les dio un trato presuntivo, sin que se evidencie en forma alguna que [su] representada haya prejuzgado acerca de la responsabilidad que eventualmente determinaría, sino que la declaratoria de dicha responsabilidad, estuvo precedida de un extenso análisis de acervo probatorio recabado por el Organismo Contralor, así como del aportado por los interesados como anexo a los tantos escritos que tuvieron la oportunidad de agregar a los autos del expediente administrativo”*. (Añadido de la Sala).

A los fines de analizar la denuncia, resulta pertinente señalar que el derecho a la presunción de inocencia, consagrado en el artículo 49, numeral 2 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, establece que toda persona acusada de una infracción se reputa inocente mientras no se demuestre lo contrario.

En este sentido, la Sala ha establecido que la importancia del derecho a la presunción de inocencia trasciende a los procedimientos administrativos sancionatorios, y se concreta en la ineludible existencia del procedimiento previo a la imposición de la sanción que ofrezca garantías al investigado, sobre todo dirigidas a comprobar su culpabilidad y evitar juzgar o precalificar su conducta sin darle la oportunidad para desvirtuar los hechos imputados. (*Vid.* Sentencia Nro. 00975 del 5 de agosto de 2004).

Ahora bien, como se estableció precedentemente, la Dirección de Control de Estados de la Contraloría General de la República dictó el Informe Definitivo contentivo de los resultados obtenidos de la actuación fiscal practicada en el Instituto de la Renta de Beneficencia Pública y de Asistencia Social del Estado Zulia (Lotería del Zulia), por lo que procedió a notificar a las ciudadanas Lorena del Valle Petit Montiel y Gloria Ramírez de los hechos atribuidos para que tuvieran acceso al expediente y promovieran todos los medios probatorios necesarios para su defensa, siendo que esta Sala constató que el Órgano de Control Fiscal analizó y valoró los argumentos expuestos por ellas, no evidenciándose que haya prejuzgado, pues si bien es cierto se detectaron y

establecieron unas actuaciones irregulares en el ente en cuestión, a las demandantes se les dio la oportunidad de defenderse de aquellas que le fueron imputadas.

Asimismo, resulta pertinente advertir que esta Máxima Instancia ha señalado que el Informe Definitivo constituye un acto de trámite que contiene recomendaciones emanadas del órgano de control para el ente administrativo sujeto a control, en este caso, el Instituto de la Renta de Beneficencia Pública y Asistencia Social del Estado Zulia (Lotería del Zulia), del cual no se observa que se le haya otorgado carácter vinculante frente a la autoridad administrativa auditada conforme lo establece el artículo 48 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República y del Sistema Nacional de Control Fiscal, por lo que no se trata de un acto definitivo, pues no prejuzga ni lesiona los intereses de las demandantes. (*Vid.* Sentencia Nro. 00253 del 19 de febrero de 2014).

En este sentido, del análisis de las actas que conforman el expediente administrativo, se observa que tanto en el procedimiento de investigación como en el de determinación de responsabilidad administrativa llevado contra las demandantes, siempre le fue respetado su derecho a la presunción de inocencia, toda vez que el Director de Control de Estados conjuntamente con el Director de Determinación de Responsabilidades le dio la oportunidad de defenderse de los hechos irregulares en los que presuntamente estaban vinculadas, otorgándoles la oportunidad de presentar defensas durante todo el procedimiento, lo que de entrada permite verificar que le fueron respetados todos y cada uno de sus derechos constitucionales, entre los que destaca, la presunción de inocencia.

Por lo tanto, no evidencia esta Máxima Instancia que en el expediente existan elementos que permitan determinar que medió prejuicio alguno en contra de la parte actora ni que se le juzgó *a priori* al momento de proferirse la decisión impugnada. En razón de ello, el presente vicio resulta a todas luces infundado y debe ser desechado. **Así se establece.**

-Del vicio de falso supuesto:

La parte demandante denunció el aludido vicio con fundamento en cuatro (4) argumentos, a saber:

(i) De la actuación negligente en la preservación y salvaguarda de los bienes del patrimonio público.

Las actoras expusieron que -según el Órgano Contralor-, no advirtieron que “*las cláusulas Séptima y Décima Tercera de los (...) contratos contenían condiciones adversas a los intereses del Instituto*”, sin embargo a su criterio “*el contenido de dichas cláusulas no contienen condiciones adversas (...), todo lo contrario, garantizan el financiamiento de la totalidad de los gastos de funcionamiento y costos operativos de la LOTERÍA DEL ZULIA; además de garantizar la obtención del 60% de la utilidad neta obtenida de los juegos*”.

Manifestaron que si la Administración Contralora “*pretendía afirmar que efectivamente los términos económicos concertados en el contrato eran adversos a los intereses del Instituto, debió demostrarlo en forma incontestable a través de una experticia contable y financiera que evidenciara contundentemente los hechos alegados y no, como ha sucedido en el presente caso, darlo por demostrado sin evidencia ni prueba alguna*”.

Aseveraron que “ninguno de los ‘elementos probatorios’ invocados por la actuación contralora, como fundamento de su imputación, contiene evidencia alguna que sustente la afirmación de que una retribución porcentual sobre utilidades netas, sea necesariamente menos ventajosa que una calculada sobre ingresos brutos. Es obvio que todo dependerá de los fines perseguidos por la contratación y, naturalmente, de la cuantía porcentual establecida como contraprestación, que en el caso de los contratos cuestionados ascendía a 60% de la utilidad neta”.

Ahora bien, con relación al falso supuesto de hecho como vicio del acto administrativo, esta Sala ha indicado que el mismo tiene lugar, cuando la Administración se fundamenta en hechos inexistentes o que ocurrieron de manera distinta a la apreciación efectuada por el órgano administrativo. El falso supuesto de derecho, en cambio, se verifica cuando la Administración se fundamenta en una norma que no es aplicable al caso concreto o cuando se le da a la norma un sentido que ésta no tiene. En ambos casos, se trata de un vicio que al afectar la causa del acto administrativo acarrea su nulidad, por lo cual es necesario examinar si la configuración del acto administrativo se adecuó a las circunstancias de hecho y, además, si se dictó de manera que guardara la debida correspondencia con el supuesto previsto en la norma legal. (*Vid.* Sentencias Nos. 2189 y 00504 del 5 de octubre de 2006 y 30 de abril de 2008, entre otras).

Delimitado lo anterior, esta Sala pasa a revisar el hecho en cuestión que motivó la presente controversia y en ese sentido se observa que el Director de Determinación de Responsabilidades de la Contraloría General de la República estableció en el Auto Decisorio que la ciudadana Lorena del Valle Petit Montiel actuó “*de manera negligente en la preservación y salvaguarda de los bienes del patrimonio público*” del Instituto de la Renta de Beneficencia Pública y de Asistencia Social del Estado Zulia (Lotería del Zulia), al suscribir contratos con las empresas Playtex, C.A. y La Multicolor, C.A., en fechas 15 de marzo de 2007 y 15 de noviembre de 2007, respectivamente, sin advertir que las cláusulas séptima y décima tercera de los referidos contratos, contenían condiciones adversas a los intereses del ente contratante, en virtud que en las mismas se indicaba que primero se debían cubrir los costos operativos y de funcionamiento en que incurrieran el Instituto y la Operadora, y del saldo restante se determinaría la utilidad neta, de la cual se calcularía el 40% para la Operadora y el 60% para el Instituto, “*lo que evidencia la poca eficiencia y economía en la distribución de los recursos, puesto que el deber de la demandante, antes de emitir la autorización, era salvaguardar los intereses de la Lotería del Zulia*”.

De manera que atendiendo a lo alegado por la demandante, le corresponde a esta Sala realizar las siguientes consideraciones conforme a lo apreciado de las actas que conforman el expediente administrativo:

El Director de Determinación de Responsabilidades indicó en el Auto Decisorio dictado el 11 de mayo de 2012, que los elementos probatorios que demostraban la comisión del hecho bajo estudio y la participación de la prenombrada ciudadana eran, entre otros, los Contratos de fechas 15 de marzo y 15 de noviembre de 2007 suscritos entre el Instituto en cuestión y la Sociedad Mercantil Playtex Compañía Anónima y la Operadora La Multicolor, C.A., de los cuales se desprende que en las cláusulas se pactó lo siguiente:

“(…) **SEGUNDA: DEL OBJETO DEL CONTRATO:** *El objeto de este Contrato es el servicio de operación directa por parte de LA OPERADORA, en nombre y por cuenta de LA LOTERÍA DEL ZULIA, bajo la administración, el control y responsabilidad de ésta, en todo el territorio de la República Bolivariana de Venezuela, del juego o juegos de lotería con fines de beneficencia pública y asistencia social, que expresamente y por*

*Resolución de la Junta Administradora de **LA LOTERÍA DEL ZULIA** autoricen a la **OPERADORA** a operar, para lo cual debe ejecutar todas las actividades relacionadas con el diseño, desarrollo, comercialización y explotación económica de los juegos o el juego de azar autorizado a operar, en cualquiera de sus acepciones y/o modalidades, derivados o similares que se instrumenten para generar ingresos directos para **LA LOTERÍA DEL ZULIA**, con fines de beneficencia pública y asistencia social, y bajo la denominación y/o patrocinio de ésta, incluidas rifas, sorteos de billetes de lotería, sistemas de loterías on line, máquinas de juego electrónicas y/o terminales electrónicos de venta, así como cualquier otro juego tradicional o electrónico que **LA OPERADORA** diseñe o proponga para su aprobación a la Junta Administradora de **LA LOTERÍA DEL ZULIA**. (...)*

SÉPTIMA. DEFINICIONES: (...) **INGRESO BRUTO:** Es igual a la Venta total de cada sorteo más todos aquellos ingresos o proventos que perciba **LA LOTERÍA DEL ZULIA**, con ocasión de la operación de los juegos delegada a **LA OPERADORA**, representada en bolívares. **UTILIDAD NETA.** Es igual al Ingreso Bruto, deducidos los premios pagados y los tributos que los graven, así como los reembolsos de los costos operativos y gastos de funcionamiento incurridos tanto por **LA OPERADORA** como por **LA LOTERÍA DEL ZULIA**. **INGRESO DE LA OPERADORA.** Es la contraprestación recibida por **LA OPERADORA** por el servicio prestado en ocasión del presente contrato, y corresponderá al porcentaje señalado en la Cláusula Décima-Tercera del mismo, calculado sobre la **UTILIDAD NETA** que corresponda a **LA LOTERÍA DEL ZULIA** por la operación de la actividad objeto del presente contrato. (...)

DÉCIMA TERCERA: **LA LOTERÍA DEL ZULIA** deberá pagar a **LA OPERADORA**, como contraprestación por la ejecución del objeto del presente contrato una suma equivalente al **CUARENTA POR CIENTO (40%) de la utilidad neta** que arroje la operación y ejecución de las actividades objeto del contrato. La utilidad neta comprenderá todos los ingresos percibidos por la venta y comercialización de los productos objeto de este contrato que realice **LA OPERADORA** directamente, deducidos la totalidad de los costos operativos y gastos de funcionamientos incurridos tales como los egresos por concepto de publicidad y mercadeo, apartados para contingencias laborales, fondos y fideicomisos legalmente establecidos, impuestos, tasas y contribuciones especiales, dispuestos por las autoridades nacionales, estatales y municipales, las deducciones establecidas en este contrato y sus anexos, y cualesquiera otro egreso que sea consecuencia y/o inherente a la naturaleza de las actividades objeto de este contrato, para lo cual **LA OPERADORA** deberá relacionar detalladamente cada uno anexando el soporte respectivo (...)" (Destacado de la cita). (Ver folios 244 al 250 de la pieza Nro. 1 y del 456 al 463 de la pieza Nro. 2 del expediente administrativo).

Asimismo, tomó en consideración las Providencias Administrativas Nros. 2009-0011 y 2009-0012 de fechas 20 de enero de 2009, emanadas de la Comisión Nacional de Loterías (CONALOT), a través de las cuales analizó el contenido de los referidos contratos, concluyendo que:

*“Visto que es de la reserva del Estado a través de las **Instituciones de Beneficencia Pública y Asistencia Social** la explotación de los juegos de lotería y sus modalidades; y que asimismo, existen ciertas actividades cuyo desempeño puede ser legalmente autorizado a los particulares.*

(...)

*Ello así, el contrato de servicio de Operación de juegos de lotería, es un convenio suscrito entre un Órgano de la Administración Pública de un estado o del Distrito Metropolitano y una sociedad mercantil -particular- el cual, debería estar constituido como un contrato administrativo; pues, éste es celebrado para el ejercicio de una actividad que, tiene por objeto la satisfacción de un interés público general: **la Beneficencia Pública y la Asistencia Social**.*

*Bajo este criterio, se examinaron los contratos suscritos por las **Instituciones de Beneficencia Pública y Asistencia Social**, con las correspondientes empresas Operadoras de los Juegos de lotería que patrocinan.*

(...)

En el texto del contrato suscrito entre ese Instituto (...) se ha evidenciado, un contrato sui generis, algunas de cuyas cláusulas, (...) son evidentemente contrarias al interés de la referida Institución y coliden con las normas de derecho administrativo que rigen la actuación de la Administración Pública.

(...)

1.- De donde se evidencia que, existe una mezcla de normas de derecho privado y de derecho administrativo en el referido texto contractual.

*2.- Por otra parte, si bien es cierto que la Ley especial que, rige la materia permite a los Organos administrativos a los cuales, le fue reservada la explotación de la actividad, acudir a los privados o particulares para que, coadyuven en algunas de las actividades que están involucradas con la explotación de ésta, los Organismos Públicos, no pueden dejar en manos y a discreción de los particulares el otorgamiento de las **autorizaciones** que, según lo prevé expresamente la Ley, sólo pueden ser otorgadas por las **Instituciones de Beneficencia Pública y Asistencia Social**. (...)*

*5.- Asimismo, en parte de su texto, contiene condiciones en las cuales aparenta ser un contrato de sociedad (...) pues existe una especie de **'coadministración'** en la cual actúan, casi en paridad de condiciones, la empresa privada y el Ente público. (...)*

*Ahora bien, en la mayoría de los contratos suscritos entre las **Instituciones de Beneficencia Pública y Asistencia Social** con las empresas Operadoras de los juegos, se estipula además de las garantías, un ingreso consistente en un porcentaje sobre las ventas brutas del(os) producto(s) determinado en un alícuota que, se estipula partiendo de un mínimo de un 5% sobre éstas para las Instituciones, a los fines de que -después de cubrir los gastos operativos- puedan disponer de capital para el cumplimiento de su fin: la Beneficencia Pública y la Asistencia Social.*

Igualmente, son las empresas operadoras, las que deben efectuar la inversión de los equipos e implementos para la operación de los juegos; y, para la administración del producto de las jugadas pactadas para los juegos de lotería en sus modalidades de triples y terminales. Estos gastos no deben ser cubiertos en sociedad con la Institución, como ocurre en el caso que nos ocupa; pues, ellas son empresas privadas dependientes que, prestan un servicio: La Operación de Juegos de Lotería; y, como tales deben asumir sus costos de operación y funcionamiento.

(...)

Es por lo ambiguo de la forma de contratación, evidenciada en las citadas cláusulas, que esta Comisión considera que, el mismo debe ser adecuado como un contrato administrativo que, con independencia de la efectividad en la promoción de los productos y de la gestión de cobro sobre la venta de los mismos, la Institución percibirá el porcentaje que le corresponde por las ventas reportadas; y que además asegure, que los ingresos de la Institución no se verán afectados por las circunstancias que puedan surgir en el manejo de la actividad. Asimismo, que la actividad de Operación de los juegos de lotería contemplados en el contrato, va a ser realizada por la empresa operadora, liberando de esta carga a la Institución pues, justamente, es por ello que la Ley permite otorgar a los particulares la posibilidad de actuar en algunas de las actividades relacionadas con estos juegos.

*Ello así, con fundamento en lo antes expuesto, examinado el referido contrato; esta **Comisión Nacional de Lotería** considera que, el mismo debe adecuarse a las condiciones*

*de un contrato administrativo; y, establecer el porcentaje de ganancia sobre la Venta Bruta de los productos que, opere para el **Instituto Renta de Beneficencia Pública del Estado Zulia**, en un porcentaje mínimo de un 5%, tal y como lo tienen establecido las demás Instituciones Oficiales de Beneficencia Pública y Asistencia Social (...)*". (Destacado de la cita). (Ver folios del 2.923 al 2.943 de la pieza Nro. 12 del expediente administrativo).

Del análisis de los anteriores documentos, constata esta Sala que el Instituto de la Renta de Beneficencia Pública y Asistencia Social del Estado Zulia (Lotería del Zulia), suscribió sendos contratos de servicios con las sociedades mercantiles Playtex, C.A., y La Multicolor, C.A., los cuales tenían por objeto la operación, administración, comercialización y venta de todo lo relacionado con las actividades de lotería en todo el territorio de la República; asimismo se pactó que como contraprestación de ese servicio el referido Instituto debía cancelar el equivalente del cuarenta por ciento (40%) de la utilidad neta, siendo ésta determinada de los ingresos brutos que se obtenían por la ejecución del contrato una vez deducidos los gastos operativos y de funcionamiento.

Al respecto, se desprende que los referidos contratos fueron objeto de revisión por parte de la Comisión Nacional de Loterías (CONALOT), quien determinó que las cláusulas allí establecidas eran "*contrarias al interés*" del Instituto de la Renta de Beneficencia toda vez que se mezclaron normas de derecho privado y de derecho administrativo; que existía una "*especie de coadministración*" pues ambas partes suscribientes se encontraban en paridad de condiciones y que además la inversión de los equipos e implementos para la operación de los juegos debían ser efectuados por las empresas operadoras.

Conforme a lo anterior, llama poderosamente la atención que en los precitados contratos se haya convenido que los gastos operativos y los de funcionamiento no iban a ser costeados por las operadoras, sino que tales conceptos iban a deducirse del ingreso bruto, esto es, el total de la venta de cada sorteo más aquellos que percibiera la Lotería del Zulia con ocasión de los juegos delegados.

De tal manera que, a juicio de esta Sala, evidentemente se constata que se establecieron condiciones desfavorables para el Instituto de la Renta de Beneficencia Pública y Asistencia Social del Estado Zulia (Lotería del Zulia), toda vez que además de cancelarle a las empresas Playtex, C.A., y La Multicolor, C.A., el cuarenta por ciento (40%) de la utilidad neta, costeaba en sociedad los gastos operativos pues se deducían del monto obtenido por la ejecución del contrato, siendo que debían ser asumidos por las prestadoras del servicio, tal como fue determinado por la Comisión Nacional de Loterías (CONALOT) criterio que esta Sala comparte.

En este orden de consideraciones, resulta pertinente destacar que el mencionado Instituto, es un ente creado para explotar, organizar, administrar, operar, controlar, fiscalizar, regular y vigilar la actividad de todos los tipos de juegos de lotería y sus modalidades, a los fines de obtener fondos destinados a la beneficencia pública y asistencia social, conforme lo establece la Ley Nacional de Loterías, por lo que la ciudadana Lorena del Valle Petit Montiel, en su carácter de Presidenta, al momento de suscribir los contratos de servicios debía velar por ello, es decir, dirigir con carácter primordial el monto de la ejecución a la beneficencia.

En consecuencia, esta Sala considera que resultaba innecesaria la práctica de una experticia contable y financiera, por cuanto del análisis de los contratos y de los oficios emanados de la Comisión Nacional de Loterías (CONALOT) eran suficientes para que el Director de Responsabilidad Administrativa imputara a la

ciudadana Lorena del Valle Petit Montiel. Por lo tanto, esta Sala concluye que el hecho cuestionado se encuentra plenamente corroborado con los documentos antes mencionados; en consecuencia, se desecha el vicio de falso supuesto alegado. **Así se decide.**

(ii) De la interpretación del artículo 5 de la Ley de Licitaciones:

La parte demandante denunció que se tergiversó el contenido del artículo 5 de la Ley de Licitaciones, “*al afirmar que ‘...el desempeño de los SERVICIOS profesionales dependen del nivel de preparación y conocimiento que tenga la persona en la especialidad de que se trate (...).’ [Por lo que a su criterio] sí aplicaron la Ley de Licitaciones, que (...) excluye la contratación de servicios profesionales, entre ellos, los servicios de alto nivel tecnológico y científico, que requieren una altísima experticia y que eventualmente son desarrollados por personal que no necesariamente ostenta títulos universitarios, como es el caso de las actividades relacionadas con el diseño, desarrollo, comercialización y explotación económica de los juegos de lotería*”, en consecuencia “*los contratos celebrados por el Instituto (...) con las empresas PLAYTEX, C.A y OPERADORA LA MULTICOLOR, C.A., para el servicio de operación directa del juego o juegos de lotería, (...) no estaban sujetas a la aplicación de la Ley de Licitaciones, vigente para la época, por expresa disposición de su artículo 1*”.

Al respecto, los representantes judiciales de la Contraloría General de la República alegaron que “*del contenido del artículo 5 de la Ley de Licitaciones, (...) se colige que los servicios profesionales se limitan al ejercicio de profesionales liberales, por lo que la contratación que realicen los Institutos de Beneficencia Pública y Asistencia Social del Estado con las operadoras, no se encuentra exceptuada de la aplicación del referido marco normativo (actual, Ley de Contrataciones Públicas), de ahí que la máxima autoridad del Instituto (Junta Administradora), no podía adjudicar de manera directa la contratación con las empresas Playtex, C.A., y La Multicolor, C.A., debiéndose aplicar el procedimiento de licitación general*”.

Ahora bien, observa esta Sala que el Director de Determinación de Responsabilidades estableció que la ciudadana Lorena del Valle Petit Montiel, en su carácter de Presidenta del Instituto de la Renta de Beneficencia Pública y Asistencia Social del Estado Zulia (Lotería del Zulia) suscribió la contratación del “*servicio de operación directa del juego de lotería*” entre las empresas Playtex, C.A., y la Operadora La Multicolor, C.A., “*con prescindencia del procedimiento previsto en el artículo 61 numeral 1 del Decreto con Rango y Fuerza de la Ley de Licitaciones, (...) vigente para el momento de los hechos*”.

Ello así, lo controvertido en la presente causa resulta ser si los contratos suscritos por la mencionada ciudadana eran considerados o no de “*servicios profesionales*” a los cuales no les era aplicable el procedimiento de selección de contratistas, conforme lo previsto en el artículo 1 del Decreto con Fuerza de Ley de Reforma Parcial de la Ley de Licitaciones, publicado en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela Nro. 5.556 Extraordinario del 13 de noviembre de 2001, aplicable en razón del tiempo, que establece:

“Artículo 1: El presente Decreto Ley, tiene por objeto regular los procedimientos de selección de contratistas, por parte de los sujetos a que se refiere el artículo 2, para la ejecución de obras, la adquisición de bienes muebles y la prestación de servicios distintos a los profesionales y laborales”. (Destacado de la Sala).

Ahora bien, resulta pertinente destacar que los contratos que tengan por objeto la prestación de servicios profesionales han sido definidos por el precitado Decreto, en su artículo 5, como aquellos “*prestados por personas naturales o jurídicas en virtud de actividades de carácter científico, profesional, técnico, artístico, intelectual, creativo o docente, realizados por ellas en nombre propio o por personal bajo su dependencia*”.

Partiendo de esa premisa, debe esta Sala destacar que tal como se estableció y citó precedentemente, el objeto de los contratos suscritos por el Instituto de la Renta de Beneficencia Pública y de Asistencia Social del Estado Zulia (Lotería del Zulia) se circunscribía al servicio de operación directa por parte las empresas Playtex, C.A., y La Multicolor, C.A., “*en nombre y por cuenta de LA LOTERÍA DEL ZULIA, bajo la administración, el control y responsabilidad de ésta*” del juego o juegos de lotería con fines de beneficencia pública y asistencia social en todo el territorio de la República Bolivariana de Venezuela.

Conforme lo anterior, estima esta Máxima Instancia que los convenios antes referidos no pueden ser considerados como de servicios profesionales, principalmente porque las operadoras no prestan el servicio en nombre propio, sino que actúan en nombre y por cuenta del Instituto de la Renta de Beneficencia Pública y Asistencia Social, toda vez que la actividad referida a la explotación, organización, administración, operación, control, fiscalización, regulación y vigilancia de todos los tipos de juegos de lotería y sus modalidades es facultad exclusiva del Estado, conforme lo establece el artículo 1 de la Ley de Reforma Parcial de la Ley Nacional de Lotería, publicada en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela Nro. 38.480 del 17 de julio de 2006, por lo que si bien dichos Institutos pueden autorizar a personas naturales, jurídicas o entidades económicas de derecho privado la operación, comercialización, venta y actividades conexas de juegos de lotería en sus modalidades, como ocurrió en el presente caso, en modo alguno puede entenderse que son realizadas en nombre propio.

En consecuencia, la Junta Administradora del Instituto de la Renta de Beneficencia Pública y de Asistencia Social del Estado Zulia (Lotería del Zulia), presidida por la ciudadana Lorena del Valle Petit Montiel, no podía adjudicar de manera directa la contratación con las empresas Playtex, C.A., y La Multicolor, C.A., sino que, siendo un contrato de servicios, debía aplicar el procedimiento de licitación general previsto en el artículo 61 del Decreto con Fuerza de Ley de Reforma Parcial de la Ley de Licitaciones, tal como fue establecido por el Director de Determinación de Responsabilidades en el acto impugnado. Razón por la cual se desecha el argumento expuesto. **Así se decide.**

(iii) De la presunta omisión de exigir la garantía a quien deba prestarla.

La parte demandante esgrimió que la Junta Administradora del Instituto de la Renta de Beneficencia Pública y de Asistencia Social del Estado Zulia, al momento de aprobar la celebración del contrato para el servicio de operación directa del juego o juegos de lotería, así como para la ejecución de todas las actividades relacionadas con el diseño, desarrollo, comercialización y explotación económica de dichos juegos con la empresa Playtex, C.A., se aseguró que se hubiera previsto en el contrato la constitución de una fianza de fiel cumplimiento a favor de la Lotería del Zulia.

Aseveraron que contrariamente a lo alegado por la Contraloría recurrida de los artículos 134 de la Ley Orgánica de la Administración Financiera del Sector Público y 8 de las Normas Generales de Control Interno

“no se desprende en forma alguna que sea responsabilidad de la máxima autoridad jerárquica, como nivel normativo de la organización, ejecutar los sistemas de Control Interno (...). No corresponde, según la Ley de Creación del Instituto Renta de Beneficencia Pública y de Asistencia Social del Estado Zulia, a la Junta Administradora, la ejecución de sus decisiones ni mucho menos, es el órgano encargado, competente o responsable de administrar el ‘sistema de control interno’ como prescriben las Normas Generales de Control Interno”.

Alegaron que “como integrantes de la Junta Administradora [cumplían] a cabalidad [su] obligación de establecer el monto de la fianza o caución que debía presentar la empresa PLAYTEX, C.A., (...) y su obligación legal de aprobar los términos del contrato que finalmente se suscribió, [por lo que son] solidariamente responsables, como cuerpo colegiado, de las decisiones que dentro del ámbito de [sus] específicas competencias [adoptaron] más en modo alguno [pueden] responder por las omisiones o actuaciones de otros órganos a quienes correspondía la ejecución de las directivas aprobadas y la observancia de los sistemas de control interno implantados”. (Añadidos de la Sala).

Sostuvieron que la Administración Contralora “insiste en su temeraria e ilegal pretensión de establecer la responsabilidad administrativa de los integrantes de la Junta Administradora, por hechos que no le son en modo alguno imputables ni se encuentran dentro del ámbito de sus competencias y ejecutorias”.

Al respecto, los representantes judiciales de la Contraloría General de la República señalaron que la responsabilidad administrativa y civil de la ciudadana Lorena del Valle Petit Montiel, derivó “de no haber exigido, como requisito previo a la suscripción del contrato celebrado en fecha 15 de marzo de 2007, entre el Instituto de la Renta de Beneficencia Pública y de Asistencia Social del Estado Zulia y la Sociedad Mercantil Playtex, C.A., (el cual (...) entró en vigencia a partir del 15 de enero de 2007) ninguna garantía que avalara el compromiso derivado del mismo, toda vez que el contrato de Fianza de Fiel Cumplimiento, fue otorgado el día 27 de agosto de 2007”.

Manifestaron que “siendo la ciudadana **Lorena Petit Montiel**, Presidenta y miembro de la Junta Administradora del Instituto de Renta de Beneficencia Pública y Asistencia Social del Estado Zulia, vale decir, parte de la máxima autoridad de dicho Instituto, es evidente que tenía la obligación de establecer, mantener, perfeccionar y vigilar el efectivo funcionamiento del sistema de control interno del ente, por ello al momento de revisar y aprobar el contrato celebrado (...) debió velar por la exigencia, como requisito previo, el contrato de Fianza de Fiel Cumplimiento”. (Destacado de la cita).

Ahora bien, del acto impugnado se desprende que a la mencionada ciudadana le fue imputado el hecho de no haber exigido, como requisito previo a la suscripción del contrato celebrado en fecha 15 de marzo de 2007 entre el Instituto de la Renta de Beneficencia Pública y de Asistencia Social del Estado Zulia (Lotería del Zulia) y la sociedad mercantil Playtex, C.A., ninguna garantía que avalara el compromiso derivado del mismo, toda vez que el contrato de fianza de fiel cumplimiento fue otorgado el día 27 de agosto de 2007.

En este sentido, debe destacar esta Sala que la dirección y administración del Instituto de la Renta de Beneficencia Pública y Asistencia Social del Estado Zulia, está a cargo de un órgano colegiado denominado Junta Administradora, la cual está conformada por un Presidente, un Vicepresidente y tres miembros, conforme

lo establece el artículo 8 de la Ley de Creación del referido Instituto, publicada en la Gaceta Oficial del Estado Zulia Nro. 1.126 Extraordinaria del 15 de enero de 2007. (Ver folios 1.749 al 1.761 de la pieza Nro. 8 del expediente administrativo).

Ello así, el artículo 13 del referido instrumento prevé las atribuciones de la Junta Administradora, entre las cuales se encuentran las siguientes:

“Artículo 13º: Corresponde a la Junta Administradora del INSTITUTO DE RENTA DE BENEFICENCIA PÚBLICA Y ASISTENCIA SOCIAL DEL ESTADO ZULIA (LOTERÍA DEL ZULIA)

(...)

2. Dictar las providencias administrativas correspondientes respecto a las cantidades de dinero que deben ser canceladas por las personas naturales, jurídicas o entidades económicas de derecho privado, que deseen operar, comercializar, vender o patrocinar los juegos de lotería y sus diferentes modalidades.

3. Establecer el monto de las fianzas o cauciones que deberán presentar las personas naturales, jurídicas o entidades económicas de derecho privado, que deseen operar, comercializar, vender o patrocinar los juegos de lotería, tomando en consideración el número de Centros de Apuesta que tengan inscritos por ante el Instituto.

(...)

7. Aprobar la celebración de todo tipo de contratos, que deba suscribir el Presidente de la Junta Administradora, fijando las garantías necesarias para salvaguardar los intereses del INSTITUTO DE RENTA DE BENEFICENCIA PÚBLICA Y ASISTENCIA SOCIAL DEL ESTADO ZULIA (LOTERÍA DEL ZULIA). Para los contratos de concesión, de operación y de distribución de los juegos de la Lotería del Zulia, se requerirá la autorización previa y por escrito del Gobernador del Estado”.

De las normas parcialmente transcritas, se desprende que a los miembros de la Junta Administradora del Instituto de la Renta de Beneficencia Pública, como un cuerpo colegiado, les corresponden la aprobación de los compromisos financieros asumidos por el Instituto.

Ahora bien, de las actas que conforman la pieza Nro. 1 del expediente administrativo, esta Sala observa que mediante Acta Nro. 01 del 15 de enero de 2007, la Junta Administradora aprobó por unanimidad autorizar a la Presidenta a suscribir contrato con la empresa Playtex, C.A. (Ver folios del 237 al 239). Por lo tanto, la ciudadana Lorena del Valle Petit Montiel, en su carácter de Presidenta del Instituto en cuestión, suscribió contrato con la sociedad mercantil Playtex, C.A., en fecha 15 de marzo de 2007, en el que se pactó en la cláusula vigésima lo siguiente:

*“(…) **VIGÉSIMA. DE LA CONSTITUCIÓN DE LA GARANTÍA:** A los fines de garantizar el pago de los premios a que hubiere lugar, resultantes de los juegos que opere o que llegare a operar, LA OPERADORA se obliga a contratar y mantener vigente durante todo el período de duración del presente contrato, así como de sus eventuales prórrogas, **FIANZA DE FIEL CUMPLIMIENTO** a favor de **LA LOTERÍA DEL ZULIA** por un monto de **UN MIL MILLONES DE BOLÍVARES CON CERO CÉNTIMOS (Bs. 1.000.000.000,00)**, emitida por una institución bancaria o compañía de seguros (...) y debidamente otorgada en documento autenticado por ante un Notaría Pública y a satisfacción de **LA LOTERÍA DEL ZULIA**. (...)”.*

Conforme a ello, mediante contrato Nro. 16-1-65032 del 27 de agosto de 2007, se constituyó fianza de fiel cumplimiento por la empresa Multinacional de Seguros, C.A., por la cantidad de un mil millones de bolívares con cero céntimos (Bs. 1.000.000.000,00) para garantizar al Instituto de la Renta de Beneficencia Pública y Asistencia Social del Estado Zulia (Lotería del Zulia) el fiel, cabal y oportuno cumplimiento por parte de la sociedad mercantil Playtex, C.A., de todas y cada una de las obligaciones contraídas. (Ver folios del 1.269 al 1.275 de la pieza Nro. 6 del expediente administrativo).

De lo anterior se evidencia que si bien la Junta Administradora del mencionado Instituto autorizó a la ciudadana Lorena del Valle Petit Montiel, en su carácter de Presidenta y máxima autoridad, la suscripción del referido contrato, tenía la obligación de exigir antes de firmar el mismo, la constitución de la fianza de fiel cumplimiento por el monto pactado, la cual debía estar vigente desde el 15 de enero de 2007, de conformidad con lo establecido en el artículo 78 de la Ley de Licitaciones, aplicable en razón del tiempo, por lo que al verificarse que tal situación no ocurrió sino que fue consignada el 27 de agosto de ese mismo año incurrió en el supuesto generador de responsabilidad previsto en el numeral 3 del artículo 91 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República y del Sistema Nacional de Control Fiscal, tal como lo estableció el Órgano de Control Fiscal.

Por lo tanto, se desestima el argumento expuesto por las actoras. **Así se decide.**

(iv) De la utilización de la marca denominada “Triple Zodiacal”.

La parte demandante argumentó que “[tenían] conocimiento que la propiedad intelectual sobre la [referida] marca (...) pertenece a la sociedad mercantil ALFA LOTTERY, C.A.; [sin embargo, para] evitar que se paralizara la recaudación de los ingresos, (...) se procuró que el nuevo concesionario que (sic) obtuviera, de ser ello posible, la autorización por parte de ALFA LOTTERY, C.A., para continuar la explotación de la marca comercial ‘Triple Zodiacal’ (...)”. (Agregados de la Sala).

Precisaron que el artículo 4 de la Ley de Propiedad Industrial “*en ningún momento ‘prohíbe’ (...) la utilización de la marca por un tercero, y mucho menos cuando lo ha sido con autorización del propietario, como es el caso de autos*”.

Al respecto, los representantes judiciales de la Contraloría General de la República alegaron que el referido argumento constituye “*la aceptación de su conducta negligente en la preservación y salvaguarda de los bienes del patrimonio de la Lotería del Zulia, sin que le sirva de pretexto aducir que (...) al permitir que la Sociedad Mercantil Playtex, C.A., utilizara dicha marca comercial, sin ser su legítima propietaria, era evitar que no se paralizara la recaudación de los ingresos, procurando luego la obtención, por parte del nuevo concesionario de la misma*”.

Aseveraron que “*una autorización sin ningún tipo de formalidad, emitida con anterioridad a la suscripción del aludido contrato, de ninguna forma resulta suficiente a los fines de la protección de los intereses inherentes al manejo y administración del patrimonio público, en virtud de lo dispuesto en el artículo 4 de la Ley de Propiedad Industrial de Venezuela, toda vez que tal autorización no es oponible frente terceros mientras no se haya realizado la anotación respectiva en los libros de registros correspondientes*”.

Ahora bien, observa esta Sala que el Órgano de Control Fiscal sostuvo que la ciudadana Lorena del Valle Petit Montiel actuó “*negligente en la preservación y salvaguarda de los bienes del patrimonio público*” del Instituto de la Renta de Beneficencia, toda vez que al momento de la suscripción del contrato con la empresa Playtex, C.A., le permitió la utilización de la marca denominada “*Triple Zodiacal*”, sin ser su legítimo propietario, pues para ese momento su titular era la sociedad mercantil Alfa Lottery, C.A., siendo que la cesión de la marca a favor de la primera empresa mencionada, se realizó el 30 de agosto de 2007, es decir, con posterioridad a la suscripción del contrato.

Establecido lo anterior, debe destacar esta Sala que no resulta controvertido el hecho que para la fecha que el contrato en cuestión fue suscrito (15 de marzo de 2007), la sociedad mercantil Playtex, C.A., no era la legítima propietaria de la marca “*Triple Zodiacal*”, sino la empresa Alfa Lottery, C.A. Por tanto, debe realizarse las siguientes consideraciones, para constatar si efectivamente tal situación acarreó una conducta negligente en la preservación y salvaguarda de los bienes del patrimonio del Instituto de la Renta de Beneficencia, a tal efecto:

El artículo 4 de la Ley de Propiedad Industrial, establece:

“Artículo 4: La cesión de un derecho de propiedad industrial no surtirá efecto contra terceros mientras no se haya hecho la anotación respectiva, en los libros de registro correspondientes.

Parágrafo Primero: La cesión de una marca entraña la transferencia al cesionario de todo derecho sobre otras marcas iguales o semejantes del cedente salvo expresa convención en contrario.

Parágrafo Segundo: Las denominaciones comerciales no podrán ser cedidas sino con el negocio que distinguen y los demás comerciales con la marca a la cual correspondan”.

Ahora bien, del expediente administrativo se desprende que la Registradora de la Propiedad Industrial mediante comunicación Nro. DRPI/EA/2009-149 del 5 de marzo de 2009, informó al Director de Control de Estados y Municipios de la Contraloría General de la República que el titular de la marca “*TRIPLE ZODIACAL*” es la empresa Alfa Lottery, C.A., quien “*en fecha 30 de agosto de 2007, present[ó] una solicitud de cesión a favor de **PLAYTEX, C.A.**, (...) la cual aun no ha sido protocolizada*”. (Ver folios 1.328 y 1.329 de la pieza Nro. 6 del expediente administrativo).

Asimismo, el 16 de enero de 2007, el ciudadano Luciano Milli Calci, actuando como representante legal de la empresa Alfa Lottery, C.A., declaró al Presidente de la Comisión Nacional de Loterías (CONALOT) que “*a partir del 15 de enero de 2.007, la sociedad mercantil **PLAYTEX, C.A.**, (...) hará uso sin ningún tipo de restricciones de las marcas comerciales **SORTEO ZODIACAL, SORTEO ZODIACAL MILLONARIO y TRIPLE ZODIACAL**, toda vez que la propiedad y demás derechos sobre dichas marcas han sido cedidas a ella, por mi representada; dicha cesión se realizó de forma privada, y la misma se autenticará a la brevedad posible, al igual que el respectivo cambio de titularidad, ante el **Servicio Autónomo de Propiedad Industrial (SAPI)**”.* (Ver folio 6.310 de la pieza Nro. 24 del expediente administrativo).

La mencionada cesión de “*forma privada*”, consta según documento autenticado el 31 de mayo de 2007 ante la Notaría Pública Primera del Municipio Baruta del Estado Miranda, en el que se traspasó todos los

derechos de registro de la marca Sorteó Zodiacal a favor de la empresa Playtex, C.A. (Ver folios del 1.333 al 1.339 de la pieza Nro. 6 del expediente administrativo).

De lo anterior, evidencia esta Sala que efectivamente el 15 de marzo de 2007, fecha en la que el Instituto de la Renta Beneficencia Pública y Asistencia Social del Estado Zulia (Lotería del Zulia) suscribió el contrato de servicios con la sociedad mercantil Playtex, C.A., no ostentaba la titularidad de la marca “*Triple Zodiacal*”, mas sin embargo, a juicio de esta Sala, tal situación no puede considerarse como negligente en la preservación del patrimonio, toda vez que la referida empresa tenía “*autorización*” emitida el 16 de enero de 2007, por su propietario para el uso de la misma, lo cual devino en virtud de la cesión que éste le efectuó y que posteriormente fue autenticada y presentada ante el Registro de la Propiedad Industrial. (Ver folio 6.310 de la pieza Nro. 24 del expediente administrativo).

Asimismo, llama la atención que en el acto administrativo impugnado se declare la responsabilidad administrativa de la ciudadana Lorena del Valle Petit Montiel por un hecho que no ocurrió, pues estableció que el utilizar, gozar y disponer de una marca sin que la empresa contratada fuese su legítimo propietario “*ha podido ocasionarle un perjuicio al patrimonio del Estado*”.

En consecuencia, al comprobarse el falso supuesto en que incurrió el Director de la Determinación de Responsabilidades, esta Sala anula la referida imputación atribuida a la ciudadana Lorena del Valle Petit Montiel. **Así se decide.**

-Del vicio de inmotivación por silencio de pruebas:

Denunciaron que el Órgano Contralor incurrió en el vicio de inmotivación por silencio de pruebas toda vez que “*se limita a reiterar que no están debidamente comprobados los pagos realizados a través de las órdenes de pago Nros. 1630 y 0843 de fechas 4 de agosto y 15 de abril de 2008, por los montos de Bs. 321.747,02 y Bs. 332.846,59, (...) por la cantidad de Bs. 654.593,61, sin apreciar en ninguna forma el conjunto de documentales que fueron acompañados al expediente y que, indubitadamente, comprueban los pagos realizados por las sumas imputadas (...) [por lo que] no existe daño patrimonial alguno al erario público, y no es procedente la declaratoria de responsabilidad civil que hace la recurrida*”. (Agregados de la Sala).

Indicaron que “*del examen de los alegatos y elementos probatorios cursantes en los autos se evidencia que [formularon] unos alegatos en [sus] descargos y [promovieron] como medios de prueba documentos administrativos que tienen fuerza probatoria de públicos, pero de la lectura del acto decisorio se evidencia que la Dirección de Determinación de Responsabilidades, omitió el análisis y valoración de las pruebas promovidas y evacuadas oportunamente (...) es decir, no fue que no realizó una apreciación exhaustiva de las mismas, de la que emergiera su convicción en cuanto a la demostración de los hechos alegados, nunca expone las circunstancias de hecho, ni realiza el estudio y la valoración de cada una de las pruebas aportadas, incurriendo en el vicio de inmotivación por silencio de pruebas al no adminicular todos los instrumentos probatorios promovidos*”. (Agregados de la Sala).

Ahora bien, del acto administrativo impugnado se observa que confirmó la responsabilidad civil solidaria atribuida a las ciudadanas Lorena del Valle Petit Montiel y Gloria Ramírez por el presunto daño al patrimonio

por la cantidad de seiscientos sesenta y un mil seiscientos treinta y un mil bolívares con sesenta y un céntimos (Bs. 661.631,61), por la omisión de comprobantes que justificaran el pago de la referida cantidad a las empresas Construcciones y Mantenimiento Josmax, C.A., y Obraservi 015, R.L., por concepto de reacondicionamiento del Liceo Julio César Salas del Municipio Rosario de Perijá y el reacondicionamiento, impermeabilización y pintura en el Hospital Cabimas del Estado Zulia, respectivamente, toda vez que de las pruebas aportadas por las demandantes no se evidencia alguna documental que demuestre la *“causación del gasto de las obras ejecutadas, pues si bien es cierto cursan (...) las órdenes de servicios Nros. 0610 y 0681 de fechas 4 de agosto y 15 de abril ambas del año 2008 (...) no son suficientes para saber el alcance técnico y financiero de las obras ejecutadas, así como tampoco se evidenció acta provisional de recepción de la obra y mediciones de los trabajos ejecutados”*.

En este sentido, se observa que la parte demandante en su escrito libelar hizo alusión a una serie de documentos que fueron consignados en el expediente administrativo y que, a su criterio, *“acreditan la corrección y conformidad en derecho de los pagos efectuados”* los cuales son:

-Oficio de fecha 7 de enero de 2008, mediante el cual el Instituto de la Renta de Beneficencia Pública y Asistencia Social del Estado Zulia (Lotería del Zulia) invitó a participar a la empresa Construcciones y Mantenimiento JOSMAX, C.A., en el concurso privado para la ejecución de la obra *“REACONDICIONAMIENTO DEL LICEO JULIO CESAR (sic) SALAS, MUNICIPIO ROSARIO DE PERIJÁ, ESTADO ZULIA”*, para lo cual debía consignar la oferta correspondiente. (Ver folio 6.588 de la pieza Nro. 25 del expediente administrativo).

-Comunicación de fecha 14 de enero de 2008, mediante el cual el Presidente de la precitada empresa presentó presupuesto oferta para el reacondicionamiento por un monto de trescientos sesenta y dos mil doscientos cincuenta y nueve bolívares con cuarenta y cuatro céntimos (Bs. 362.259,44). (Ver folios del 6.590 al 6.593 de la pieza Nro. 25 del expediente administrativo).

-Análisis de precios unitarios presentados por la mencionada sociedad mercantil, en la que se describe los materiales, equipos y mano de obra ofertados. (Ver folios del 6.599 al 6.618 y del 6.620 al 6.629 de la pieza Nro. 25 del expediente administrativo).

-Carta de adjudicación del 18 de enero de 2008, suscrita por la ciudadana Gloria Ramírez, en su carácter de Directora de Administración, que decidió otorgársele a la sociedad mercantil Construcciones y Mantenimiento JOSMAX, C.A., la adjudicación de la ejecución de la obra luego de haberse analizado las tres (3) propuestas recibidas por otras empresas. (Ver folio 6.619 de la pieza Nro. 25 del expediente administrativo).

-Acta de entrega del 14 de abril de 2008, del cual se desprende que la ciudadana Maryorace Castillo, titular de la cédula de identidad Nro. 9.717.591, funcionaria perteneciente a la Secretaría de Educación de la Gobernación del Estado Zulia, hizo constar que recibió del Ente de Beneficencia Pública un aporte a la Educación del Estado Zulia por concepto de reacondicionamiento del Liceo Julio César Salas. (Ver folio 6.586 de la pieza Nro. 25 del expediente administrativo).

-Factura de control Nro. 0158 de fecha 14 de abril de 2008, emitida por la empresa Construcciones y Mantenimiento JOSMAX, C.A., por la cantidad de trescientos treinta y dos mil ochocientos cuarenta y seis bolívares con cincuenta y nueve céntimos (Bs. 332.846,59), por reacondicionamiento del liceo Julio César Salas del Municipio Rosario de Perijá del Estado Zulia a nombre del Instituto de la Renta de Beneficencia Pública y Asistencia Social del Estado Zulia (Lotería del Zulia). (Ver folio 6.587 de la pieza Nro. 25 del expediente administrativo).

-Orden de servicio Nro. 0681 del 15 de abril de 2008, emitida por el referido Ente a nombre de la empresa mencionada por la cantidad de trescientos sesenta y dos mil doscientos cincuenta y nueve bolívares con cuarenta y cuatro céntimos (Bs. 362.259,44), por el “*REACONDICIONAMIENTO DEL LICEO JULIO CÉSAR SALAS, MUNICIPIO ROSARIO DE PERIJÁ EDO. ZULIA*”. (Ver folio 6.582 de la pieza Nro. 25 del expediente administrativo).

-Memorando de fecha 15 de abril de 2008, suscrito por la ciudadana Lorena del Valle Petit Montiel, actuando en su carácter de Presidente del Instituto de la Renta de Beneficencia, mediante el cual le solicitó a la Dirección de Administración y Finanzas se sirviera a emitir cheque a nombre de la empresa Construcciones y Mantenimiento Josmax, C.A. (Ver folio 6.589 de la pieza Nro. 25 del expediente administrativo).

-Orden de pago Nro. 0843 de fecha 15 de abril de 2008 emitida por el Instituto de la Renta de Beneficencia Pública por la cantidad de trescientos treinta y dos mil ochocientos cuarenta y seis bolívares con cincuenta y nueve céntimos (Bs. 332.846,59). (Ver folio 6.581 de la pieza Nro. 25 del expediente administrativo).

-Comprobante de egreso, en el que se evidencia que se libró cheque a nombre de la empresa Construcciones y Mantenimiento Josmax, C.A., por la cantidad de trescientos treinta y dos mil ochocientos cuarenta y seis bolívares con cincuenta y nueve céntimos (Bs. 332.846,59). (Ver folio 8.398 de la pieza Nro. 32 del expediente administrativo).

-Oficio Nro. FZ/0580 del 11 de marzo de 2008, mediante el cual el Presidente de FUNDASALUD, solicitó a la ciudadana Lorena del Valle Petit Montiel, en su carácter de Presidenta del Instituto de la Renta de Beneficencia Pública y Asistencia Social del Estado Zulia (Lotería del Zulia), el “*REACONDICIONAMIENTO (IMPERMEABILIZACIÓN Y PINTURA) EN EL HOSPITAL DE CABIMAS, ESTADO ZULIA*”. (Ver folio 8.484 de la pieza Nro. 32 del expediente administrativo).

-Oficio de fecha 26 de mayo de 2008, mediante el cual el Instituto de la Renta de Beneficencia Pública y Asistencia Social del Estado Zulia (Lotería del Zulia) invitó a participar a la empresa Obraservi 015, R.L., en el concurso privado para la ejecución de la obra “*REACONDICIONAMIENTO (IMPERMEABILIZACIÓN Y PINTURA) EN EL HOSPITAL DE CABIMAS, ESTADO ZULIA*”, para lo cual debía consignar la oferta correspondiente. (Ver folio 8.492 de la pieza Nro. 32 del expediente administrativo).

-Comunicación de fecha 14 de enero de 2008, mediante el cual el Representante Legal de la precitada empresa presentó carta oferta con el análisis de precios unitarios, en la que se describe los materiales, equipos y

mano de obra, por un monto de trescientos veintiún mil setecientos cuarenta y siete bolívares con dos céntimos (Bs. 321.747,02). (Ver folios del 8.493 al 8.507 de la pieza Nro. 32 del expediente administrativo).

-Carta de adjudicación del 6 de junio de 2008, suscrita por la ciudadana Gloria Ramírez, en su carácter de Directora de Administración, que decidió otorgársele a la sociedad mercantil Obraservi, R.L., la adjudicación de la ejecución de la obra luego de haberse analizado las dos (2) propuestas recibidas por otras empresas. (Ver folio 8.491 de la pieza Nro. 32 del expediente administrativo).

-Acta de entrega del 28 de julio de 2008, del cual se desprende que el Presidente de FUNDASALUD, hizo constar que recibió del Ente de Beneficencia Pública una obra por concepto de Reacondicionamiento (impermeabilización y pintura) en el Hospital de Cabimas Estado Zulia. (Ver folio 8.489 de la pieza Nro. 32 del expediente administrativo).

-Factura Control Nro. 0434 del 3 de agosto de 2008, emanada de la sociedad mercantil Obraservi, R.L., por la cantidad de trescientos veintiún mil setecientos cuarenta y siete bolívares con dos céntimos (Bs. 321.747,02). (Ver folio 8.490 de la pieza Nro. 32 del expediente administrativo).

-Orden de servicio Nro. 0610 del 4 de agosto de 2008, emitida por el referido Ente a nombre de la empresa Obraservi 015, R.L, por la cantidad de trescientos veintiún mil setecientos cuarenta y siete bolívares con dos céntimos (Bs. 321.747,02), por el "*REACONDICIONAMIENTO DEL HOSPITAL DE CABIMAS ESTADO ZULIA (IMPERMIABILIZACIÓN Y PINTURA*". (Ver folio 8.485 de la pieza Nro. 32 del expediente administrativo).

-Orden de pago Nro. 1630 de fecha 4 de agosto de 2008 emitida por el Instituto de la Renta de Beneficencia Pública por la cantidad de trescientos veintiún mil setecientos cuarenta y siete bolívares con dos céntimos (Bs. 321.747,02). (Ver folio 8.487 de la pieza Nro. 32 del expediente administrativo).

-Memorando de fecha 4 de agosto de 2008, suscrito por la ciudadana Lorena del Valle Petit Montiel, actuando en su carácter de Presidente del Instituto de la Renta de Beneficencia, mediante el cual le solicitó a la Dirección de Administración y Finanzas se sirviera a emitir cheque a nombre de la empresa Obraservi, R.L., por la cantidad de trescientos veintiún mil setecientos cuarenta y siete bolívares con dos céntimos (Bs. 321.747,02). (Ver folio 6. 8.488 de la pieza Nro. 32 del expediente administrativo).

-Comprobante de egreso, en el que se evidencia que se emitió cheque a nombre de la mencionada empresa, por la cantidad de trescientos veintiún mil setecientos cuarenta y siete bolívares con dos céntimos (Bs. 321.747,02). (Ver folio 8.486 de la pieza Nro. 32 del expediente administrativo).

Del análisis de las anteriores documentales, observa esta Sala que las empresas Construcciones y Mantenimientos Josmax, C.A., y Obraservi, R.L., fueron contratadas a través de un concurso privado para el Reacondicionamiento del Liceo Julio César Salas del Municipio Rosario de Perijá y el reacondicionamiento (impermeabilización y pintura) en el Hospital de Cabimas del Estado Zulia, respectivamente, el primero por la cantidad de trescientos treinta y dos mil ochocientos cuarenta y seis bolívares con cincuenta y nueve céntimos (Bs. 332.846,59) y el segundo por trescientos veintiún mil setecientos cuarenta y siete bolívares con dos céntimos (Bs. 321.747,02).

Sin embargo, no se evidencia de dichas documentales que efectivamente la obra fue ejecutada en los términos pactados, pues si bien constan actas de entrega emanadas tanto de la Secretaría de Educación como de Fundasalud, no resultan suficientes para comprobar la culminación de las obras. Por lo tanto, al haberse ordenado el pago por las cantidades antes mencionadas sin que la parte demandante haya demostrado la correcta ejecución de las mismas, esta Sala comparte el criterio asumido por el Director de Determinación de Responsabilidades y en consecuencia, desecha la denuncia delatada. **Así se decide.**

-Del vicio de abuso de poder:

Alegaron que el acto cuestionado incurre en el vicio de abuso de poder por cuanto *“la Dirección de Determinación de Responsabilidades de la Contraloría General de la República cuando dictó el auto decisorio (...) no comprobó los hechos que le sirven de fundamento; no constató que existen para apreciarlos. De manera que, existiendo los vicios que afectan la constatación, la apreciación y la calificación de los presupuestos de hecho, estamos en presencia de un vicio de la causa, que nuestra jurisprudencia ha denominado ‘abuso o exceso de poder’”*.

En lo atinente a esta denuncia, el referido vicio se configura cuando el autor del acto administrativo, en ejercicio de una potestad conferida por la norma legal, se aparta del espíritu y propósito de ésta, persiguiendo con su actuación una finalidad distinta de la contemplada en el dispositivo legal.

Al respecto, esta Sala en múltiples decisiones ha expresado lo siguiente:

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

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

Lo anterior implica, que deben darse dos supuestos para que se configure el vicio de desviación de poder, a saber: que el funcionario que dicta el acto administrativo tenga atribución legal de competencia y que el acto haya sido dictado con un fin distinto al previsto por el legislador; además, estos supuestos deben ser concurrentes”. (Vid. Sentencia Nro. 1722, del 20 de julio de 2000 y Nro. 00623 del 25 de abril de 2007).

Establecido lo anterior y a los fines de comprobar si el acto impugnado está afectado del referido vicio, resulta indispensable verificar si el funcionario que lo suscribió tenía competencia para dictarlo, y si fue desconocido el propósito que al efecto fue previsto por el legislador en tales casos.

En relación al primero de los requisitos referido a la competencia, se observa que la Decisión de fecha 22 de noviembre de 2013 que confirmó el Auto Decisorio del 11 de mayo de 2012, que declaró la responsabilidad civil y administrativa de las ciudadanas Lorena del Valle Petit Montil y Gloria Ramírez, fue dictado por el Director de Determinación de Responsabilidades de la Contraloría General de la República, cumpliendo con lo establecido en el artículo 103 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República y del Sistema

Nacional de Control Fiscal, verificándose que actuaron conforme a la atribución legal que a tal efecto le fue conferida.

Ahora bien, determinada la competencia pasa esta Sala a examinar el segundo de los aspectos antes mencionados, para establecer si hay lugar a considerar que la actuación recurrida está afectada del vicio de abuso de poder.

En tal sentido se aprecia que el artículo 91 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República y del Sistema Nacional de Control Fiscal prevé los hechos, actos u omisiones que constituyen supuestos generadores de responsabilidad administrativa, de los cuales fueron imputados a la ciudadana Lorena del Valle Petit Montiel, los numerales 1, 2, 3, 14, 22 y 29, y a la ciudadana Gloria Ramírez, los numerales 14, 22 y 29.

Por lo tanto, tomando en cuenta que el acto impugnado fue suscrito por el Director de Determinación de Responsabilidades de la Contraloría General de la República, quien contaba con la competencia para hacerlo y visto que no se demostró que este se hubiese dictado en contraposición a lo previsto por el legislador, aunado a que la parte accionante no demostró cómo la actuación encuadra en el denominado vicio de abuso de poder, se desestima el argumento esgrimido por el apoderado judicial de los demandantes. **Así se declara.**

2) De la nulidad de la Resolución Nro. 01-00-000158 del 8 de agosto de 2014.

Finalmente, la ciudadana Lorena del Valle Petit Montiel impugnó la referida Resolución emanada de la Contraloría General de la República que le impuso sanción de inhabilitación para el ejercicio de funciones públicas, por un período de siete (07) años y seis (6) meses, por ser “*consecuencia directa e inmediata*” de la Decisión dictada el 11 de mayo de 2012, mediante el cual se declaró su responsabilidad administrativa en el cargo de Presidencia del Instituto de la Renta de Beneficencia Pública y Asistencia Social del Estado Zulia (Lotería del Zulia).

En este sentido, advierte esta Sala que la precitada ciudadana no imputó vicio alguno al acto administrativo impugnado, sino que solicitó que al declararse la nulidad incoada contra el proveimiento que declaró su responsabilidad administrativa “*consecuencialmente, se declare la nulidad de la Resolución (...) por carecer de causa*”, en consecuencia visto que precedentemente se confirmaron los supuestos generadores de responsabilidad atribuidos a la ciudadana Lorena del Valle Petit Montiel, esta Máxima Instancia declara firme la Resolución Nro. 01-00-000158 del 8 de agosto de 2014 dictada por la Contralora General de la República (E). **Así se decide.**

Con base en las anteriores consideraciones, esta Sala declara parcialmente con lugar la demanda de nulidad planteada. En consecuencia, se anula parcialmente la decisión de fecha 22 de noviembre de 2013, únicamente en cuanto a la imputación referida a la actuación negligente en la preservación y salvaguarda del patrimonio atribuida a la ciudadana Lorena del Valle Petit Montiel por haber permitido que la sociedad mercantil Playtex, C.A., utilizara la marca denominada “*Triple Zodiacal*” sin ser su legítima propietaria; siendo importante destacar que tal declaratoria no incide en modo alguno sobre la multa impuesta a la mencionada ciudadana, toda vez que le fueron imputados otros doce (12) hechos que, a juicio de esta Sala, resultan ser de mayor gravedad,

razón por lo cual se confirma el resto de la decisión, así como la Resolución Nro. 01-00-000158 del 8 de agosto de 2014. **Así se declara.**

V DECISIÓN

En virtud de los razonamientos que anteceden, esta Sala Político-Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, declara **PARCIALMENTE CON LUGAR** la demanda de nulidad ejercida conjuntamente con amparo cautelar por las ciudadanas **LORENA DEL VALLE PETIT MONTIEL** y **GLORIA RAMÍREZ**, asistidas por la abogada Janeth Suárez, antes identificadas y, en consecuencia:

PRIMERO: Se **ANULA PARCIALMENTE** la decisión de fecha 22 de noviembre de 2013 emanada de la **DIRECTORA DE DETERMINACIÓN DE RESPONSABILIDADES DE LA DIRECCIÓN GENERAL DE PROCEDIMIENTOS ESPECIALES** actuando por delegación de la **CONTRALORA GENERAL DE LA REPÚBLICA (E)**, únicamente en cuanto a la imputación referida a la actuación negligente en la preservación y salvaguarda del patrimonio atribuida a la ciudadana Lorena del Valle Petit Montiel por haber permitido que la sociedad mercantil Playtex, C.A., utilizara la marca denominada “*Triple Zodiacal*” sin ser su legítima propietaria.

SEGUNDA: FIRME el resto de los supuestos generadores atribuidos a las demandantes.

TERCERO: FIRME la Resolución Nro. 01-00-000158 del 8 de agosto de 2014 dictada por la **CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA**, que impuso sanción de inhabilitación para el ejercicio de funciones públicas, por un período de siete (07) años y seis (6) meses a la ciudadana Lorena del Valle Petit Montiel.

Publíquese, regístrese y comuníquese. Notifíquese a la Procuraduría General de la República. Archívese el expediente judicial y devuélvase el administrativo. Cúmplase lo ordenado.

Dada, firmada y sellada en el Salón de Despacho de la Sala Político-Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, en Caracas, a los siete (07) días del mes de diciembre del año dos mil diecisiete (2017). Años 207° de la Independencia y 158° de la Federación

La Presidenta
**MARÍA CAROLINA
AMELIACH VILLARROEL**

La Magistrada - Ponente
**BÁRBARA GABRIELA
CÉSAR SIERO**

El Vicepresidente
**MARCO ANTONIO
MEDINA SALAS**

El Magistrado
**INOCENCIO
FIGUEROA
ARIZALETA**

La Magistrada
**EULALIA COROMOTO
GUERRERO RIVERO**

La Secretaria,
GLORIA MARÍA BOUQUET FAYAD

**En fecha doce (12) de diciembre del año dos
mil diecisiete, se publicó y registró la
anterior sentencia bajo el N° 01391.**

La Secretaria,
GLORIA MARÍA BOUQUET FAYAD

-
-
-