

LA RESPONSABILIDAD DE LOS FUNCIONARIOS PUBLICOS Y LA LEY ORGANICA ¹

GABRIEL RUAN

El doctor Brewer hizo referencia a la clasificación de la responsabilidad de los funcionarios públicos que trae esta nueva Ley: responsabilidad administrativa, responsabilidad disciplinaria, responsabilidad civil y responsabilidad penal. Básicamente se basa esta distinción en tres criterios: a) en la naturaleza de la sanción, reflejada en sus efectos; b) en el órgano que la impone, muy importante este criterio, sobre todo para distinguir los tipos de responsabilidad administrativa, que son la responsabilidad administrativa propiamente dicha y la disciplinaria (en el caso de la responsabilidad administrativa se trata de un órgano administrativo externo, como sería la Contraloría en este caso, mientras que en la disciplinaria, es el superior jerárquico del funcionario); y c) por la finalidad, o sea la finalidad de la sanción, que difiere en cada uno de los supuestos de responsabilidad.

Por la naturaleza de la sanción, observamos que la responsabilidad administrativa da origen a una sanción pecuniaria, de multa o retención de remuneraciones; la responsabilidad disciplinaria a una sanción incidente sobre la relación de empleo o trabajo; la responsabilidad civil a una indemnización patrimonial y la responsabilidad penal a una sanción o pena privativa de la libertad.

De acuerdo con el órgano que la impone, observamos que las responsabilidades administrativa y disciplinaria son determinadas e impuesta la sanción correspondiente por órganos administrativos; mientras que las responsabilidades civil y penal son establecidas por órganos jurisdiccionales.

1. Comentarios verbales a la conferencia dictada por el doctor Allan R. Brewer-Carías.

Según la finalidad, observamos que la responsabilidad administrativa está encaminada a mantener la corrección y regularidad en la administración de bienes públicos, y no a resarcir al patrimonio del Estado; la responsabilidad disciplinaria, tiene por fin mantener la buena marcha del personal administrativo y la disciplina del cuerpo; la responsabilidad civil tiene por objeto el restablecimiento del equilibrio patrimonial alterado, mediante un resarcimiento justo, y la responsabilidad penal tiende a preservar la ética y moralidad de los funcionarios de frente a la sociedad.

Prefiero entonces limitarme al aspecto de la responsabilidad civil en esta Ley. Para ello debemos ver, en primer lugar, el artículo 34. Dice ese artículo: "El funcionario o empleado público responde civilmente cuando con intención, negligencia, imprudencia o abuso de poder, cause daño al patrimonio público. La responsabilidad civil se hará efectiva con arreglo a las previsiones legalmente pertinentes". Esta norma es equivalente al artículo 1.185 del Código Civil, en el sentido de que consagra una responsabilidad civil ordinaria de carácter extracontractual, pero en referencia a los funcionarios públicos y con respecto al Patrimonio Público. En ella destaca el elemento culposo, que es necesario para que esta responsabilidad pueda hacerse efectiva, o sea, para que pueda ser perseguible el funcionario por el daño que ocasiona su conducta.

No obstante, debemos señalar que la regulación es realmente insuficiente, porque la segunda parte del artículo prácticamente nos remite al derecho común; no obstante que hay muchas áreas oscuras en lo que se refiere a la responsabilidad de la administración. Dice este artículo simple y llanamente: "La responsabilidad civil se hará efectiva con arreglo a las previsiones legales pertinentes". O sea, esto nos conduce al derecho en general, concretamente al derecho civil en esta materia.

La Ley trata dos especies de responsabilidad civil, básicamente: la responsabilidad por hecho ilícito y el enriquecimiento ilícito.

En cuanto a la responsabilidad por hecho ilícito, entendemos que es una responsabilidad civil general, que debemos distinguir de las llamadas responsabilidades especiales. Porque también en materia de funcionarios públicos existen responsabilidades civiles que podríamos calificar como especiales, como son las responsabilidades de los empleados de Hacienda, que suponen en muchos de sus supuestos una responsabilidad objetiva, donde no se precisa establecer la culpa o reprochabilidad de la conducta del funcionario.

Mientras que en la responsabilidad general es menester establecer el criterio de culpa. Este elemento, creo yo, emerge claramente del señalamiento que hace la Ley a la intención, a la negligencia, a la imprudencia y al abuso de poder en la causación del daño al Patrimonio Público. No es una norma original, tiene sus antecedentes, los veo en el artículo 139 de la Ley Orgánica de la Hacienda Pública Nacional, aunque ese artículo es un poco más extenso, y en el artículo 95 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal.

¿Cuáles serían algunos de los elementos más destacados? Ya hemos mencionado uno, el incumplimiento culposo de deberes inherentes al cargo. Este incumplimiento puede materializarse en intención, negligencia, imprudencia y abuso de poder. No menciona la norma, la impericia, pero tampoco podemos llegar a la conclusión de que quiso excluirla.

Lo que sí quedaría por definirse, y eso tocará a la jurisprudencia, es si toda culpa puede ocasionar esta responsabilidad o generarla. O sea, si es en todo caso una culpa grave o un dolo, o si puede llegar, incluso, a la culpa leve.

Esto no es algo que se me ocurre en este momento plantear. Esto es una vieja polémica doctrinaria en relación a la responsabilidad de los funcionarios públicos. Muchos autores se han planteado la posibilidad de que los funcionarios públicos puedan ser perseguidos individualmente cuando hay una responsabilidad grave, o sea, dolosa; porque deriva de una culpa grave en el cumplimiento de sus funciones, y eso, según han dicho esos autores, justamente para impedir la inhibición de los funcionarios públicos en el cumplimiento normal de sus funciones, que vayan a estar en tal forma prevenidos para cualquier actuación que prácticamente se limiten a una actuación sumamente pobre y no tengan iniciativa. Esto ha opinado un sector de la doctrina. Por eso se ha dicho que la culpa leve no debe ser objeto de persecución, en lo que a responsabilidad civil respecta. Esto no está definido, y como les digo, creo yo que corresponde a la jurisprudencia y a los intérpretes de esta Ley hacer la definición correspondiente. Como toda responsabilidad civil, el objetivo fundamental de ella es la reparación patrimonial. Lo que se pretende es restablecer el equilibrio patrimonial alterado en la Administración o en el Patrimonio Público. Y por supuesto, ella debe derivar de una condena jurisdiccional, a diferencia de la llamada responsabilidad administrativa o la responsabilidad disciplinaria; ella siempre debe ser el producto, a menos que consienta el funcionario, de una decisión jurisdiccional. Aun cuando el acto de declaración

de responsabilidad administrativa de la Contraloría General de la República no pueda imponerla, sigue siendo una declaración de que hay indicios de responsabilidad civil del funcionario y podría dar lugar a una medida de aseguramiento de bienes. Pienso que esto sería una de las cuestiones a interpretar, si la posibilidad de que el Contralor exija a un juez o solicite de un juez el aseguramiento de bienes para hacer efectiva la responsabilidad de los funcionarios públicos, pudiera ser aplicada también en el caso de la responsabilidad civil.

Frente a esta Ley, tenemos que plantearnos la posibilidad de dos acciones: la acción civil derivada de la comisión de un delito y la acción civil independiente, que no deriva de un delito sino de otro tipo de falta. En este caso tenemos una ambigüedad en la Ley y es la referente a cuál será el Tribunal competente para conocer de la llamada acción civil independiente.

El artículo 34 que les mencioné al comienzo, hace referencia a que la responsabilidad civil se hará efectiva con arreglo a las previsiones legales pertinentes. Pareciera entonces, que en caso de que no mediara la comisión de un delito, la jurisdicción competente, como lo ha sido hasta ahora, fuera la jurisdicción civil, para conocer de estas demandas civiles contra los funcionarios públicos. No obstante, hay otros artículos que nos inducen a confusión. El artículo 86, por ejemplo, referente al procedimiento, dice: "En los juicios que se sigan por la comisión de *los delitos* previstos en esta Ley y en aquellos para determinar la responsabilidad por hecho ilícito, los Tribunales se registrarán por las disposiciones del presente capítulo y, en su defecto, por el Código de Enjuiciamiento Criminal". Aquí no parece distinguir y parece envolver dentro de la jurisdicción especial, tanto la responsabilidad civil derivada del delito, como la responsabilidad civil independiente.

En el artículo 100 se hace también referencia a este problema. Dice: "Se considera de orden público la obligación de restituir, reparar el daño o indemnizar los perjuicios inferidos al Patrimonio Público, por quienes resultaren responsables de las infracciones previstas en esta Ley. A estos efectos, el Tribunal practicará aun de oficio las diligencias conducentes a la determinación de la responsabilidad civil de quienes aparecieron como copartícipes en el delito..." (que parece estar referido, en este caso, a la llamada acción civil derivada del delito). En la sentencia definitiva, el juez se pronunciará sobre la responsabilidad civil del o de los enjuiciados. Nos lleva a pensar el lenguaje o la redacción de este artículo que sólo sería competente la juris-

dicción penal especial en caso de responsabilidad civil derivada de la comisión de un delito. Pero el artículo 115, ubicado dentro de las disposiciones transitorias nos vuelve a crear incerteza. Dice: "Los tribunales penales que para el momento de la entrada en vigencia de esta Ley estuvieren conociendo de juicios por la comisión de *Delitos* contra la cosa pública, seguirán conociendo los que fueren de su competencia de acuerdo con esta Ley, en caso contrario, los remitirán al Tribunal Superior de Salvaguarda del Patrimonio Público. De igual manera —dice la Ley— deberán proceder los tribunales civiles que estuvieren conociendo de juicios originados por la comisión de hechos ilícitos que hayan lesionado el Patrimonio Público".

Esto nos pone en la interrogante de saber si se refiere este artículo a los juicios que actualmente tienen los jueces civiles en su conocimiento por demanda de responsabilidad civil contra funcionarios públicos, que también deben ser pasadas al tribunal de salvaguarda, a fin de que éste lo distribuya en la jurisdicción especial creada por esta Ley.

Creo que aquí hay una incertidumbre, una ambigüedad que es necesario definir. Me imagino que la jurisprudencia lo hará. En mi criterio, pienso que debería corresponder a la jurisdicción especial, por supuesto, las acciones civiles derivadas de delito; o sea, las acciones civiles derivadas de las acciones penales. Y por aplicación de ese principio constitucional de que todos debemos ser juzgados por nuestros jueces naturales, si no hay la comisión de un delito, debería entonces quedar en la jurisdicción civil las acciones de responsabilidad contra los funcionarios públicos. Este podría ser un posible criterio interpretativo. No es único, por supuesto: pero creo que la ambigüedad de estas normas nos permiten tener esta interrogante en este momento.

Por lo demás, quisiera hacer un breve comentario general acerca de la Ley. Yo diría que más que jurídico, político. Veo que realmente existe una carga emocional en esta Ley. Tal vez es el momento que la ocasiona. Esto pareciera, llevando los términos a otro nivel, un operativo legislativo, y los operativos en Venezuela son algo así como hacer de una vez lo que no se ha hecho en mucho tiempo. Creo que pretender que una Ley como esta va a resolver el problema de la corrupción, es un poco difícil de entender. Parece que el problema es más humano que legislativo. Muchas veces, las leyes cuando exceden la rigurosidad, la severidad y el temor que pueden infundir, pueden, incluso, ocasionar su inaplicación. Es una de las posibles consecuencias. Otra, la paralización administrativa. Dado que vivimos un momento de desempleo, puede ser que no haya deserción, pero habrá paralización.

Recuerda esta legislación a esas legislaciones de los Estados socialistas en materia de delitos económicos, de severidad y rigurosidad realmente excesivas, tal vez propias de la pasión de un momento revolucionario. Creo que tocará a la jurisprudencia y a la Contraloría General de la República tener mucha prudencia y evitar que esta Ley se convierta realmente en un instrumento de "cacería de brujas".

Aquí hay muchos funcionarios públicos honorables. El hecho de que haya un grupo de funcionarios que hayan hecho indigna la función, no quiere decir que se convierta la aplicación de esta Ley Orgánica en una persecución sin sensatez. Por eso mi mensaje final es pedirle a los que apliquen e interpreten esta Ley, cordura, prudencia, sensatez, y sobre todo, mucha justicia.