

LA RESPONSABILIDAD CIVIL DEL FUNCIONARIO ANTE LA ADMINISTRACION

ELOY LARES-MARTÍNEZ

I

La responsabilidad de los funcionarios públicos es una institución esencial en el estado de derecho. Poco valdría la definición de las atribuciones y deberes de los agentes públicos, si éstos pudieran impunemente extralimitarse en el ejercicio de las primeras y dejar de observar el cumplimiento de los segundos. No es suficiente con la declaración de nulidad de los actos administrativos contrarios a derecho. Es necesario, además, que mediante sanciones de diverso orden, se mantenga a los funcionarios en el círculo preciso de las atribuciones que las normas jurídicas les trazan.

En Venezuela, el principio de la responsabilidad de los funcionarios públicos está consagrado en el artículo 121 de la Constitución de la República, conforme a la cual "el ejercicio del Poder Público acarrea responsabilidad individual por abuso de poder o por violación de la ley".

La doctrina generalmente admite tres formas de responsabilidad de los funcionarios, a saber: penal, civil y administrativa.

La Ley Orgánica de Salvaguarda de Patrimonio Público incluye en su objeto, el de hacer efectiva la responsabilidad penal, civil, administrativa y disciplinaria de los funcionarios y empleados públicos y demás personas que se indican en ella.

Incurren en responsabilidad penal los agentes públicos que, en ejercicio de sus funciones, por acción u omisión, realizan infracciones expresamente calificadas por las leyes como hechos punibles y sancionadas por ellas con penas determinadas. Dicha responsabilidad acarrea la con-

dena impuesta por los tribunales, al cumplimiento de las penas corporales o incorporeales establecidas por el legislador.

Incurren en responsabilidad administrativa los funcionarios que, por sus actos, hechos u omisiones, afecten la disciplina o el buen funcionamiento del servicio, o infrinjan disposiciones legales o reglamentarias. La responsabilidad administrativa ofrece dos modalidades: cuando por errores, negligencias u omisiones el funcionario afecta la disciplina o el buen funcionamiento del servicio, ello origina la imposición de correcciones disciplinarias (amonestación verbal, amonestación escrita, suspensión del cargo o destitución), las cuales competen exclusivamente al superior jerárquico, y esta especie se denomina responsabilidad disciplinaria; en cambio, cuando se trata de actos, hechos u omisiones violatorios de disposiciones legales o reglamentarias, estamos en presencia de la responsabilidad administrativa propiamente dicha, que se traduce en multas, que podrá imponer el Contralor General de la República.

El funcionario o empleado público, según lo dispone el artículo 34 de la Ley de Salvaguarda, responde civilmente cuando con intención, negligencia, imprudencia o abuso de poder cause un daño al patrimonio público. Esta responsabilidad genera en el funcionario culpable, la obligación de reparar a la Administración, el daño que le ha sido ocasionado.

II

Conviene recordar que los sujetos pasivos de la Ley Orgánica de Salvaguarda no son exclusivamente los individuos que en sentido estricto pueden ser considerados funcionarios o empleados públicos, por estar investidos de funciones públicas al servicio de entidades públicas. Para los efectos de la citada ley, conforme al artículo 2º de la misma, se consideran también funcionarios o empleados públicos, los directores y administradores de las sociedades civiles y mercantiles y fundaciones cuando el capital de las sociedades mercantiles o el patrimonio de las sociedades civiles o de las fundaciones estuviere formado en un cincuenta por ciento al menos, con aportes del sector público, es decir, de la República, los Estados o Municipios, los institutos autónomos y demás personas jurídicas de derecho público, o de sociedades en las cuales las entidades mencionadas tengan una participación no menor del cincuenta por ciento (50%). Todos los individuos señalados están sujetos al régimen de la citada ley, y por lo tanto, a todos ellos son aplicables los preceptos jurídicos que vamos a examinar, referentes a la responsabilidad civil del funcionario frente a la Administración.

Por patrimonio público entiende la referida ley, aquel que corresponde por cualquier título a las personas jurídicas que acabamos de mencionar, es decir, a la República, a las entidades federativas, a los Municipios, a los Institutos Autónomos y demás personas jurídicas de derecho público, y en fin, a las sociedades en cuyo capital el sector público participe en cantidad no menor del cincuenta por ciento, y en las fundaciones a cuyo patrimonio hayan aportado las entidades de derecho público no menos del cincuenta por ciento.

La actuación de los sujetos sometidos al régimen de la Ley de Salvaguarda puede dar origen a la responsabilidad civil del funcionario ante los administrados, si éstos han sufrido daños emanados de la conducta dolosa o culposa de aquél, o bien, a la responsabilidad civil del funcionario frente a la Administración, si ha sido el patrimonio público el afectado por aquella conducta. En uno y otro caso la falta del funcionario genera la obligación de indemnizar, o sea, reparar económicamente los daños causados.

Con motivo del desarrollo de la actividad administrativa los particulares suelen sufrir daños que directa o indirectamente afecten su patrimonio. Se plantea en estos casos el problema de saber quién es el titular de la responsabilidad, esto es, a quién corresponde indemnizar las consecuencias del acto, hecho u omisión dañosos: al Estado o al funcionario que realizó el acto o hecho o incurrió en la omisión.

En Francia la jurisprudencia primero y la doctrina después han establecido una distinción que se ha generalizado, entre la responsabilidad de la Administración y la del funcionario, la cual se basa sobre el antagonismo entre la *falta del servicio* y la *falta personal*. Si el acto dañoso ha provenido de un hecho del servicio, y constituido, por lo tanto, una falta del servicio, corresponde al Estado cubrir el monto de la indemnización. En cambio, si el acto dañoso ha sido puramente personal del funcionario y, en consecuencia, constituye una falta personal, el funcionario deberá, con su propio patrimonio, cubrir el monto de los daños y perjuicios causados.

Con frecuencia se expresa la diferencia entre uno y otro tipo de faltas, llamándolas *falta separable* y *no separable* del ejercicio de las funciones. La falta personal es, por supuesto, la falta separable de la función.

No ha habido un completo acuerdo entre los autores en cuanto a las condiciones requeridas para que una falta sea considerada como separable de la función y, en consecuencia, personal del funcionario.

En Francia, la doctrina clásica para caracterizar la falta personal, o sea, la falta separable, ha sido la de Eduardo Laferrière, llamada la doctrina de las pasiones personales: hay falta de servicio, según Laferrière, "si el acto es impersonal, si revela un administrador o un mandatario del Estado más o menos sujeto a error, y no al hombre, con sus debilidades, sus pasiones y sus imprudencias. Si al contrario, la personalidad del agente se revela por sus faltas de derecho común, por una violencia, una imprudencia, entonces la falta es imputable al funcionario, no a la función".

En sentencia dictada el 14 de noviembre de 1963, la Corte Suprema de Justicia, en Sala Político-Administrativa, se pronunció por calificar "faltas separables", y por lo tanto, imputables personalmente al funcionario, las faltas cometidas al margen de la función pública, y además, las faltas cometidas aparentemente en ejercicio de funciones públicas, pero que intelectualmente pueden ser separadas de las mismas, por tratarse de faltas intencionales o de faltas graves, esto es, debidas *a un error inexcusable*.

III

También ha de responder civilmente el funcionario ante la Administración si por faltas personales, aquél ha causado daños al patrimonio público. Este tema es precisamente el núcleo u objeto esencial de la presente exposición. La responsabilidad se limita a los casos en que el daño causado al patrimonio público provenga del dolo del funcionario, de su negligencia o imprudencia absolutamente inexcusable o de abuso de poder. El artículo 34 de la Ley Orgánica de Salvaguarda dispone: "El funcionario o empleado público responde civilmente cuando con intención, negligencia, imprudencia o abuso de poder cause un daño al patrimonio público. La responsabilidad civil se hará efectiva con arreglo a las previsiones legales pertinentes". A nuestro parecer, para que pueda ser condenado al pago de la indemnización, es preciso que el funcionario haya procedido con dolo o culpa grave. La Administración no puede exigir a sus agentes responsabilidad pecuniaria por faltas que no revistan excepcional gravedad, porque ello conduciría a los servidores públicos a proceder con excesiva cautela, sin la presteza necesaria, y paralizaría en ellos el espíritu de iniciativa. Si las faltas cometidas presentan los expresados caracteres, puede ser exigida responsabilidad civil al funcionario, aun cuando del acto u omisión dañosos no hubiere derivado beneficio personal alguno.

Ya hemos advertido que la responsabilidad como funcionario alcanza, según los términos de la Ley Orgánica de Salvaguarda, a personas que sin ser funcionarios propiamente dichos, son considerados como tales por desempeñar funciones en la administración de sociedades o fundaciones en las cuales participa en alto grado el sector público.

IV

Son de suma importancia las atribuciones que en esta materia confiere la Ley de Salvaguarda a la Contraloría General de la República. Es natural que así sea, ya que conforme a la Constitución, corresponde a la Contraloría General, el control, vigilancia y fiscalización de los ingresos, gastos y bienes nacionales, así como de las operaciones relativas a los mismos, y aquella misma autoriza que las funciones de la Contraloría General se extiendan por ley a los institutos autónomos, así como también a las administraciones estatales o municipales, sin menoscabo de la autonomía que a éstas garantiza la Constitución; y al desarrollar tales preceptos, la Ley Orgánica de la Contraloría General establece las normas concernientes al control de la administración central, al control de la administración nacional descentralizada y al control de los Estados y Municipios.

En materia de responsabilidad civil de los funcionarios frente a la Administración, cabe destacar las atribuciones que confieren a la Contraloría General, los numerales 3, 5 y 7 del artículo 22 de la Ley Orgánica de Salvaguarda.

El referido numeral 3º encomienda a la Contraloría General sustanciar las investigaciones que considere procedentes cuando surjan indicios de que se han realizado actos violatorios de la propia Ley de Salvaguarda o de los cuales pueda derivarse responsabilidad civil, penal o administrativa de las personas sometidas al régimen de dicha ley. Se trata, pues, de la realización de investigaciones, dirigidas, entre otras finalidades, a fijar la responsabilidad civil de los funcionarios. La Contraloría General habrá de ejercer ahora las funciones que habían correspondido a la Comisión Investigadora creada por la Ley contra el Enriquecimiento Ilícito de Funcionarios o Empleados Públicos. En realidad había cierta duplicidad de funciones, pues el artículo 81 de la Ley Orgánica de la Contraloría General encarga al órgano contralor, la realización de investigaciones, en todo caso en que surgieren indicios de que funcionarios públicos o particulares que tengan a su cargo

la administración, manejo o custodia de bienes o fondos del patrimonio público o intervengan en cualquier forma en esas operaciones hayan incurrido en errores, omisiones o negligencias. En este caso, según lo ordenado por el artículo 86 de la Ley Orgánica de la Contraloría General, si de la averiguación administrativa surgieren indicios de responsabilidad civil o penal, se enviará el expediente a las autoridades competentes para que éstas la hagan efectiva. Por una u otra vía, al aparecer indicios de uno u otro tipo de responsabilidades, el expediente debía ser enviado al Fiscal General a quien corresponde intentar, si las estima procedentes, las acciones civiles o penales.

Con la nueva ley queda derogada la Ley contra el Enriquecimiento Ilícito, y extinguida, en consecuencia, la Comisión Investigadora. Todo lo concerniente a la realización y sustanciación de averiguaciones ha quedado exclusivamente atribuido a la competencia de la Contraloría General.

El numeral 5 del mencionado artículo 32 de la Ley de Salvaguarda complementa lo estatuido en el numeral que hemos analizado. Se ordena al órgano contralor en el citado numeral 5, enviar al Fiscal General de la República, o a los tribunales competentes, todos los documentos o elementos que ellos exijan, así como los resultados de las investigaciones que realice sobre toda acción u omisión que produjera un perjuicio al patrimonio público o pudiere comprometer la responsabilidad de los funcionarios o empleados públicos y demás individuos asimilados a ellos en la Ley de Salvaguarda. No incumbe a la Contraloría pronunciamiento alguno acerca de la responsabilidad civil de los funcionarios. Ella solo investiga. El resultado de sus investigaciones será pasado al Fiscal, y éste, si lo estimare procedente, intentará las acciones civiles pertinentes ante los tribunales competentes, encargados de sentenciar. El numeral expresado ordena en tales casos al órgano contralor, remitir al Fiscal General o a los tribunales competentes, todos los instrumentos exigidos por ellos, así como el resultado de las investigaciones practicadas sobre actos u omisiones dañinas para el patrimonio público.

El numeral 7 contempla un caso particular de investigación que ha de realizar la Contraloría General: aquella que debe ser abierta cuando fundadamente se presume que un funcionario público hubiere enviado fondos al Exterior con el propósito de ocultar su enriquecimiento ilícito. Procede la apertura de la averiguación, trátase de un funcionario propiamente dicho o de uno de los individuos asimilados a los funcionarios públicos en la Ley de Salvaguarda. El envío de dinero al

exterior puede ser hecho por el propio funcionario o por persona interpuesta. En uno y otro caso, la investigación debe realizarse.

La potestad investigadora de la Contraloría General no reconoce límites en toda el área del sector público. Así se desprende del artículo 25 de la Ley de Salvaguarda, conforme al cual el órgano contralor tiene competencia para investigar y fiscalizar todos los actos que tengan relación con el patrimonio público. Tiene, pues, la Contraloría poderes de investigación y fiscalización que se extienden a toda la Administración Nacional Central, a los Institutos Autónomos, a los Estados, a los Municipios, a las sociedades en que el Estado tenga participación decisiva y a las fundaciones cuyo patrimonio se haya constituido al menos en un cincuenta por ciento por aportes del Estado, o que hayan sido fundadas o dirigidas por el sector público. En todos esos organismos y entidades la Contraloría podrá realizar las averiguaciones que crea necesarias. Es, pues, potestativo de la Contraloría General, la apertura de las investigaciones que a su propio juicio fueren necesarias.

V

Determina la Ley de Salvaguarda, entre los deberes y atribuciones del Ministerio Público, los que conciernen a la responsabilidad civil de los funcionarios, por daños causados al patrimonio público. Recordemos que la Constitución de la República en el ordinal 5º del artículo 22, incluye, entre otras atribuciones del Ministerio Público, la de intentar las acciones a que hubiere lugar para hacer efectiva la responsabilidad civil de los funcionarios. El numeral 1 del artículo 31 de la Ley de Salvaguarda confiere al Ministerio Público, en armonía con el precepto constitucional citado, la misión de ejercer las acciones a que hubiere lugar para hacer efectivas, entre otras formas de responsabilidad, la civil en que hubieren incurrido los funcionarios públicos y demás individuos asimilados a ellos por las disposiciones de la citada ley. Como antes dijimos, es el Ministerio Público el órgano del Estado dotado de competencia para ejercer ante el Poder Judicial, las acciones conducentes a obtener la reparación de los daños causados al patrimonio público por el dolo o culpa de los funcionarios. El ejercicio de cualquier otra acción ante los tribunales competentes, en defensa de los intereses patrimoniales de la República corresponde al Procurador General. Excepcionalmente, tratándose de hacer efectiva la responsabilidad civil de los funcionarios, el ejercicio de las acciones incumbe, como hemos afirmado, al Ministerio Público.

No estará obligado el Ministerio Público a ejercer las acciones civiles en demanda de la indemnización debida a la Administración, cuando reciba el resultado de las investigaciones hechas por la Contraloría referentes a los daños causados a ésta por dolo o culpa de funcionarios. El Ministerio Público analizará ese expediente y se formará su propio criterio acerca de los hechos averiguados.

Además, de conformidad con lo previsto en el numeral 6, artículo 31 de la Ley de Salvaguarda, el Ministerio Público deberá solicitar de los cuerpos policiales o de los tribunales competentes, la realización de las averiguaciones pertinentes para completar las actuaciones y recabar los elementos que faltaren en los expedientes que reciba de la Contraloría General, a los fines de decidir por sí mismo acerca de la procedencia del ejercicio de la acción civil contra las personas que hubiesen sido investigadas por el órgano contralor. Si el Ministerio Público, hecho el examen de esos elementos complementarios, llegare a la conclusión favorable a la procedencia de la acción civil, deberá intentar ante el tribunal competente la demanda dirigida a obtener la reparación del daño causado.

VI

La Ley Orgánica de Salvaguarda consagra su Título V al enriquecimiento ilícito y al procedimiento para la restitución al patrimonio público, de los bienes objeto del enriquecimiento.

Se entiende por enriquecimiento ilícito el aumento evidente y no justificado, de los bienes de un funcionario público durante el desempeño de su cargo o dentro de los dos años siguientes a su cesación. No es necesario comprobar determinados actos, hechos u omisiones dolosos o culposos causantes del expresado incremento patrimonial, para dar por demostrado el enriquecimiento ilícito. Al Ministerio Público le bastará demostrar las circunstancias objetivas del notorio aumento de bienes durante las épocas señaladas, y corresponderá al funcionario la prueba de la licitud del enriquecimiento.

Hay importantes diferencias entre la normativa sobre el enriquecimiento ilícito contenida en la antigua Ley contra el Enriquecimiento de Funcionarios o Empleados Públicos, y las reglas referentes a esa misma materia que trae la novísima Ley de Salvaguarda. En primer lugar, el lapso durante el cual se examina el enriquecimiento se extendía en el texto anterior a sólo el año siguiente a la cesantía, y en cambio, en el nuevo texto legal, se extiende a los dos años siguientes a la cesación

en el desempeño de cargos. Por otra parte, en la ley anterior el enriquecimiento ilícito no era delito, y por lo tanto, su única sanción consistía en la pérdida de los bienes objeto del enriquecimiento, en tanto que en la Ley de Salvaguarda se erige en delito el enriquecimiento ilícito, y habrá de ser penado, conforme al artículo 66 de la citada ley, con prisión de tres a diez años. Finalmente, según los términos de la ley antigua, en los casos de enriquecimiento ilícito, si la sentencia fuere condenatoria, los bienes objeto del enriquecimiento pasaban en todo caso a propiedad de la nación; en la nueva ley, el artículo 47 dispone más juiciosamente que en el caso expresado de sentencia condenatoria los bienes que constituyen el enriquecimiento pasarán a ser propiedad de la *entidad afectada, cuando se le ha producido un perjuicio económico*, y en los demás casos ingresarán a la hacienda pública nacional.

Según lo ordenado en la Ley de Salvaguarda, incurre en enriquecimiento ilícito el funcionario o empleado público que durante el desempeño de su cargo o dentro de los dos años siguientes a su cesación y sin poder justificarlo, se encontrare en posesión de bienes, sea por sí o por interpuesta persona, que notoriamente sobrepasen de sus posibilidades económicas.

La notoriedad del auge patrimonial del funcionario durante el tiempo señalado, es factor esencial en el concepto del enriquecimiento ilícito.

Para hacer el análisis comparativo del patrimonio del funcionario al tiempo de su ingreso a la función pública y en la época de cesación en el ejercicio de funciones públicas, la ley impone a todos los funcionarios y a los individuos asimilados a ellos, la obligación de hacer declaración jurada de su patrimonio dentro de los treinta días siguientes a la toma de posesión y dentro de los treinta días posteriores a la fecha en la cual cesen en el desempeño de sus empleos o funciones públicas.

Para la determinación del enriquecimiento ilícito de las personas sometidas a la Ley de Salvaguarda, se tomarán en cuenta: 1. La situación patrimonial del investigado; 2. La cuantía de los bienes objeto del enriquecimiento en relación con el importe de sus ingresos y de sus gastos ordinarios; 3. La ejecución de actos que revelen falta de probidad en el desempeño del cargo y que tengan relación causal con el enriquecimiento; 4. Las ventajas obtenidas por la ejecución de contratos con alguna de las entidades estatales a que se refiere la ley.

Comprobado el aumento notorio de patrimonio, incumbe a la persona investigada o enjuiciada, demostrar la licitud de ese aumento. Con

tal finalidad podrá acreditar la percepción de ingresos diferentes de los sueldos o remuneraciones asignados al cargo. Por ejemplo, podrá probar, si ese fuere el caso, haber recibido durante la época señalada, donaciones, herencias o legados, o rentas producidas por bienes propios, o ganancias fortuitas, o provenientes de la enajenación de bienes que se hayan revalorizado en el lapso comprendido entre una y otra declaración jurada. Podrá también la persona investigada o enjuiciada probar la moderación de sus gastos.

La Contraloría está en la obligación de investigar la sinceridad de las declaraciones juradas de patrimonio, de estudiarlas y de cotejar la declaración presentada en el momento de la cesación con la que hubiere sido formulada en la época del ingreso.

Cuando del estudio de las declaraciones juradas de patrimonio, de la denuncia que formule el Ministerio Público o cualquier persona debidamente identificada, o del conocimiento de la Contraloría General, apareciere que se han cometido hechos presuntamente generadores o reveladores de enriquecimiento ilícito, la Contraloría General acordará iniciar la investigación correspondiente y ordenará practicar todas las diligencias encaminadas a demostrar los referidos hechos.

La Contraloría General deberá oír a la persona sometida a investigación, para lo cual se la citará. Si no pudiere ser citado personalmente, se le citará por medio de un cartel, que se publicará por la prensa.

Si aparecieren fundados indicios de que el investigado ha cometido el delito de enriquecimiento ilícito o cualquiera de los otros delitos contra la cosa pública, la Contraloría solicitará del Fiscal General que intente las acciones penales y civiles correspondientes.

VII

Resta examinar la competencia de los tribunales que han de conocer de las acciones que intenten los representantes de la Administración para hacer efectiva la responsabilidad civil de los funcionarios.

Sería lógico que los tribunales penales conocieran única y exclusivamente de las acciones dirigidas, a hacer efectiva la responsabilidad civil nacida de la penal, en los casos en que los representantes de la Administración ejerzan la acción civil junto con la penal en los juicios de esta última especie; y que en los demás casos, especialmente, cuando se trate de exigir la reparación de daños y perjuicios sufridos por el pa-

rimonio público no provenientes de delito, la demanda de la entidad afectada debería ser intentada ante los tribunales de la jurisdicción civil, conforme a las reglas del Código de Procedimiento Civil.

Sin embargo, ha sido diferente el sistema consagrado por el legislador.

En efecto, el Título VII de la Ley Orgánica de Salvaguarda del Patrimonio Público crea una jurisdicción especial de Salvaguarda del Patrimonio Público, integrada así: a) por los tribunales superiores de Salvaguarda del Patrimonio Público; b) por los Juzgados de Primera Instancia en lo Penal que ejercerán las funciones de juzgados de Primera Instancia *en esta materia*, conforme lo determine el Ejecutivo Nacional (Art. 81). Además, el artículo 84 *ejusdem*, comprendido en ese mismo título, dispone que los Juzgados de Primera Instancia en lo Penal competentes en materia de Salvaguarda, instruirán, conocerán y decidirán en primera instancia “los juicios a que se refiere la presente ley”, con excepción de aquellos previstos en el ordinal 1º del artículo 82 *ejusdem*. La excepción está constituida por los juicios penales que se sigan contra senadores y diputados, ministros, magistrados de la Corte Suprema y otros altos funcionarios, de los cuales conocen en primera instancia los tribunales superiores de Salvaguarda, y en segunda instancia, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia. Como se ve, los artículos 81 y 84 *ejusdem*, atribuyen a los Juzgados de Primera Instancia en lo Penal competentes en materia de Salvaguarda, la atribución de decidir en primera instancia en los juicios a que se refiere la mencionada ley, sin distinguir entre acciones civiles o penales, ni entre juicios civiles o penales. Toda la competencia en materia de salvaguarda está, pues, legalmente atribuida a los tribunales mencionados. Por lo tanto, aun tratándose de reclamaciones de daños y perjuicios, fundadas en lo ilícito civil, la acción debe ser intentada ante los jueces penales de primera instancia a quienes el Ejecutivo Nacional atribuya competencia en materia de salvaguarda.