

Fundamentos Constitucionales de la responsabilidad del Funcionario Público*

Daniela Urosa Maggi**
Abogado

SUMARIO

I. INTRODUCCIÓN

II. NOCIONES FUNDAMENTALES DE LA RESPONSABILIDAD DE LOS FUNCIONARIOS PÚBLICOS EN LA CONSTITUCIÓN DE 1999

1. *El concepto constitucional de funcionario público y su carácter relativo.* 2. *El ejercicio del Poder Público.* 3. *El abuso de poder, la desviación de poder, la violación de la Constitución y de la Ley.*

II. MODALIDADES DE LA RESPONSABILIDAD DEL FUNCIONARIO PÚBLICO EN LA CONSTITUCIÓN DE 1999

1. *La responsabilidad administrativa.* 2. *La responsabilidad penal.* 3. *La responsabilidad disciplinaria.* 4. *La responsabilidad civil.* 5. *La responsabilidad política.*

III. CONCLUSIONES

INTRODUCCIÓN

La Constitución de 1999 contempla el marco jurídico fundamental de la responsabilidad de los funcionarios públicos, el cual deriva del principio general de la *responsabilidad del Estado*.

Y es que si el Estado es responsable, también deben ser responsables, a título personal, los funcionarios públicos al servicio del Estado. Es en tal sentido que el artículo 139 de la Constitución dispone que “*El ejercicio del Poder Público acarrea responsabilidad individual por abuso o desviación de poder o por violación de esta Constitución o de la Ley*”. Por su parte, el artículo 25 del mismo Texto Fundamental establece que “*Todo acto dictado en ejercicio del Poder Público que viole o menoscabe los derechos garantizados por esta Constitución y la ley es nulo, y los funcionarios y funcionarias públicas que lo ordenen o ejecuten incurrir en responsabilidad penal, civil y administrativa, según los casos, sin que les sirvan de excusa órdenes superiores*”. Dos normas constitucionales que preceptúan, extendidamente, el principio de *responsabilidad en el ejercicio de la función pública*, que recoge el artículo 141 de la Constitución de 1999 como principio fundamental de la Administración Pública.

* Texto de la conferencia dictada en el marco del “Foro La nueva Ley contra la Corrupción”, Fune-
da, Caracas, agosto de 2003.

** Abogado *Summa cum laude*, Universidad Católica Andrés Bello (1997). Diploma de Estudios Avanzados (DEA) en Derecho Administrativo, Universidad Complutense de Madrid (2001). Doctora en Derecho, Universidad Complutense de Madrid, (2002). Profesora de Instituciones de Derecho Público III: Procedimiento administrativo y Contencioso Administrativo, Universidad Montevila.

Ello a su vez, debe relacionarse con el principio de legalidad, previsto en el artículo 137 *eiusdem*, conforme al cual la Constitución y las leyes definen las atribuciones de los órganos que ejercen el Poder Público, y a ellas deben sujetarse las actividades que realicen. Asimismo, debe analizarse de conformidad con el artículo 259 *eiusdem* que consagra constitucionalmente el sistema contencioso administrativo, y otorga a los tribunales que conforman a esa especial jurisdicción competencia para “...condenar al pago de sumas de dinero y a la reparación de daños y perjuicios originados en responsabilidad de la Administración; conocer de reclamos por la prestación de servicios públicos y disponer lo necesario para el restablecimiento de las situaciones jurídicas subjetivas lesionadas por la actividad administrativa”.

Son tales disposiciones constitucionales las que en nuestro ordenamiento jurídico dan sustento al principio de responsabilidad estatal, esenciales en todo Estado de Derecho y que, siguiendo a Luis Ortiz Álvarez “...suponen por sí solos, tanto más combinados con otros preceptos, principios y objetivos de valor constitucional, la consagración de la plenitud y efectividad de la función garantizadora de la jurisdicción y por tanto la obligación de elaboración de un sistema de responsabilidad administrativa completo y efectivo”¹.

El Poder Público, en la Constitución de 1999, puede ser entendido como el conjunto de potestades por medio de las cuales el Estado se desenvuelve, cumpliendo con sus cometidos en los términos que la Constitución establece. Tales poderes se manifiestan a través de distintas ramas, en cada una de las cuales existen órganos a los cuales el ordenamiento jurídico le atribuye específicamente potestades y competencias. Estos órganos, a su vez, se personifican en sujetos, denominados –genéricamente– *funcionarios públicos*.

Ahora bien, siendo tales funcionarios los que integran el sustrato personal del Estado, es forzoso concretizar en ellos la responsabilidad estatal, en aras también del respeto al principio de legalidad y del Estado de Derecho. Como enseña el maestro Eloy Lares Martínez “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 dentro del círculo preciso de las atribuciones y deberes que las normas jurídicas les trazan”².

De allí que, de conformidad las normas constitucionales antes citadas, el ejercicio del Poder Público acarrea tanto la responsabilidad del Estado en cuanto conjunto de órganos (responsabilidad del Estado–Administración; del Estado–Legislador; o del Estado–Juez, según el caso) como también la responsabilidad personal de cada uno de los sujetos o funcionarios a través de los cuales tales órganos actúan.

Por lo tanto, el régimen constitucional de la responsabilidad del funcionario público, parte de varios supuestos, a saber: (i) el ejercicio del Poder Público siempre acarrea responsabilidad individual; (ii) esa responsabilidad se genera por abuso o desviación de poder o cualquier violación de la Constitución o la Ley, y por último (iii) tal responsabilidad puede manifestarse de diferentes maneras: penal, civil, administrativa, disciplinaria y, en ciertos casos, política.

-
1. Ortiz Álvarez, Luis, *La Responsabilidad Patrimonial de la Administración Pública*, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1995, página 15. Del mismo autor, *Vid.* las consideraciones que a la luz de la nueva Constitución realiza en su estudio “La responsabilidad patrimonial del Estado y de los funcionarios públicos en la Constitución de 1999”, *Libro Homenaje a la Universidad Central de Venezuela*, ediciones Tribunal Supremo de Justicia, Tomo II, Caracas, 2001, pp. 149 y ss.
 2. Lares Martínez, Eloy, *Manual de Derecho Administrativo*, Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la Universidad Central de Venezuela, Décima segunda Edición, Caracas, 2001, página 475.

Como enseña el profesor Allan Brewer-Carías “... los funcionarios públicos, en el ejercicio de sus funciones pueden incurrir en responsabilidad civil, penal, administrativa y disciplinaria. La característica general de todas esas responsabilidades es que en cada caso se trata de una situación jurídica establecida por el ordenamiento jurídico, en la cual se encuentran los funcionarios públicos, como sujetos de derecho, que deben sufrir las consecuencias de un hecho que les es imputable y que, en general, causa un daño. En otros términos, la responsabilidad es la obligación de aquél a quien por cualquier título, incumbe sufrir las consecuencias de un hecho dañoso. Por ello no puede haber una regulación completa de la responsabilidad en el ordenamiento jurídico, si no se prevén las consecuencias de la misma...”³.

De allí que podemos definir al régimen de responsabilidad del funcionario como la *deuda moral y patrimonial en que incurren aquellos sujetos que actúan por cuenta del Estado en ejercicio del Poder Público, bien cuando infrinjan la Ley –en sentido lato- o bien al incumplir los deberes que imponen sus funciones específicas.*

A los fines de desarrollar las ideas antes expuestas, escindiremos nuestras consideraciones en dos partes: en la primera, analizaremos las nociones fundamentales de la responsabilidad de los funcionarios públicos en la Constitución de 1999, lo cual nos exige referirnos a (i) la consagración constitucional de la responsabilidad individual del funcionario; (ii) el concepto de funcionario público en la Constitución; (iii) la noción de Poder Público y (iv) las causales o fundamentos de la responsabilidad individual según la Constitución. Realizados estos planteamientos fundamentales, pasaremos entonces, en la segunda parte de este estudio, a exponer las distintas modalidades de responsabilidad individual de los funcionarios públicos: responsabilidad administrativa, penal, disciplinaria, civil y política, haciendo especial mención en cada una de ellas al tema central de este foro: *la responsabilidad por el uso indebido del patrimonio público.*

I. NOCIONES FUNDAMENTALES DE LA RESPONSABILIDAD DE LOS FUNCIONARIOS PÚBLICOS EN LA CONSTITUCIÓN DE 1999

Ya señalábamos en nuestra introducción que la responsabilidad y el principio de legalidad son dos de los principios basilares de la Constitución de 1999, relacionado directamente con las bases del Estado de Derecho. Principios que vinculan a todos los órganos del Poder Público y, por supuesto, a las personas que ejercen ese poder, esto es, a los funcionarios públicos. Corolario de lo anterior es el *principio de responsabilidad individual derivada del ejercicio del Poder Público*, previsto en el artículo 139 constitucional, cuyo texto conviene nuevamente recordar: “...el ejercicio del Poder Público acarrea la responsabilidad individual por abuso o desviación de poder, o por violación de esta Constitución o de la Ley...”. Analicemos entonces las distintas premisas que, recogidas en esa norma constitucional, concluyen en el principio de responsabilidad del funcionario.

1. *El concepto constitucional de funcionario público y su carácter relativo*

Tal como ha puesto de relieve Hildegard Rondón de Sansó⁴, el constituyente de 1999 vincula directamente la noción de función pública con la de Administración Pública y, en definitiva, con el ejercicio de la función administrativa, prescindiendo así de la noción más amplia y literal de funcionario público como aquel que ejerce una función propia del Poder

3. Brewer-Carías, Allan, *Instituciones Políticas y Constitucionales*, Tomo II, Universidad Católica del Táchira, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1996, p. 172.

4. Vid. En este sentido Rondón de Sansó, Hildegard, *Análisis de la Constitución Venezolana de 1999*, Editorial Ex Libris, Caracas, 2000, pp. 94 y ss.

Público, sea legislativa, judicial o administrativa⁵. No obstante esta equiparación, la Constitución no ha regulado la función pública dentro de la Sección Segunda del Capítulo I, Título IV, que es la que específicamente se dedica a la Administración Pública, sino que la ha previsto en una Sección distinta, la Sección Tercera del mismo Título⁶. Con independencia de esa disyuntiva, lo que sí resulta cierto es que, tal y como ha significado Jesús Caballero Ortiz, el término *función pública* utilizado por el constituyente de 1999 resulta más acertado y omnicomprendivo que el estricto de *carrera administrativa* al que se refería la Constitución de 1961 cuando remitía a la Ley la regulación del régimen estatutario de los funcionarios, pues *la carrera no es más que uno de los elementos –aunque tal vez el más importante– de la función pública*⁷.

En un sentido estricto, por tanto, el concepto de funcionario público se remite al ámbito propio de la Administración Pública, y más en específico, al llamado estatuto de la función pública. De esa manera, sin perjuicio de que se acoja una u otra terminología –funcionario público o funcionario administrativo– a fin de definir al sujeto pasivo de la relación de empleo existente frente a la Administración, lo cierto es que la determinación del ámbito subjetivo del régimen estatutario exige distinguir entre aquéllos y los obreros o trabajadores al servicio de la Administración Pública, los cuales no cumplen con actividades de naturaleza típicamente administrativa, pues su finalidad esencial e inmediata no es satisfacer necesidades colectivas, aun cuando sí coadyuvan al cumplimiento de éstas a través de actuaciones de contenido técnico.

Es por ello que las normas constitucionales alusivas al Estatuto de la Función Pública se refieren únicamente a los funcionarios de la Administración, como gráficamente señala el artículo 144 de la Constitución. Comprende, por tanto, a las personas naturales que, dentro del complejo orgánico de las Administraciones Públicas, ejercen potestades públicas.

Ahora bien, esta definición estricta que otorga el constituyente al concepto de funcionario público, para entenderlo como el funcionario de la Administración Pública, da la respuesta de por qué el artículo 139 constitucional, cuando consagra el principio de responsabilidad individual, no hace expresa referencia a los funcionarios públicos, sino a las personas que ejerzan el Poder Público, concepto que, ahora sí, abarca no sólo a la función administrativa, sino además a la función legislativa y la judicial.

En consecuencia, *el principio de responsabilidad individual no debe ligarse al concepto estricto de funcionario público, sino con el de todo agente o autoridad que, en general, ejerza cualquier función del Poder Público*. Por tanto, el término funcionario ha de ser interpretado en su sentido más amplio, para comprender en él a todas las personas que ejercen el poder público, en cualquiera de sus ramas distinguidas en el artículo 136 constitucional. El ejercicio del poder público, por ende, es fuente directa de responsabilidad individual.

-
5. La definición amplia de funcionario público y en general de función pública es la aportada por Parada, Ramón, *Derecho Administrativo*, Tomo II, decimocuarta edición, Marcial Pons, Madrid, 2000, pp. 398. En nuestro país, es la definición que asume Rondón de Sansó, Hildegard, *Régimen jurídico de la Carrera Administrativa*, Editorial jurídica Venezolana, Caracas, 1986, p. 16.
 6. Téngase en cuenta que la definición legal de funcionario público sí abarca el ejercicio de cualquier función del Poder Público. Nos referimos en concreto al artículo 3 de la Ley del Estatuto de la Función Pública: *“toda persona natural que, en virtud de nombramiento expedido por la autoridad competente, se desempeñe en ejercicio de una función pública remunerada, con carácter permanente”*. No obstante, el resto del articulado de dicha Ley equipara al funcionario público con el funcionario administrativo.
 7. Caballero Ortiz, Jesús, “Bases constitucionales del Derecho de la función pública”, *Revista de Derecho Constitucional* n° 5, Caracas, 2001, pp. 21 y ss.

Ahora bien, es importante acotar un segundo aspecto relacionado con esta perspectiva subjetiva –el sujeto responsable– del artículo 139 de la Constitución. Se dijo ya que cualquier agente público, y no solo el funcionario de la Administración, está sujeto al principio de responsabilidad individual. Pero es que además, esa responsabilidad no se agota con el ámbito de los agentes o funcionarios del Poder Ejecutivo, Legislativo, Judicial, Ciudadano y Electoral. Así, no basta el ejercicio del poder público para asumir el concepto de funcionario, desde que los particulares, ocasionalmente, pueden ejercer tal poder y, sin embargo, no adquirir la cualidad de funcionario. Piénsese así en la teoría de los actos de autoridad, de gran desarrollo en Venezuela, o en el denominado contencioso de los servicios públicos, en el cual empresas privadas pueden ejercer actividades de cierta connotación administrativa, es decir, pueden ejercer funciones propias del Poder Público.

Asimismo, y en segundo lugar, debe aclararse que *el ejercicio del poder público es fuente directa de responsabilidad individual*, pero no es, ni con mucho, su causa exclusiva, desde que aún quienes no ejerzan tal Poder pueden incurrir en responsabilidad, en los términos de la Constitución. En otras palabras, puede afirmarse el carácter relativo o parcial del artículo 139 de la Constitución, pues *la responsabilidad individual de carácter público no deriva, exclusivamente, del ejercicio del Poder Público*. Es el caso, precisamente, *de los particulares que se relacionan con el patrimonio público*, relación que no siempre entraña ejercicio de potestades públicas, pero que da lugar a responsabilidad individual de dichos sujetos en virtud de la gestión y legalidad del uso que den al patrimonio público, cuya tutela es encomendada al Poder Ciudadano, por el artículo 274 de la Constitución.

En conclusión, puede afirmarse que en la Constitución de 1999, *la responsabilidad individual derivada de la gestión del patrimonio público no se vincula exclusivamente ni con la figura del funcionario público ni con el ejercicio del Poder Público*. Por tanto, estarán sometidos al principio de responsabilidad individual quienes ejerzan el Poder Público –sean funcionarios o sean eventualmente particulares– y quienes gestionen de alguna manera bienes o recursos del patrimonio público.

2. El ejercicio del Poder Público

El ejercicio del Poder Público acarrea la responsabilidad individual de quien lo ejerce. Este precepto contenido en el artículo 139 de la Constitución de 1999 se inclina por una noción funcional de *Poder Público*, para entenderlo como el conjunto de funciones mediante las cuales los órganos del Estado cumplen con los cometidos que le son propios. Se trata, sin duda, de una noción distinta de Poder Público de la que contiene el artículo 136 de la misma Constitución, norma que alude a su sentido orgánico, señalando que el Poder Público se distribuye entre el Municipal, Estatal y Nacional, y que el Poder Nacional se divide en Legislativo, Ejecutivo, Judicial, Ciudadano y Electoral, las cuales se consideran ramas de ese Poder Público orgánico y unitario.

Aun cuando el artículo 139 se centra en la noción funcional de Poder Público, cabe afirmar que el principio de responsabilidad individual se encuentra determinado por ambas nociones: la noción orgánica y la noción funcional del Poder Público. En otras palabras, y retomando las ideas que antes exponíamos, *el ejercicio de cualquiera de las funciones del Poder Público –función legislativa, ejecutiva y judicial– acarrea responsabilidad individual de sus agentes; asimismo, ese principio de responsabilidad será vinculante para todo el que ejerza una función pública con independencia de su ubicación dentro de la distribución vertical –Poder Nacional, Estatal y Municipal– y horizontal – Poder Legislativo, Poder Ejecutivo, Poder Judicial, Poder Ciudadano y Poder Electoral– del denominado Poder Público⁸.*

8. En este sentido se pronuncia también Rondón de Sansó, Hildegard, *Análisis de la Constitución Venezolana de 1999*, cit., p. 89.

3. *El abuso de poder, la desviación de poder, la violación de la Constitución y de la Ley*

El artículo 139 constitucional define también el ámbito de los motivos o causales de responsabilidad individual ante el ejercicio del Poder Público: “*por abuso o desviación de poder o por violación de esta Constitución o de la ley*”.

La enumeración de la norma surge, *prima facie*, redundante, desde que el abuso de poder y la desviación de poder no son más que vicios de ilegalidad, con lo cual sería suficiente señalar que la responsabilidad individual procede como consecuencia de cualquier violación de la Constitución o de la Ley. No obstante, pareciera que el constituyente quiso simplemente resaltar esas dos modalidades de ilegalidad –abuso y desviación de poder– dada la connotación subjetiva que las caracteriza.

En todo caso, *cualquier violación* de la Constitución o la Ley acaecida con ocasión del ejercicio del Poder Público, siempre que se trate de una *infracción expresamente contenida* en la norma constitucional o legal, *acarreará responsabilidad individual del agente*, responsabilidad que se canalizará a través de distintas vías, sea penal, administrativa, civil, disciplinaria o política, según analizaremos de seguidas.

Por violación de la Constitución existirá responsabilidad individual cuando se incurra en violación de algún precepto constitucional y, en particular, de algún derecho fundamental. Asimismo, en muchos se tratará de infracciones expresamente tipificadas en el Texto Fundamental. Por ejemplo, el artículo 25 de la Constitución contempla la responsabilidad del funcionario por violación de derechos fundamentales, al establecer que “*Todo acto dictado en ejercicio del Poder Público que viole o menoscabe los derechos garantizados por esta Constitución y la ley es nulo; y los funcionarios públicos y funcionarias públicas que lo ordenen o ejecuten incurrirán en responsabilidad penal, civil y administrativa, según los casos, sin que les sirvan de excusa órdenes superiores*”. Como segundo ejemplo, el artículo 46 del Texto Fundamental prevé la responsabilidad del funcionario que lesione con torturas o malos tratos la integridad física, psíquica o moral de cualquier persona; en tercer lugar, encontramos la *responsabilidad del funcionario que menoscabe el derecho de petición de los particulares* (artículo 51) cuando omita dar oportuna y adecuada respuesta, responsabilidad que incluye la posible destitución del cargo. Como último ejemplo, aludamos a la responsabilidad individual de los jueces que contemplan los artículos 49.8 y 255 de la Constitución, conforme a los cuales tanto los particulares lesionados como el propio Estado tienen derecho a exigir la responsabilidad individual de jueces y magistrados que incurran en error judicial, retardo u omisión injustificados en el ejercicio de su cargo.

Señalábamos ya que el artículo 139 hace también referencia al abuso y desviación de poder como causas de la responsabilidad individual del funcionario. La autora Rondón de Sansó define claramente lo que ha de entenderse por abuso de poder y por desviación de poder respecto de la exigencia de responsabilidad individual del funcionario. Así, expresa que el abuso de poder “*implica el exceso en el ejercicio de las potestades públicas; en ir más allá de los límites que han sido trazados en virtud del principio de legitimidad (...). El abuso significa el exceder la esfera de las facultades expresas*” y de allí que en muchos casos se convierte en el vicio de inconstitucionalidad denominado usurpación de funciones. En este mismo sentido la jurisprudencia de la Sala Político-Administrativa se ha referido al abuso o exceso de poder como aquel vicio que “*supone que el órgano administrativo haya actuado en franco abuso de las atribuciones conferidas por la norma, al dictar un acto de manera injustificada a través del ejercicio excesivo de su potestad*” (caso Aeropostal Alas de Venezuela C.A., de 7-5-03).

Por su parte, señala la autora que por desviación de poder ha de entenderse la ilegal “*modificación del destino natural del acto*”, es decir, que el funcionario dicte determinado acto, realice determinada actuación o deje de realizarla para conseguir un fin distinto al que el ordenamiento jurídico previó respecto de ese acto o actuación⁹.

Por último, es importante tener en cuenta que *la responsabilidad individual de los funcionarios opera no sólo por exceso, sino también por defecto*; esto es, no solo ante la ilegalidad de los actos o actuaciones que realicen en ejercicio de sus funciones, sino además cuando omitan cumplir con las funciones que el ordenamiento jurídico les impone. Recuérdese que las potestades públicas otorgan a sus titulares no solo un poder de actuación, sino además el deber de cumplir efectiva y eficientemente esa actuación, pues toda potestad pública tiene por fin lograr un cometido de interés general, con lo cual el funcionario no solo puede ejercer sus potestades, sino que debe hacerlo cuando la ley lo establezca y como la ley lo establezca.

Rescapitulando las ideas expuestas, podemos afirmar que *los funcionarios públicos responderán por sus acciones y omisiones cuando en ejercicio de sus potestades públicas incurran en alguna de las infracciones que contemplan la Constitución y la Ley, incluidas, claro está, el abuso y la desviación de poder*. Tal responsabilidad se encausará de distintas maneras –a veces concurrentes–, según sea la infracción cometida y según el bien jurídico que se pretenda tutelar: responsabilidad administrativa, penal, política, disciplinaria o civil. A ellas debemos entonces referirnos de seguidas.

III. MODALIDADES DE LA RESPONSABILIDAD DEL FUNCIONARIO PÚBLICO EN LA CONSTITUCIÓN DE 1999

Ya señalábamos que el principio de legalidad impone la exigencia de responsabilidad a los funcionarios públicos, entendida ésta como el juicio de reproche formulado por la contravención al ordenamiento jurídico y por la comisión de daños al Estado o a los particulares. Pero esa responsabilidad puede tener motivos distintos según la infracción cometida, y puede tener finalidades también diferentes, según el bien jurídico que se pretenda tutelar. De allí la división a la que aluden los artículos 25 y 285, numeral 5 de la Constitución, entre responsabilidad civil, administrativa, penal, disciplinaria, laboral y militar. A ella ha de agregarse la responsabilidad política, que es aquella en la que pueden incurrir algunos altos funcionarios que ejercen función de gobierno. Analizaremos, a continuación, esta clasificación¹⁰.

Una acotación previa al análisis de estas modalidades de responsabilidad funcional: la procedencia de cada forma de responsabilidad en la que puede incurrir el funcionario es independiente de las demás, pues como se dijo, los supuestos tipificados como infracciones y las finalidades en cada caso son diferentes; por tanto, no siempre opera entre ellas el principio constitucional del *non bis in idem* o principio de no ser juzgado dos veces por una misma causa, pudiendo coexistir, por ejemplo, la responsabilidad civil y la disciplinaria o la penal, frente a una misma ilegalidad.

-
9. La postura de Rondón de Sansó, Hildegard, en *Análisis de la Constitución Venezolana de 1999*, cit., pp. 89 y ss. En relación con el vicio de desviación de poder, Vid. sentencias de la Sala Político-Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia de 20-7-00, caso José Macario Sánchez, y de 8-8-02, caso Instituto Politécnico Santiago Mariño, en el que se estableció que “*hay desviación de poder, conforme a la jurisprudencia de esta Sala, cuando el acto aun siendo acorde con la ley, no lo es desde el punto de vista teleológico, por cuanto la Administración al dictarlo no persigue el fin para cuyo logro le fue acordada la facultad de hacerlo, sino un fin distinto que es por sí mismo contrario a derecho*”.
 10. Dejamos de lado, en esta oportunidad, el análisis de la responsabilidad militar y laboral, en tanto obedecen a sectores muy especiales dentro del ámbito de la función pública.

En todo caso, lo que sí deberá respetarse es el principio de prejudicialidad, fundamentalmente cuando se pretenda imponer la responsabilidad penal del funcionario y, una vez decidida ésta y según las resultas del juicio penal, es que procedería la instrucción de la responsabilidad disciplinaria, administrativa o civil del funcionario.

Tales planteamientos –el principio de prejudicialidad y el principio del *non bis in idem* en materia de responsabilidad individual del funcionario- han sido objeto de pronunciamiento por parte de nuestra jurisprudencia. En concreto, en relación con la prejudicialidad de la responsabilidad disciplinaria respecto de la responsabilidad penal de funcionarios de las Fuerzas Armadas, la Sala Constitucional ha señalado que:

“...para cumplir con el principio *non bis in idem*, debe evitarse una doble y coetánea persecución, debiendo darse preferencia a la persecución penal, ya que la sanción, con las penas accesorias, puede involucrar las penas disciplinarias, o resultar una cuestión prejudicial con relación a ellas, tal como lo previene la letra h) del artículo 239 de la Ley Orgánica de las Fuerzas Armadas. Además que la administración no podría desconocer los hechos probados ante los órganos de la jurisdicción penal.

Por ello, *si los hechos pueden ser calificados penalmente, el proceso disciplinario debe quedar en suspenso o perder sus efectos, de estar ya decidido, a fin de evitar que se impida a la función jurisdiccional realizar su fin natural, y tal desnaturalización -que tiene que ser evitada- que pueda provenir de razones dolosas, culposas o hasta de azar, debe ceder ante la posibilidad cierta de una persecución penal*”. (Sentencias de la Sala Constitucional de 23-5-02, caso Julio de Valle Rodríguez Salas; de 17-7-2002, caso: William Claret Girón H.; y de 17-12-02, caso Romel José Fuenmayor).

Otro ejemplo en este sentido lo constituye el artículo 86.10 de la Ley del Estatuto de la Función Pública que contempla la sanción de destitución de aquellos funcionarios que fueron objeto de “*Condena penal o auto de responsabilidad dictado por la Contraloría General de la República*”; de manera que un mismo hecho –en este caso sería un supuesto directamente relacionado con el manejo del patrimonio público- puede dar lugar a la imposición de una sanción penal o de una sanción administrativa y, además, de una sanción disciplinaria, sin que ello menoscabe el principio del *non bis in idem*.

1. Preliminar. El patrimonio público como causa de imputación de la responsabilidad del funcionario público

Hemos sostenido ya que la gestión del patrimonio público por parte de los funcionarios públicos y, en ocasiones, por parte de los particulares es, conforme a la Constitución, causal que compromete el principio de responsabilidad. Responsabilidad individual cuya exigencia, a tenor de lo dispuesto en el artículo 274, corresponde en primer término al Poder Ciudadano, el cual tiene entre sus cometidos “*velar por la buena gestión y la legalidad en el uso del patrimonio público*”; cometido general que el Poder Ciudadano cumple a través de la Contraloría General de la República y la Fiscalía General de la República. Así, la Contraloría General de la República conforme al artículo 289 tiene la atribución del control, vigilancia y fiscalización del patrimonio público, otorgándole potestad para exigir la responsabilidad administrativa y la responsabilidad civil (numerales 3 y 4 respectivamente), y en adición se le otorga el control de gestión (numeral 4 *eiusdem*). Por su parte, la Fiscalía General de la República, el artículo 285 constitucional le atribuye competencia para “*intentar las acciones a que hubiere lugar para hacer efectiva la responsabilidad civil, laboral, militar, penal, administrativa o disciplinaria en que hubieren incurrido los funcionarios o funcionarias del sector público con motivo del ejercicio de sus funciones*”. Sobre ello volveremos más adelante.

Interesa destacar también que la Constitución de 1999 recoge por vez primera las dos modalidades propias del control fiscal: el control de legalidad y el control de gestión; el primero se refiere al cumplimiento del marco legal –formal, numérico y material- del gasto

público. El segundo, se trata de un control de la *eficiencia*, la cual, en este contexto, puede ser entendida como el manejo del patrimonio público orientado a la obtención de la máxima productividad, de acuerdo con los recursos empleados¹¹. Pero también estamos ante el control de la *eficacia* de la gestión presupuestaria, esto es, verificar los resultados obtenidos en el manejo del patrimonio público. No basta entonces verificar la legalidad de esa gestión, sino que el control debe versar, también, sobre la *racionalidad* de esa gestión, en lo que atañe al *cumplimiento* de las decisiones y políticas públicas, y a los *resultados* de esas decisiones y políticas, siempre que, acotamos, éstas impliquen la gestión del patrimonio público.

Pasemos, pues, a analizar las distintas modalidades de responsabilidad individual de los funcionarios públicos en relación con su marco constitucional, haciendo especial mención a los casos en que la responsabilidad deriva del ilegal o incorrecto manejo de los recursos públicos.

2. La responsabilidad administrativa

La responsabilidad administrativa es aquella que deriva de la violación de los deberes administrativos generales, insertos en las llamadas *relaciones de sujeción general*¹². En relación con los sujetos pasivos de la responsabilidad administrativa, la jurisprudencia constitucional ha señalado recientemente que la misma es exigible respecto de las personas encargadas de la Administración Pública e incluso respecto de los particulares cuando éstos “*participan en el ejercicio de los poderes administrativos*”, sin que haya distinción entre unos y otros “*ya que el bien jurídico protegido –el patrimonio público– no puede depender de cuál sea la cualidad del infractor*” (sentencia de la Sala Constitucional de 25-6-02, caso Buque Sierra Nevada).

En consecuencia, los funcionarios o los particulares que ejerzan potestades administrativas pueden incurrir en ilícitos administrativos, cuando su actuación lesione el ordenamiento jurídico *general* que corresponde tutelar a la Administración; *responsabilidad administrativa* que implica la imposición de *sanciones administrativas*, cuyo régimen respecto de los funcionarios públicos, está regulado fundamentalmente en la Ley contra la Corrupción y, más específicamente, en la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República.

-
11. Esta definición, desde la perspectiva del análisis económico del Derecho Presupuestario, es dada por Albi, Emilio, Contreras, Carlos, González-Páramo, José M. y Zubiri, Ignacio, *Teoría de la Hacienda Pública*, Ariel Derecho, Barcelona, 1996, página 158. Desde otro punto de vista, la *eficiencia* o *eficacia* es definida como la plena, satisfactoria y coherente efectividad del interés general (Cfr. Parejo Alfonso, Luciano, “La eficacia como principio jurídico de la actuación de la Administración pública”, en *Documentación Administrativa*, números 218-219, Madrid, 1989, p. 63).
 12. Parte de la doctrina venezolana –Lares Martínez, por ejemplo– otorga otra definición de responsabilidad administrativa. En su criterio, la responsabilidad administrativa y la disciplinaria pueden ser consideradas como *una misma cosa* o, en todo caso, “*la responsabilidad disciplinaria comprende sólo una parte de la responsabilidad administrativa*”. Para Lares, cuando el artículo 285, numeral 5 de la Constitución de 1999 se refiere a la “*responsabilidad administrativa o disciplinaria*”, pareciera que el constituyente está identificando ambos conceptos. No obstante, puede sostenerse también, como lo hacemos en esta oportunidad, que esa redacción constitucional lo que persigue en dar un tratamiento disyuntivo a dos nociones jurídicas distintas –responsabilidad administrativa o disciplinaria– indicando así que el funcionario puede incurrir *en una u otra forma* de responsabilidad lo que, además, tendría coherencia con la redacción del artículo 25 constitucional, según el cual los funcionarios que ordenen o ejecuten cualquier acto dictado en ejercicio del Poder Público que viole o menoscabe los derechos garantizados en la Constitución “*incurren en responsabilidad penal, civil y administrativa, según los casos*”. La opinión del autor en *Manual de Derecho Administrativo*, cit., p. 411.

El análisis de los fundamentos constitucionales de la responsabilidad administrativa, con especial referencia a los casos de control del patrimonio público, nos llevan a detenernos en el órgano al que la Constitución otorga tal potestad de control: la Contraloría General de la República. Ya antes mencionábamos que la Constitución asigna como principal cometido de la Contraloría, el ejercicio del control fiscal, que no es más que una de las modalidades de control sobre la actuación de los órganos de los Poderes Públicos y sobre el manejo del patrimonio público. Según el artículo 287, la Contraloría es el órgano de “*control, vigilancia y fiscalización de los ingresos, gastos, bienes públicos y bienes nacionales, así como las operaciones relativas a los mismos*”. De esa manera, *la declaración de responsabilidad administrativa, como típica manifestación del control fiscal, es en la actualidad competencia exclusiva del Poder Ciudadano* y, en concreto, de la Contraloría General de la República y demás órganos de control fiscal, de conformidad con el artículo 289 de la Constitución y los artículos 103 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República y del Sistema Nacional del Control Fiscal y 41 y siguientes de la Ley contra la Corrupción.

3. *La responsabilidad penal*

La contravención al principio de legalidad, en ciertos casos, puede afectar bienes jurídicos considerados esenciales, y de allí la imposición de sanciones penales. La responsabilidad penal del funcionario en cuanto tal, dejando de lado la responsabilidad penal a la que éste está sometido como cualquier otro particular, tiene como finalidad, según enseña Antonio Martínez Marín, la tutela de un bien jurídico concreto, como lo es la Administración Pública en sentido funcional, esto es, la *actividad servicial pública*¹³. De allí que ciertas conductas del funcionario son tipificadas en la ley como delito cuando afecten bienes jurídicos esenciales para el correcto funcionamiento de los entes públicos. Al ser consideradas delitos es evidente que serán competentes para imponerla los órganos del Poder Judicial.

Puede decirse que el supuesto típico –y, lamentablemente, el más común– de responsabilidad penal de los funcionarios públicos, es precisamente aquel relativo a los delitos cometidos a causa del ilegal manejo del patrimonio público, pues se considera que se trata de un bien jurídico esencial, tanto así que la propia Constitución en su artículo 271 consagra la imprescriptibilidad de estos delitos.

Téngase en cuenta, además, que el artículo 65 de la Constitución venezolana limita el derecho al desempeño de cargos públicos de quienes hayan sido condenados por delitos cometidos durante el ejercicio de sus funciones que afecten el patrimonio público. Por su parte, el artículo 116 admite la confiscación de los bienes de los responsables –sean funcionarios o no– de delitos cometidos contra el patrimonio público. De manera que la responsabilidad penal tiene incidencias que van más allá de la imposición de la pena, pues puede implicar también consecuencias jurídicas tales como la inhabilitación política o la confiscación patrimonial.

Podemos traer a colación otros ejemplos en los que la Constitución contempla la responsabilidad penal del funcionario: el artículo 29 establece que “*El Estado estará obligado a investigar y sancionar legalmente los delitos contra los derechos humanos cometidos por sus autoridades*”, delitos que enumera como aquellos de *lesa humanidad, violaciones graves de los derechos humanos y crímenes de guerra*. En estos casos, el bien jurídico tutelado no es, como en el anterior, la Administración Pública, sino los derechos inherentes a la persona humana. La Sala Constitucional ha tenido oportunidad de definir estos tipos delictuales señalando que “*se trata de delitos comunes de máxima gravedad que se caracterizan por ser cometidos en forma tendenciosa y premeditada, con el propósito de destruir, total o parcial-*

13. Martínez Marín, Antonio, *Régimen Jurídico de los funcionarios*, Tecnos, Madrid, 1999, pp. 112 y ss.

mente un grupo humano determinado, por razones de cultura, raza, religión, nacionalidad o convicción política.” y agrega que “Sus ejecutores pueden ser agentes del Estado o personas que actúen a instigación suya o con su consentimiento o aquiescencia” (sentencia de 19-2-02, caso Fiscal General de la República).

4. Responsabilidad disciplinaria

En tercer lugar, puede el funcionario infringir algún deber jurídico-administrativo *especial o específico*, inherente a la conducta que debe observar según la función –administrativa, legislativa o jurisdiccional- que le es legalmente atribuida. Este régimen de responsabilidad es propio de las relaciones estatutarias funcionariales, en las cuales la Administración ejerce frente a los funcionarios una potestad especial de sujeción. Nos referimos a la *responsabilidad disciplinaria*, cuyo ejercicio está regulado en distintas leyes, según la categoría del funcionario de que se trate.

En nuestro criterio, esta manifestación de la responsabilidad del funcionario –la disciplinaria-, obedece a una doble justificación jurídica: de una parte, deriva del régimen general de responsabilidad funcionarial, fundamentado en el principio constitucional de responsabilidad individual del funcionario. De otra parte y de manera especial, porque no se concibe el cabal funcionamiento de cualquier organización, sea de índole pública o privada, sin que pueda mantenerse el respeto y cumplimiento por parte de sus miembros de los principios jurídicos y éticos que rigen su orden interno, es decir, sin que pueda recriminarse las conductas contrarias a esos principios de la organización.

Fundamentalmente, es la Ley del Estatuto de la Función Pública la norma llamada a regular el régimen de la responsabilidad disciplinaria de los funcionarios públicos, pues de conformidad con el artículo 144 de la Constitución de 1999, dicho Estatuto deberá establecer –de manera general y uniforme respecto de todos los funcionarios- el régimen de ingreso, permanencia y retiro en el marco de las relaciones de empleo público. Ello sin perjuicio, claro está, de la existencia de leyes especiales que establezcan también supuestos de responsabilidad disciplinarias en relación con determinados sectores funcionariales.

La responsabilidad disciplinaria abarca, claro está, a las infracciones cometidas por los funcionarios en contra del patrimonio público. Así, la Ley del Estatuto de la Función Pública establece como causal de amonestación escrita el “*perjuicio material causado por negligencia manifiesta sobre los bienes de la República, siempre que la gravedad del perjuicio no amerite su destitución*” (artículo 83. 2), y como causales de destitución “*La adopción de resoluciones, acuerdos o decisiones (...) que causen graves daños al interés público, al patrimonio de la Administración pública...*”; “*Perjuicio material severo causado intencionalmente o por negligencia manifiesta al patrimonio de la República*” y en tercer lugar la “*Condena penal o auto de responsabilidad dictado por la Contraloría General de la República*” (artículo 86.3,8 y 10). La competencia para la imposición de estas sanciones disciplinarias será de la máxima autoridad del órgano o ente del cual dependa el funcionario, según dispone el artículo 89.8 de la Ley del Estatuto de la Función Pública.

5. Responsabilidad civil

En materia de *responsabilidad civil*, el funcionario público debe responder por los daños y perjuicios patrimoniales o morales que ocasione a terceros –sea un particular, sea la propia Administración-, a consecuencia del *hecho ilícito* provocado en ejercicio del Poder Público, en los términos en que así lo establece el 1.185 del Código Civil.

Es importante aclarar que *tal responsabilidad individual no excluye la responsabilidad patrimonial del Estado*, antes por el contrario, se admite la responsabilidad solidaria de ambos. Así, los sujetos que se vean afectados por la conducta ilícita del funcionario puede exigir conjuntamente la responsabilidad patrimonial del Estado –pues la mala conducta de sus funcionarios se entiende como un funcionamiento anormal del servicio- y la responsabilidad personal del agente¹⁴.

Conviene en este sentido hacer referencia a una sentencia de la Sala Constitucional de 19 de noviembre de 2002 (caso Gladys Josefina Jorge Saad (vda.) de Carmona), mediante la cual, a través de una solicitud de revisión, dicha Sala rectificó el criterio de la Sala Político-Administrativa en materia de responsabilidad patrimonial.

Así, la demanda que por daños y perjuicios materiales y morales intentara la demandante por el homicidio de su esposo, fue declarada sin lugar por la Sala Político-Administrativa en sentencia del 11 de mayo de 2001, pues se consideró que los daños causados no eran imputables a la República, al ser producto de la conducta personal de terceros, en concreto, los agentes policiales, quienes no estaban en cumplimiento del servicio público de policía. Por su parte, la Sala Constitucional consideró que *“la existencia de una falta personal del funcionario no excluye directamente la responsabilidad del Estado, pues cuando esa falta concurre con el servicio o no esté totalmente desligada del mismo compromete la responsabilidad patrimonial de la Administración”*¹⁵.

Postura de nuestra jurisprudencia que, sin mencionarlo expresamente, se aparta de la teoría clásica de las faltas separables. Tesis de origen francés según la cual ha de distinguirse entre la responsabilidad de la Administración y la responsabilidad del funcionario, según que el daño se haya originado en una falta de servicio o una falta personal.

De manera que si el acto dañoso es consecuencia de una actuación absolutamente personal del funcionario –lo que se determina según diferentes estándares de relación entre la conducta y el servicio, según el cómo, cuándo y dónde de la misma- responderá éste de manera exclusiva por los daños y perjuicios causados, con su propio patrimonio, y de allí se

14. Sobre este tema, *Vid.* el estudio de Ortiz-Álvarez, Luis A., *La responsabilidad civil de los funcionarios públicos*, Caracas, 2002, *in totum*, quien analiza precisamente, entre otros aspectos, la interacción de la falta personal del funcionario con la falta de servicio o funcionamiento anormal del Estado y el tema de la falta personal como falta “separable” de la falta de servicio.

15. Ha de señalarse que en virtud de esa decisión, la Sala Constitucional anuló el fallo de la Sala Político-Administrativa, determinó que en ese caso concreto sí se verificó la responsabilidad patrimonial del Estado y, en consecuencia, ordenó la remisión del expediente a la Sala de origen para que *“determine según su apreciación soberana y su prudente arbitrio, el resarcimiento de los daños materiales y morales susceptibles de estimación materialmente valuable...”* causados a los derechohabientes de la víctima. Ahora bien, y en virtud de esa remisión, mediante sentencia de 9 de octubre de 2003, la Sala Político-Administrativa consideró que *“el control jurisdiccional de la responsabilidad del Estado, definitivamente se debe ejercer por los órganos de la jurisdicción contencioso-administrativa y en ese sentido, la actuación de la Sala Constitucional Accidental en el presente caso ha debido sujetarse a los parámetros competenciales definidos por la propia Constitución...”*; en consecuencia, y por cuanto *“la decisión emanada de la Sala Constitucional Accidental, no se limitó -como en todo caso correspondería siguiendo la doctrina jurisprudencial establecida por la Sala Constitucional- a la anulación de la decisión de la sentencia denunciada como violatoria de normas constitucionales, sino que, además, se sustituyó en ella y produjo el pronunciamiento, arrogándose así una competencia que, por disposición constitucional, es exclusiva de la jurisdicción contencioso-administrativa”*, la Sala Político-Administrativa acordó plantear conflicto de competencia ante la Sala Plena y diferir la decisión de fondo del asunto o su ejecución *“hasta tanto se produzca la decisión por parte de la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia”*. De manera que queda por ver cuál será la postura que sobre el alcance constitucional de la responsabilidad patrimonial del Estado y la responsabilidad individual del funcionario, asumirá la Sala Político-Administrativa, máxima cúspide de nuestro sistema contencioso administrativo.

determinará también el Derecho aplicable al caso. Si en alguna oportunidad nuestra jurisprudencia sostuvo tal postura del Derecho francés, es evidente que, ahora, la misma se entiende superada¹⁶.

Asimismo, es evidente la procedencia de la responsabilidad civil del funcionario frente al Estado por los daños que causare como consecuencia del indebido uso del patrimonio público, bien por vía de acción de regreso, bien a los fines de la indemnización de los daños y perjuicios causados, lo que se desprende de los artículos 48 y 97 de la Ley contra la Corrupción.

6. *La responsabilidad política*

La Constitución asigna a la Asamblea Nacional la potestad de control sobre el Poder Ejecutivo, potestad que se ejerce, de conformidad con el artículo 222 de la Constitución de 1999, a través de distintos mecanismos, entre ellos, la declaración de responsabilidad política. Se trata de una potestad que consigue, ahora, soporte constitucional expreso, a diferencia de lo que sucedía en la Constitución de 1961, la cual no contemplaba expresamente que el Congreso de la República tuviera poder para efectuar declaraciones de responsabilidad, aunque ese poder fuese considerado implícito para darle sentido a las facultades investigativas del Poder Legislativo.

La imposición de responsabilidad política se realiza mediante distintas atribuciones de la Asamblea Nacional, entre otras, mediante la moción de censura a los órganos de Gobierno -el Vicepresidente Ejecutivo y a los Ministros-, atribución prevista en el numeral 10 del artículo 187 constitucional. Por su parte, respecto de los órganos que integran la Administración Pública, la Asamblea podrá adelantar investigaciones e interpelaciones (artículo 187, numeral 3 *eiusdem*).

Ahora bien, a diferencia de lo que sucede en relación con la responsabilidad administrativa, antes analizada, la responsabilidad política solo puede exigirse y declararse respecto de los funcionarios públicos y no respecto de los particulares; pero además, no todo funcionario está sujeto a responsabilidad política, sino solo aquellos que *ocupan cargos de dirección política o de Gobierno*. Fue esta, precisamente, la categórica de la Sala Constitucional en sentencia de 25 de junio de 2002 (caso Luis Cova Arria), mediante la cual anuló una decisión del extinto Congreso de la República que había declarado la responsabilidad política de un particular. En dicha oportunidad la Sala Constitucional concluyó lo siguiente:

“...la responsabilidad política es imputable sólo a las máximas autoridades del Poder Ejecutivo, que son las personas que ocupan cargos de dirección política. De esta manera, cuando el órgano que declara la responsabilidad es el órgano parlamentario nacional (Congreso y ahora Asamblea Nacional) sólo puede ser declarado responsable en lo político el Presidente de la República y los Ministros, como órganos directos que son de aquél. Nadie, aparte de tales personas, puede incurrir en una responsabilidad de tal naturaleza. (...) Por lo tanto, es evidente que el Congreso de la República incurrió en extralimitación de atribuciones al declarar la responsabilidad política del recurrente, quien no ocupaba ni ha ocupado puesto alguno de dirección política del Estado”.

Por último, es necesario hacer mención a las consecuencias jurídicas de la declaratoria de responsabilidad política. La sentencia antes comentada de la Sala Constitucional de 25-6-02, señaló que al declarar la responsabilidad política “...*lo que hace el órgano parlamentario es controlar la actuación (u omisión) de quienes han resultado encargados de conducir al Estado.*”

16. *Vid.* las consideraciones que en relación con escasísimos ejemplos de nuestra jurisprudencia reseña Ortiz Álvarez, Luis, *La Responsabilidad patrimonial de la Administración Pública*, cit., pp. 595 y ss.

El poder parlamentario no cesa con esa declaratoria de responsabilidad política, sino que ésta podría ir seguida de otras acciones, como la autorización para el enjuiciamiento del Presidente o el voto de censura a uno o varios Ministros”, moción de censura que, acotamos, puede llevar incluso a la remoción del Ministro, de conformidad con el artículo 24 de la Constitución.

IV. CONCLUSIONES

1. La responsabilidad individual de los funcionarios es un principio fundamental que está expresamente consagrado en la Constitución venezolana.

2. Todo funcionario público está sujeto al principio de responsabilidad, sea que ejerza función administrativa, legislativa o judicial y sea que pertenezca al Poder Público Nacional, Estadal o Municipal.

3. Todo particular que eventualmente ejerza funciones del Poder Público también está sujeto al principio de responsabilidad.

4. La responsabilidad derivada de la gestión del patrimonio público no se vincula exclusivamente ni con la figura del funcionario público ni con el ejercicio del Poder Público.

5. Cualquier violación por acción u omisión de la Constitución o la Ley acaecida con ocasión del ejercicio del Poder Público, siempre que se trate de una infracción expresamente contenida en la norma constitucional o legal, acarreará responsabilidad individual del agente.

6. La responsabilidad de los funcionarios públicos puede canalizarse a través de distintas vías, sea penal, administrativa, civil, disciplinaria o política, las cuales pueden, en ocasiones, concurrir entre sí.

7. La exigencia de responsabilidad por el buen uso y gestión del patrimonio público corresponde constitucionalmente al Poder Ciudadano, a través de la Contraloría General de la República y la Fiscalía General de la República.