



REPÚBLICA ORIENTAL
DEL URUGUAY



Cámara de Representantes

Secretaría

**COMISIÓN DE CONSTITUCIÓN, CÓDIGOS,
LEGISLACIÓN GENERAL Y ADMINISTRACIÓN**

REPARTIDO N° 13
MARZO DE 2020

CARPETA N° 1877 DE 2017

DAÑOS CAUSADOS AL ESTADO

Se establece la responsabilidad civil de los jefes máximos
de la Administración Pública

XLIX Legislatura

PROYECTO DE LEY

Artículo 1°.- Los jefes máximos de toda Administración, los Ministros de Estado, Directores de Empresas Públicas y los Directores de las Personas Públicas no Estatales serán civilmente responsables del daño causado al Estado o a las Personas Públicas no Estatales en su caso, cuando se comprobare su participación con culpa grave o dolo en el hecho o acto dañoso.

Quedan exceptuados los integrantes de directorios u órganos colegiados, que se hubieren opuesto al acto y dejado constancia escrita de su oposición.

Artículo 2°.- El procedimiento administrativo para la determinación de la configuración del daño y las personas responsables podrá iniciarse a petición de parte debidamente fundada o de oficio, mediando o no denuncia, ante la Junta de Transparencia y Ética Pública (JUTEP).

Dentro del plazo de noventa días la Junta instruirá el asunto y producirá un informe del que se conferirá vista a los jefes o ex jefes involucrados por el término de diez días hábiles, contados a partir del siguiente a la notificación personal.

Evacuada la vista o transcurrido el término sin haberlo hecho, si de las resultancias administrativas derivaran indicios de participación de los investigados con culpa grave o dolo, la JUTEP, previa intervención del Tribunal de Cuentas cuando corresponda -artículo 211 literal C) de la Constitución- promoverá las acciones de responsabilidad civil correspondientes.

Artículo 3°.- El cese en sus funciones no exime de responsabilidad al ex jefe. La renuncia o la separación del cargo del jefe responsable, no impiden ni paralizan el examen de sus cuentas y gestión en el manejo de bienes y fondos públicos ni las acciones civiles de resarcimiento que correspondan.

Artículo 4°.- Las responsabilidades emergentes en materia civil a que refiere la presente ley prescriben a los diez años, a contar de la fecha del acto o hecho que diera origen a las mismas.

En caso que los responsables deban ser sometidos al previo juicio político, el término de la prescripción comenzará a contarse a partir de la separación del cargo dispuesta por la Cámara de Senadores.

Artículo 5°.- Las sumas provenientes de las condenas de resarcimiento obtenidas judicialmente se destinarán a la Administración Nacional de Educación Pública.

Artículo 6°.- Agrégase al artículo 2° de la Ley N° 19.340, de 28 de agosto de 2015, los siguientes numerales:

"9) Prevenir, detectar, sancionar y erradicar las prácticas administrativas que causen daño al Estado o a las Personas Públicas no Estatales en su caso, para lo cual podrá dirigirse a cualquier repartición pública a fin de obtener los documentos y demás elementos de prueba necesarios para el esclarecimiento de los hechos investigados. Podrá, asimismo, previa orden judicial, examinar las cuentas, papeles, documentos y demás elementos de las personas investigadas que sean necesarios para el cumplimiento de su cometido.

10) Promover las acciones civiles de resarcimiento del daño causado al Estado o Personas Públicas no Estatales, contra los jefes o ex-jefes responsables

ante la jurisdicción competente cumplidos los presupuestos y procedimientos administrativos correspondientes de acuerdo a la ley.

11) Promover la acción de repetición prevista en el artículo 25 de la Constitución ante la jurisdicción competente contra los jefes o ex jefes de toda Administración que hubieran causado daños a terceros con culpa grave o dolo previo cumplimiento del procedimiento previsto en el artículo 400.7 y 401.7, en su caso".

Montevideo, 27 de marzo de 2017

RODRIGO GOÑI REYES
REPRESENTANTE POR MONTEVIDEO

EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

1.- No se debe olvidar que los ciudadanos son los dueños de los recursos que las instituciones públicas administran. La Administración es la cara visible del Estado para los ciudadanos: es allí donde se aprecia la eficacia, la eficiencia y la transparencia de la función pública en el uso de los dineros públicos. El desempeño de la Administración Pública incide en que el sistema democrático gane o pierda credibilidad.

Los funcionarios, por muy alto cargo que tengan, no son más ni nada menos, que gestores de intereses ajenos, por lo que no puede admitirse una administración de los recursos públicos que no estén orientados a satisfacer el interés general.

2.- Existe consenso en el Derecho Público moderno, en el sentido de reconocer a la buena administración como regla de derecho, como deber de la Administración y como derecho ciudadano.

Administrar bien o administrar mal los recursos públicos no es una opción dentro de la legitimidad: sólo es legítimo el actuar conforme a las reglas de la buena administración, o en otras palabras, la buena administración es el único terreno de lo legítimo (ya no es un tema de mérito sino de legitimidad).

La buena administración implica elegir los medios adecuados para obtener el fin legal establecido, y obtener los resultados procurados con el menor costo posible, con transparencia y probidad.

Los gobernantes deben servir con objetividad los intereses generales, con sometimiento pleno al derecho, y actuando con eficacia y eficiencia. No pueden hacerlo arbitrariamente, ni por intereses ideológicos o particulares.

Por otra parte, los ciudadanos tienen el derecho de exigir un ejercicio de la administración eficiente, de calidad y transparente.

3.- Si los gobernantes provocan daño al Estado (material o moral) por un actuar doloso o culpable grave, incurrir en responsabilidad y deben reparar los daños causados.

La responsabilidad en sus más diversas dimensiones, es un elemento fundamental entre los gobernantes y los gobernados representados por el Estado. Los gobernantes deben someterse al control y juzgamiento de sus actos y consecuencias.

La responsabilidad de los gobernantes puede ser de distinto tipo: política (cuando su gestión es inconveniente o ilegítima en opinión del Parlamento), administrativa o disciplinaria (sanción ante una conducta contraria al reglamento), penal (cuando cometen delito), civil o patrimonial: cuando causan daño.

4.- En el campo de la responsabilidad civil o patrimonial de los funcionarios públicos y gobernantes, hay que distinguir cuando el daño se causa a un tercero, de los casos que el daño se causa al propio Estado.

El supuesto de producción de un daño a terceros - ajenos a la Administración-, en la ejecución de los servicios públicos confiados a su gestión o dirección, se encuentra regulado por los artículos 24 y 25 de la Constitución y reglamentado por algunas disposiciones de nuestro Derecho positivo.

No se puede soslayar que junto a la responsabilidad civil del funcionario por los daños causados a terceros y exigidos por el Estado a través de la acción de regreso, hay otros casos de responsabilidad por daños y perjuicios causados al Estado o Personas

Públicas no Estatales que merecen regulación especial de la ley, para impulsar la acción del Estado con la finalidad de lograr la reparación de los mismos.

5.- El presente proyecto de ley tiene como objetivo abordar el caso que no se encuentra expresamente regulado en la Constitución, de la responsabilidad civil de los jerarcas o ex jerarcas de toda Administración, Ministros de Estado, Directores de Empresas Públicas y Directores de las Personas Públicas no Estatales por daño causado al Estado o Personas Públicas no Estatales, en su caso.

Sólo indirectamente se alude genéricamente a las acciones por responsabilidad en el artículo 211 literal C) de la Constitución, respecto de las cuales debe pronunciarse el Tribunal de Cuentas al dictaminar e informar sobre las rendiciones de cuentas; y por otro lado, también se refiere genéricamente en el artículo 213 de la Carta a las responsabilidades y garantías a que quedarán sujetos los funcionarios que intervinieren en la gestión del patrimonio del Estado.

Tampoco existe regulación legal para este campo de la responsabilidad civil excepto en los artículos 137 y siguientes del TOCAF para los casos de responsabilidad financiero contable de los funcionarios públicos con tareas vinculadas a la gestión del patrimonio del Estado.

Por otra parte, no puede olvidarse las normas nacionales (Ley Nº 17.060 y sus reglamentaciones) e internacionales (Convención Interamericana contra la Corrupción) destinadas al combate de la corrupción.

Es, pues, contrario al Estado de Derecho soslayar la responsabilidad patrimonial de los gobernantes, cuando el damnificado es el erario público. Por ende se impone como requisito axiológico la exigencia a los jerarcas de un obrar diligente y coherente, no sólo respecto a terceros, sino también frente al Estado mismo, por estar representados aquí los intereses de la colectividad. Ello contribuye a revalorizar la función pública, en el marco del principio de legalidad y el deber de buena administración.

CASSINELLI enseñaba que "...para que el Estado de Derecho sea realmente tal no basta con que se proclame la regla de que los actos de los gobernantes deben adecuarse al orden jurídico y tengan que fundarse en una norma jurídica para ser legítimos. Es necesario además, establecer procedimientos que tiendan a asegurar la efectividad de esta regla, es decir, medios eficaces de garantía de que los actos de poder público no se desborden de los cauces jurídicos".

Los gobernantes son agentes responsables del sistema democrático. Debe existir una política estatal en asuntos tales como proteger derechos, prevenir perjuicios, efectuar investigaciones sobre prácticas de corrupción. En la medida que el Estado o Personas Públicas no Estatales, en su caso, sufran un daño, aquel debe tener la legitimación y el deber de reclamar la reparación al gobernante que lo haya ocasionado.

6.- En consecuencia, consideramos necesario innovar con legislación que propenda a ejercer estas acciones, entre otras razones porque el sistema democrático no se compatibiliza con la irresponsabilidad de los gobernantes en ninguno de los ámbitos. Resulta ineludible abordar el tema de cuáles son los requisitos formales y sustanciales para reclamar la responsabilidad civil de los jerarcas.

Aunque parte de la doctrina y jurisprudencia han entendido que en estos casos la Administración se encuentra habilitada para demandar su reparación patrimonial sin necesidad que el perjuicio haya sido causado por culpa grave o dolo -requisito establecido por la Constitución cuando el Estado repite contra los funcionarios por daños causados a

terceros-, este proyecto recoge el mismo fundamento de las normas constitucionales, exigiendo igual gravedad en el incumplimiento.

Se entiende que el sistema de responsabilidad irrestricta, lejos de ser una fórmula que garantice en forma eficaz el funcionamiento del Estado, constituye de por sí, una circunstancia inhibitoria y paralizante en el accionar de los gobernantes, por temor a verse enfrentados a futuros juicios.

En tal sentido, corresponde responsabilizar a los jefes y ex jefes por su participación en la producción del daño con culpa grave o dolo, no alcanzando la responsabilidad patrimonial a los casos de error o negligencia excusables.

7.- En otro orden, también corresponde innovar en relación a la forma de determinar internamente cuándo, cómo y quién debe promover la acción de responsabilidad civil contra los gobernantes, asegurando la defensa debida de los investigados.

En tal sentido, se establece la intervención de la JUTEP como solución para resolver adecuadamente los casos en que los jefes de la Administración se encuentren involucrados en los hechos generadores de la responsabilidad, con las garantías del debido procedimiento que les permita su defensa antes de la promoción de las acciones judiciales que pudieran corresponder.

8.- En cuanto a la pertinencia y oportunidad de aprobar este proyecto para facilitar los mecanismos para responsabilizar civilmente a los gobernantes cuando actuando con dolo o culpa grave causan daño al patrimonio estatal, cabe destacar que la realidad nos muestra que en la práctica no es común ni usual se promuevan las acciones de responsabilidad patrimonial correspondiente.

Dicha situación genera una sensación de irresponsabilidad de los gobernantes que por un lado provoca un creciente malestar en la ciudadanía y por otro, un incentivo perverso para buenos y malos funcionarios.

En este contexto se considera entonces que este proyecto es pertinente y necesario porque la normativa existente parece no ser lo suficientemente clara y precisa para exigir la responsabilidad patrimonial de los gobernantes en los casos que estos causan un daño al Estado.

Con esta iniciativa, se pretende promover el control ciudadano y del propio Estado en relación a las acciones que causan un daño al patrimonio estatal, facilitando la concreción de acciones de reparación contra los gobernantes y funcionarios.

Convencidos que facilitar el ejercicio de la responsabilidad patrimonial contribuirá además a prevenir el despilfarro o uso irracional de los recursos públicos y a mejorar los estándares de administración y ética en la función pública, en cuanto que posibilidad cierta del reclamo de reparación, obligará al gobernante a analizar con más cuidado las distintas alternativas posibles del uso de los recursos, las ventajas e inconvenientes de cada una de ellas, y a medir mejor sus consecuencias, lo que es esperable se traducirá en una reducción de los riesgos de improvisación, voluntarismo y arbitrariedad, al constituir un incentivo para "recordar" y hacer efectivo el deber de buena administración.

9.- En conclusión, el presente proyecto de ley procura:

a) Establecer medios de garantía eficaces para que los gobernantes cumplan estrictamente con su deber de buena administración de los recursos públicos, lo que contribuirá a una conducta de mayor diligencia, minimizando riesgos de uso irracional o arbitrario.

b) Evitar que el erario público y los habitantes se vean afectados patrimonialmente por la conducta o hechos realizados por los gobernantes, que causan daño al propio Estado o Personas Públicas no Estatales en su caso, a través de mecanismos que facilitan la acción reparatoria.

c) Fortalecer la institucionalidad democrática y el combate a la corrupción, en la medida que posibilitará un mayor control y transparencia a la forma de administración de los recursos públicos con el consiguiente impacto positivo en la credibilidad y confianza de los ciudadanos en sus gobernantes.

Como lo ha expresado DURÁN MARTINEZ la tesis de la irresponsabilidad de los gobernantes es un resabio del absolutismo, lo que ha permitido que hayan adquirido una sensación de invulnerabilidad y gracias a esa impunidad hayan ocasionado daños a la Administración estatal o no estatal que pudieron haberse evitado.

Este proyecto de ley pretende evitar, como dice DELPIAZZO, reductos de irresponsabilidad, y aspiramos a que permita la realización integral del Derecho con mayor transparencia y una adecuada comunión entre la ética y el Derecho.

Una interpretación contextual de la Constitución teniendo en cuenta la noción de buena administración incluida en el artículo 311 de la Carta conduce a sostener que la acción civil resarcitoria contra los gobernantes que han actuado con culpa grave o dolo, es un acto debido, pues no debemos olvidar nunca que la Administración no administra un patrimonio propio sino ajeno. Conforme RODRÍGUEZ ARANA, la buena administración y el buen gobierno son derecho fundamentales de todas las personas.

Uno de los cinco principios que constituyen la base de una buena gobernanza y de los cambios propuestos en el Libro Blanco de la Gobernanza Europea (2001) de la Comisión de las Comunidades Europeas, es precisamente el que propugna que: "las responsabilidades deben ser clarificadas de modo que cada actor responda por su obrar".

10.- El proyecto reconoce en su artículo primero el principio general de responsabilidad civil de los gobernantes cuando su accionar doloso o gravemente culpable provoca un daño al Estado, definiendo el alcance subjetivo en la persona de los jefes máximos de toda Administración, Ministros de Estado y Directores de las Empresas Públicas no Estatales. En cuanto a los primeros se imputa la responsabilidad por el daño utilizando el mismo criterio que la ley ha adoptado para la definición de quién es ordenador primario de gastos (artículo 26 del TOCAF), lo que servirá a su tiempo para despejar posibles dudas interpretativas que pudieran ocasionarse. Se ha dejado a salvo, sin embargo, la responsabilidad de los integrantes de los órganos jefes colegiados que hubieran manifestado por escrito su oposición.

El artículo segundo tiene como objetivo establecer una solución legal precisa para habilitar al Estado a demandar la reparación cuando sus gobernantes lo hayan perjudicado patrimonialmente, regulando el procedimiento, las formas de iniciación, las competencias para la instrucción y posterior demanda judicial, los plazos, las garantías de la debida defensa, etc.

El artículo tercero alcanza a ex funcionarios o terceros que hayan causado daño al Estado, sometiéndolos al mismo régimen de responsabilidad, la que se mantendrá por el tiempo de prescripción regulado en el artículo cuarto, que no se aparta en el caso de los términos fijados por las normas generales en materia de responsabilidad. También regula el cómputo del término de prescripción cuando los imputados deban ser sometidos a juicio político, adoptando la misma solución que el TOCAF.

El artículo cinco determina el destino de las sumas provenientes de las condenas obtenidas judicialmente a un sector de actividad que exhibe necesidades crecientes e insatisfechas como es la educación.

Finalmente, y a los efectos de hacer posible la intervención de la Junta de Transparencia y Ética Pública, el artículo sexto amplía sus competencias mediante el agregado de tres numerales al artículo 2° de la Ley N° 19.340 de su creación:

El numeral 9) le confiere poderes destinados a la prevención y erradicación del daño, así como potestades de instrucción y sancionatorias, y mediando orden judicial, habilita el examen de las cuentas y papeles de los indagados, así como otros elementos de prueba como podría ser declaraciones de testigos, en solución que ya reconoce antecedentes en nuestro Derecho.

Los numerales 10) y 11) le asignan legitimación activa para accionar judicialmente en los casos regulados por la presente ley y las acciones de repetición en los supuestos del artículo 25 de la Constitución.

Entendemos que la ampliación de la competencia de JUTEP asignándole legitimación procesal para accionar, cumple con el principio de eficacia administrativa, que se vincula al de buena administración. GIORGI lo ha caracterizado como la adecuada elección de los medios y de la oportunidad de ejercicio de las competencias con relación al fin específico que se quiere satisfacer. Concentrar en la entidad especializada todos los poderes jurídicos hasta la satisfacción efectiva de los perjuicios causados contribuirá sin duda a la eficacia administrativa.

Montevideo, 27 de marzo de 2017

RODRIGO GOÑI REYES
REPRESENTANTE POR MONTEVIDEO

≠