

La responsabilidad patrimonial del Estado y de los funcionarios públicos en la Constitución de 1999

LUIS A. ORTIZ-ÁLVAREZ*

INTRODUCCIÓN

LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL del Estado, como ya ha sido dicho e históricamente demostrado, debe ocupar siempre un lugar fundamental en la configuración de todo Estado de Derecho y en toda sociedad democrática. La nueva Constitución de Venezuela de 1999, con particular intensidad, ha venido a recordarlo. En efecto, y al margen de las razones verdaderas y críticas que puedan hacerse al particular proceso constituyente ocurrido durante 1999, lo cierto es que el texto final de la nueva Constitución, ya publicado, vigente y en pleno vigor normativo, ha dedicado, superando quizás a todas las Constituciones pasadas de nuestro país, un lugar especial al tema de la responsabilidad patrimonial de los poderes públicos, estableciendo (*rectius*: reiterando y fortaleciendo) un amplio sistema resarcitorio a favor de los particulares para la reparación integral de los daños y perjuicios imputables al funcionamiento de los servicios públicos o a cualquier actividad de los poderes públicos.

Ciertamente, la nueva Constitución de 1999 no ha venido a establecer o *crear* un sistema de responsabilidad estatal, ni siquiera a ampliar sustancialmente el mismo pues, en propiedad, la existencia de un sistema de responsabilidad del Estado completo y efectivo ya era predicable

* Profesor de Postgrado de Derecho Administrativo en la Universidad Central de Venezuela y en la Universidad Católica Andrés Bello. Estudios superiores en Derecho Administrativo (DSU) y en Ciencias Políticas (DSU) y estudios doctorales en Derecho Público Económico (DEA) en la Universidad de París II (Francia). Director-editor de la *Revista de Derecho Administrativo* y co-director de la *Revista de Derecho Constitucional* (Venezuela).

a partir del texto de la Constitución de 1961, tal como la doctrina y en parte la jurisprudencia se encargaron de desarrollar y aplicar. Sin embargo, no puede negarse que la nueva Constitución de 1999 no sólo ha dado más importancia al tema de la responsabilidad del Estado sino que, además, ello ha sido hecho a través de nuevas normas de mayor rigor técnico, mucho más modernas, amplias y claras, dedicando incluso algunas normas a aspectos concretos —y hasta ahora poco desarrollados entre nosotros— de la responsabilidad estatal, como es el caso de la responsabilidad por violación de derechos humanos y la responsabilidad del Estado-Juez.

Tal dedicación constitucional, por supuesto, es bienvenida y, visto el carácter normativo de toda Constitución (*norma normarum*)¹, la misma está llamada a tener inmediatos efectos sociales y jurídicos, estimulando o relanzando un tema —a nivel ciudadano y jurisprudencial— que ahora más que nunca debe ser desarrollado y articulado técnicamente². No se trata en estas notas, obviamente, de realizar un estudio completo del tema de la responsabilidad del Estado, para lo cual remitimos a los principales trabajos de la doctrina nacional y extranjera en los cuales, con vista a la jurisprudencia, se desarrollan los principios sustantivos y adjetivos del sistema de responsabilidad patrimonial de los poderes públicos, principios plenamente aplicables al actual marco constitucional venezolano³. El

¹ Sobre el particular, entre otros preceptos, tiene particular importancia el artículo 7 de la Constitución de 1999, según el cual «La Constitución es la norma suprema y el fundamento del ordenamiento jurídico. Todas las personas y los órganos que ejercen el Poder Público están sujetos a esta Constitución». Asimismo, también recordando el carácter normativo superior y vinculatorio de todas las disposiciones de la Constitución, pueden mencionarse, entre otros, los artículos 3, 22, 25, 137, 138, 139, 333, 334, 335 y 350.

² Quizás sea difícil decir que la nueva Constitución y su proceso de formación han venido a cambiar la «lengua de los derechos» en materia de responsabilidad del Estado, pues se trata de una institución preconstitucional bastante consolidada. Sin, quizás sí sea posible hablar de un «redescubrimiento» (en especial para el ciudadano común —que durante el proceso constituyente y ahora —como nunca antes— han tenido oportunidad de «leer» y conocer la Constitución, situación que deber llevar una mayor exigencia ciudadana de sus derechos, a diferencia de la ya tradicional situación pasiva —quizás por desconocimiento jurídico constitucional— de los ciudadanos venezolanos. Este fenómeno, por supuesto, no sólo es de esperar en materia de responsabilidad del Estado, sino respecto a la generalidad de las instituciones jurídicas y del respeto de la carta de derechos fundamentales. Sobre el efecto y significación de los procesos constituyentes respecto al léxico o lenguaje jurídico, con sus consecuentes efectos prácticos y de evolución sociojurídica, véase el especial libro de E. GARCÍA DE ENTERRÍA, *La lengua de los derechos. La formación del derecho público europeo tras la revolución francesa*, Alianza Editorial, Madrid, 1999.

³ Vid., en lo que respecta a los trabajos generales, para la doctrina venezolana, LUIS A. ORTIZ-ÁLVAREZ, *La responsabilidad patrimonial de la Administración Pública*, EJV, Caracas, 1995; LUIS ORTIZ-ÁLVAREZ, *Jurisprudencia de Responsabilidad Extracontractual del*

presente artículo, pues, simplemente es una nota informativa y de actualización normativa en la cual intentaremos dar cuenta de las particularidades e innovaciones contenidas en la nueva Carta Magna, para lo cual primeramente haremos referencia a las normas principales o matrices (I) y luego a los preceptos complementarios o específicos (II) relacionados con el tema, fundamental, como cabe insistir, de la responsabilidad patrimonial del Estado, tema siempre influido —y ahora con mayor intensidad— por los imperativos constitucionales⁴.

Estado, EJV-Funeda, Caracas, 1997; para la doctrina extranjera, M. BELADIEZ ROJO, *Responsabilidad e imputación de daños por el funcionamiento de los servicios públicos*, Tecnos, Madrid, 1997; A. BLASCO ESTEVE, *La responsabilidad de la Administración por actos administrativos*, Civitas, Madrid, 1985; R. CHAPUS: *Droit administratif général*, 2 t., París, 1994; M. DEGUERGUE, *Jurisprudence et doctrine dans l'élaboration du droit de la responsabilité administrative*, LGDJ, París, 1994; P. DELVOLVÉ, *Le principe d'égalité devant les charges publiques*, LGDJ, París, 1969, p. 237; E. GARCÍA DE ENTERRÍA, *Los principios de la nueva Ley de Expropiación Forzosa*, Madrid, 1956; E. GARCÍA DE ENTERRÍA y T. R. FERNÁNDEZ, *Curso de Derecho Administrativo*, Civitas, Madrid, 1993; F. GARRIDO FALLA y FERNÁNDEZ PASTRANA, *Régimen jurídico y procedimiento administrativo de las Administraciones Públicas*, Civitas, Madrid, 1993, p. 324 y ss.; J. L. GIL IBÁÑEZ, *La responsabilidad patrimonial de los poderes públicos. Jurisprudencia contencioso administrativa*, Actualidad Editorial, 1994; J. GONZÁLEZ PÉREZ, *Responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas*, Civitas, Madrid, 1996; J. GONZÁLEZ PÉREZ y F. GONZÁLEZ NAVARRO, *Régimen jurídico de las Administraciones Públicas y procedimiento administrativo común*, Civitas, Madrid, 1994, p. 1388 y ss.; J. JIMÉNEZ LECHUGA, *La responsabilidad patrimonial de los poderes públicos en el derecho español (una visión de conjunto)*, M. Pons, Madrid, 1999; J. C. HENAO PÉREZ, *La responsabilidad extracontractual del Estado en Colombia*, Univ. Externado, t. I, vol. 2; del mismo autor, «Reflexiones sobre el futuro de la responsabilidad del Estado», en libro de las *II Jornadas Internacionales de Derecho Administrativo ARBC*, Funeda, Caracas, 1996, pp. 409 y ss.; J. L. MARTÍNEZ LÓPEZ-MUÑIZ y A. CALONGE VELÁZQUEZ (Coord.), *La responsabilidad patrimonial de los poderes públicos*, III Coloquio Hispano-Luso de Derecho Administrativo, pub. Madrid, 1999; J. MOREAU, *La responsabilité administrative*, Puf, 1995; M. PAILLET, *La faute du service publique en droit administratif français*, LGDJ, París, 1980; ROUGEVIN-BAVILLE, «Responsabilité sans faute», *Enc. Dalloz de la responsabilité de la puissance publique*; M. SOUSSE, *La notion de réparation de dommages en droit administratif français*, LGDJ, París, 1994.

⁴ Como se notará en los trabajos referidos en la nota de pie de página anterior, son comunes en la doctrina y jurisprudencia las referencias a la estrecha «conexión» existente entre la Constitución y la responsabilidad del Estado. En complemento de tales estudios, y con concretas referencias a esta «visión constitucional» de la responsabilidad del Estado aun para el caso de Francia, puede verse también los siguientes artículos: S. DION LOYE, «Les impératifs constitutionnels du droit de la responsabilité», *LPA*, 1992, n° 91, p. 11-19; M.A. LATOURNERIE, «Responsabilité publique et Constitution», *Mélanges René Chapus*, París, 1992, p. 353 y ss; M PAILLET, «Vers un renouveau des sources de la responsabilité administrative en droit français», *Etudes offert a Jean Marie Auby*, París, 1992, pp. 259 y ss.

I. CONSAGRACIÓN GENERAL Y AMPLIA DE LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO EN LA NUEVA CONSTITUCIÓN DE 1999. DE LOS VALORES SUPERIORES A LAS NORMAS PRINCIPALES O MATRICES

I. Identificación inicial de los principios y normas matrices de la responsabilidad del Estado en la nueva Constitución

La responsabilidad patrimonial del Estado es, ante todo, un «principio general del Derecho» e igualmente uno de esos «valores superiores» inherentes a todo Estado de Derecho y, por tanto, un derecho inherente a la persona humana integrante de cualquier sociedad democrática y de justicia. Tal institución, pues, de base multipolar (principio-valor-derecho) tiene tal fuerza que incluso puede alcanzar un rango supraconstitucional —al igual que muchos de los derechos humanos—, de allí que resulte normal, incluso obligada, su amplia y expresa consagración a nivel constitucional⁵, mucho más cuando se trata de una Carta Magna destinada a regular una sociedad democrática y de justicia. Tal como lo ha señalado FERNÁNDEZ SEGADO, hay ciertos derechos fundamentales, también llamados derechos humanos o derechos del hombre (como sin duda es el derecho a la integridad patrimonial y a la consecuente responsabilidad del Estado), que le son inherentes y que, lejos de nacer de una concesión de la sociedad política, obligatoriamente han de ser por ésta consagrados y garantizados⁶. Son, pues, derechos que se configuran como elementos nucleares de la propia concepción del Estado, mucho más si pretende hablar de una sociedad democrática y de un Estado social

⁵ Por tanto, y aunque el supuesto hipotético pueda ocurrir, no parece posible que una nueva Constitución —independientemente de su origen constituyente originario o no— pueda borrar o erradicar —ni siquiera limitar sensiblemente— a la institución de la responsabilidad del Estado. En efecto, al igual que muchos derechos humanos, el derecho a la integridad patrimonial y la responsabilidad del Estado tiene un «núcleo esencial» que resulta intocable por cualquier Ley e incluso por cualquier reforma constitucional o proceso Constituyente, ello por tratarse de un principio superior y un derecho fundamental. Cualquier retroceso textual en este sentido, no pasaría de ser más que un golpe de espada en el agua, rápidamente diluido o reconducido a su nivel esencial por medio de las exigencias sociales y de las interpretaciones doctrinarias y jurisprudenciales. De manera que era esperar que el nuevo texto constitucional resultante del proceso Constituyente simplemente ratificara en esencia lo previsto en los artículos 47, 68 y 206 de la Constitución de 1961. Cualquier modificación, pues, debía dirigirse a afinar la redacción de las referidas normas y, en todo caso, a reforzar aún más la amplitud y fuerza de la institución resarcitoria en comentarios, tal como afortunadamente ha ocurrido con la nueva Constitución de 1999.

⁶ Francisco FERNÁNDEZ SEGADO, «Sistemas de protección judicial de los derechos fundamentales», en esta *Revista de Derecho Constitucional*, núm. 1.

de Derecho y Justicia, como efectivamente es el discurso de nuestra nueva Constitución⁷.

Este enfoque superior, en efecto, como es propio a la técnica legislativa constitucional, viene a ser recordado en el propio Preámbulo de la Constitución de 1999, al señalar que el pueblo de Venezuela decreta la referida Carta Fundamental, entre otras razones

...con el fin supremo de *refundar la República* para establecer una *sociedad democrática*, participativa y protagónica, multiétnica y pluricultural en un *Estado de justicia*, federal y descentralizado, que consolide los valores de la *libertad*, la independencia, la paz, la *solidaridad*, el *bien común*, la integridad territorial, la convivencia y el *imperio de la ley* para esta y las futuras generaciones; asegure el derecho a la vida, al trabajo, a la cultura, a la educación, a la justicia social y a la *igualdad* sin discriminación ni subordinación alguna; promueva la cooperación pacífica entre las naciones e impulse y consolide la *integración latinoamericana* de acuerdo con el principio de no intervención y autodeterminación de los pueblos, la *garantía universal e indivisible de los derechos humanos*, la democratización de la sociedad internacional, el desarme nuclear, el equilibrio ecológico y los bienes jurídicos ambientales como patrimonio común e irrenunciable de la humanidad...

todo ello «en ejercicio de su poder originario representado por la Asamblea Nacional Constituyente mediante el voto libre y en referendo *democrático*».

Tal carta de valores, principios y fines superiores, la cual supone de suyo la existencia y desarrollo de un sistema adecuado de responsabilidad patrimonial del Estado, viene a quedar aún más concretizada en los primeros artículos del nuevo texto constitucional, cuando se habla de que

...Venezuela se constituye en un *Estado democrático y social de Derecho y de Justicia*, que propugna como valores superiores de su ordenamiento jurídico y de su actuación, la vida, la *libertad*, la *justicia*, la *igualdad*, la *solidaridad*, la *democracia*, la *responsabilidad social* y en general, la *preeminencia de los derechos humanos*, la *ética* y el pluralismo político (artículo 1).

Igualmente, se insiste en el punto al afirmarse que

El Estado tiene como fines esenciales la defensa y el desarrollo de la persona y el respeto a su dignidad, el ejercicio democrático de la voluntad popular, la construcción de una sociedad justa y amante de la paz, la promoción de la prosperidad y bienestar del pueblo y la garantía del cumpli-

⁷ Precisamente sobre el tema de los principios y valores constitucionales y su carácter vinculatorio, puede verse el trabajo de Jacqueline LEJARZA A., «El valor normativo de los principios y valores en la Constitución de 1999», en esta *Revista de Derecho Constitucional*, núm. 1.

miento de los principios, derechos y deberes consagrados en esta Constitución (artículo 3).

En fin, queda claro que «El gobierno de la República Bolivariana de Venezuela y de las entidades políticas que la componen es y será siempre *democrático*, participativo, electivo, descentralizado, alternativo, *responsable*, pluralista y de mandatos revocables» (artículo 6). En este sentido, también insiste la Constitución de 1999 en que «La Administración Pública está al servicio de los ciudadanos y ciudadanas y se fundamenta en los principios de honestidad, participación, celeridad, eficacia, eficiencia, transparencia, rendición de cuentas y *responsabilidad en el ejercicio de la función pública, con sometimiento pleno a la ley y al derecho*» (artículo 141).

Lo que precede, pues, es el contexto adecuado para el desarrollo y respeto del derecho de los ciudadanos a su integridad patrimonial, todo ello a través de un sistema indemnizatorio que permita reparar cualesquiera daños que sufran en sus bienes o derechos con ocasión del funcionamiento normal y anormal del Estado. A tal efecto, encontramos varias normas que, de forma categórica y amplísima, regulan la responsabilidad del Estado.

Efectivamente, al igual que la anterior Constitución de 1961⁸, la nueva Constitución de 1999, al margen y bajo el manto de los mencionados valores superiores y del principio de integridad patrimonial, permite —e impone— desarrollar y fundamentar en concreto, la institución de la responsabilidad patrimonial del Estado desde una triple perspectiva, que desde ya la enmarca en una visión moderna iuspublicista, esto es, a par-

⁸ En efecto, el bloque normativo constitucional de 1961 era igualmente amplio respecto a la consagración de la responsabilidad del Estado, tal como se desprendía de los artículos 47, 68 y 206, relativos a la responsabilidad patrimonial del Estado, al derecho a la tutela judicial efectiva y al control pleno de la Administración por parte del juez contencioso administrativo. Sin embargo, se notará cierto avance técnico y mayor claridad, amplitud e insistencia en la nueva Constitución de 1999. En todo caso, a título de contraste, vale la pena citar el contenido de los tres artículos mencionados de la Constitución de 1961. *Artículo 47*: «En ningún caso podrán pretender los venezolanos ni los extranjeros que la República, los Estados o los Municipios les indemnicen por daños, perjuicios, o expropiaciones que no hayan sido causados por autoridades legítimas en el ejercicio de su función pública». *Artículo 68*: «Todos pueden utilizar los órganos de la administración de justicia para la defensa de sus derechos e intereses, en los términos y condiciones establecidos por la ley, le fijará normas que aseguren el ejercicio de este derecho a quienes no dispongan de medios suficientes». *Artículo 206*: «Los órganos de la jurisdicción contencioso-administrativa son competentes para anular los actos administrativos generales o individuales contrarios a derecho, incluso por desviación de poder; condenar al pago de sumas de dinero y a la reparación de daños y perjuicios originados en responsabilidad de la administración, y disponer lo necesario para el restablecimiento de las situaciones jurídicas subjetivas lesionadas por la actividad administrativa».

tir de la norma de regulación directa y general de la responsabilidad del Estado (artículo 140), de la norma relativa al contencioso administrativo (artículo 259) y de las normas relacionadas con el derecho a la tutela judicial efectiva (artículos 26 y 49).

En efecto, en primer lugar, tenemos una norma general especialmente dedicada a la responsabilidad patrimonial de los poderes públicos, nos referimos al artículo 140 de la Constitución de 1999, ubicado dentro del Título IV, «Del Poder Público», cuyo texto definitivo es el siguiente:

Artículo 140. El Estado responderá patrimonialmente por los daños que sufran los particulares en cualquiera de sus bienes y derechos, siempre que la lesión sea imputable al funcionamiento de la Administración Pública.

Esta es, sin duda, la nueva norma matriz de la responsabilidad administrativa en Venezuela. Se trata, como se revela de una simple lectura y aún más de una básica interpretación, de un precepto de gran amplitud y de corte moderno iuspublicista, obviamente inspirado en las mejores normas del Derecho comparado (en concreto colombianas y españolas), a cuya altura hemos quedado constitucionalmente equiparados. El citado artículo permite el desarrollo, desde una perspectiva de derecho público, de un amplísimo sistema de responsabilidad patrimonial —por sacrificio particular y por funcionamiento anormal— de los servicios públicos y por cualesquiera actividades públicas —administrativas, judiciales, legislativas, ciudadanas o electorales— de los entes públicos o incluso privados en ejercicio de tales funciones.

Debemos señalar, sin embargo, que la versión final publicada en la Constitución es el resultado de algunas modificaciones y reducciones a la norma original —más técnica y completa— que fue presentada a la Asamblea Constituyente, bien que los términos definitivos del precepto, debidamente leídos e interpretados, mucho más a la vista del resto de las normas constitucionales relacionadas, permiten igualmente el desarrollo de un sistema completo y efectivo de responsabilidad estatal, sin que quepa resquicio alguno de inmunidad patrimonial de los poderes públicos.

Veamos, aunque sea brevemente, la evolución (quizás involución, pero por fortuna de consecuencias inocuas) que sufrió el actual artículo 140 durante el peculiar proceso constituyente vivido durante 1999. El origen del referido artículo se encuentra en una comunicación que, a solicitud del profesor y constituyente Allan R. BREWER-CARÍAS, elaborara a quien esto escribe al comienzo del proceso constituyente. El contenido parcial de dicha comunicación, donde, con vista a la experiencia nacional y comparada, propusimos el texto de un nuevo artículo regulatorio de la responsabilidad del Estado, es el siguiente:

Propuesta a la Asamblea Nacional Constituyente
SOBRE LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO

Uno de los principios fundamentales e inherentes a todo Estado de Derecho es, sin duda, el principio de responsabilidad patrimonial del Estado. Dicho principio alude a la responsabilidad que debe asumir el Estado, en su sentido amplio, por los daños o perjuicios que sean causados a los particulares por los actos u omisiones de las autoridades públicas y de cualesquiera personas que legítimamente actúen en función administrativa o de servicio público.

La responsabilidad patrimonial del Estado está ampliamente consagrada en Venezuela en la Constitución de 1961, bien que la redacción de los actuales artículos sea susceptible de ser mejorada técnicamente. Así, además de valores superiores —libertad, bienestar general, seguridad social, participación equitativa, justicia social, igualdad social y jurídica, orden democrático, etc.— contenidos en el Preámbulo de la Constitución de 1961, la responsabilidad patrimonial del Estado se encuentra prevista en el artículo 47 de la Constitución en los siguientes términos: «En ningún caso podrán pretender los venezolanos ni los extranjeros que la República, los Estados o los Municipios les indemnicen por daños, perjuicios o expropiaciones que no hayan sido causados por autoridades legítimas en el ejercicio de su función pública». Esta norma —por interpretación *a contrario*— es de una amplitud considerable, pero la misma está por debajo de la redacción moderna que se observa en las Constituciones extranjeras.

La doctrina y la jurisprudencia contemporáneas coinciden en señalar como antecedente claro y directo del vigente artículo 47 de la Constitución de 1961 a la Constitución de 1901, cuyo artículo 14 contiene la base de dicho precepto vigente, director de la responsabilidad administrativa. El contenido del artículo 14 de la Constitución de 1901 fue reproducido sistemáticamente por los textos constitucionales posteriores, hasta llegar a la vigente Carta Fundamental de 1961. Un resumen de esta parte de la evolución histórico-constitucional, se encuentra en una sentencia de la Corte Suprema de Justicia del 5 de febrero de 1964: «Esta disposición — art. 14, § 1, de la Constitución de 1901— fue reproducida, en forma idéntica, en el artículo 15 de la Constitución de 1904, así como en el Estatuto Constitucional de 1914 (art. 14), en la Constitución de 1914 (art. 17) y en la de 1922 (art. 17). En la reforma constitucional de 1925, la disposición aparece también con igual redacción (art. 39), con la única diferencia que además de la Nación y los Estados, se mencionan también a las Municipalidades. Y en esta forma permaneció la disposición en sucesivas reformas hechas a la Constitución en los años de 1929, 1931, 1936, 1945 y 1947. En la Constitución de 1953 (...), las modificaciones (...) revelan en el Constituyente el propósito de ampliar y no de restringir la garantía otorgada a las personas morales de carácter público (la Nación, los Estados y las Municipalidades) contra la posibilidad de reclamaciones injustificadas contra el poder público. En efecto: la sustitución del concepto de «autoridades legítimas» por el de «autoridades competentes», reduce el ámbito de responsabilidad del Estado, por cuanto excluye todos los actos que sean analizados por autoridades legítimas pero fuera del radio

de su competencia. Y de igual manera, el cambio introducido en la parte final, al sustituir la frase «obrando en su carácter público» por «en ejercicio de sus atribuciones legales» obra en el mismo sentido» (CSJ-SPA, 5 feb. 1964, GF, n° 43, 1964, p. 14-19). En 1961, el artículo 47 de la Constitución de ese año retomaría el concepto de «autoridades legítimas» y presentaría la amplia frase «en el ejercicio de su función pública». Además de esta norma, en la actualidad la Constitución de 1961 respalda ampliamente la existencia de un sistema de responsabilidad patrimonial del Estado, tal como se desprende del contenido de los artículos 68 (derecho a la defensa y a la tutela judicial efectiva) y 206 (relativo a la jurisdicción contencioso administrativo), e igualmente de los artículos 3 (carácter democrático y responsable del gobierno); 46 y 121 (sobre la responsabilidad de los funcionarios); 49, 117, 205, 209 (referentes a la protección jurisdiccional); 99 y 101 (relativos a la garantía de la propiedad y a la integridad patrimonial); 45, 56, 57, 61 y 223 (relativos al principio de igualdad ante las cargas públicas).

Tales normas, pues, permiten y han permitido a la jurisprudencia el desarrollo general y la articulación técnica de todo un sistema de responsabilidad administrativa completo, eficaz e inspirado de principios de Derecho público, tal como es la tendencia actualmente en la mayoría de los países democráticos y basados en la idea del Estado de Derecho. Sin embargo, el actual proceso Constituyente resulta propicio para mejorar aun más tales normas y adaptarlas a las más recientes tendencias mundiales, tal como se observa ha sucedido con las Constituciones de muchos países europeos y latinoamericanos, donde cabe destacar el caso de España y Colombia.

En este sentido, se observa que el proyecto presentado por el Presidente Hugo Chávez Frías, relativo a las *Ideas Fundamentales para la Constitución Bolivariana de la V República* (Parte I) de fecha 5 de agosto de 1999, no ha tomado en consideración una modernización de las normas relativas a la responsabilidad patrimonial del Estado, pues el mismo en su Título II, Capítulo III (Derechos civiles) se limita a señalar, de forma similar a lo previsto en la Constitución de 1961, que «En ningún caso podrán pretender los Venezolanos ni los extranjeros que la República, los estados y los Municipios les indemnicen por daños, perjuicios o expropiaciones que no hayan sido causados por autoridades legítimas en el ejercicio».

Pues bien, tal como venimos señalando, estimamos que la Asamblea Constituyente puede proceder a realizar una mejora en las normas relativas al principio de responsabilidad patrimonial del Estado, en especial, del actual artículo 47 de la Constitución de 1961, a los fines de sustituirlo por un precepto mucho más moderno. En este sentido, a título comparativo, estimamos ilustrativo el contenido del artículo 106.2 de la Constitución española de 1978, según el cual: «Los particulares, en los términos establecidos por la ley, tendrán derecho a ser indemnizados por toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos». Dicho artículo constitucional vino a ser ratificado y afinado en España por el artículo 139-

1 de la Ley 30/1992 de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, el cual dispuso lo siguiente: «Los particulares tendrán derecho a ser indemnizados por las Administraciones Públicas correspondientes de toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos». Por otra parte, igualmente paradigmático es el caso de la Constitución de Colombia de 1991, la cual, adaptándose a las tendencias modernas en la materia, incluyó un artículo 90 del siguiente tenor: «El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas».

Las anteriores normas constitucionales y legales son el reflejo de las tendencias modernas, ya bastante consolidadas y desarrolladas jurisprudencialmente, en materia de responsabilidad patrimonial del Estado. Así, es de destacar que las mismas permiten el desarrollo técnico de todo un sistema de responsabilidad del Estado fundamentado en el derecho de los particulares a la «integridad patrimonial» y basado técnicamente en la noción objetiva de «daño antijurídico».

Dentro de este contexto, proponemos como nueva redacción del artículo regulador de la responsabilidad patrimonial del Estado, a ser incluido dentro del Título de Poder Público o dentro del Título de los Derechos de los Ciudadanos, en la nueva Constitución de Venezuela, la siguiente:

«El Estado responderá patrimonialmente por todos los daños antijurídicos que sufran los particulares en cualquiera de sus bienes y derechos, siempre que la lesión sea imputable al funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos o de la actividad administrativa».

El anterior artículo, en armonía con las tendencias modernas y con las mejores normas constitucionales del Derecho Comparado, contiene las bases de un *sistema indemnizatorio completo y efectivo* de responsabilidad patrimonial del Estado a ser desarrollado bajo principios de Derecho público y a ser controlado por los jueces de la jurisdicción contencioso administrativa. Dicho sistema de responsabilidad cubre *todos los tipos de daños* causados por las *autoridades en el ejercicio de su función pública*, en sentido amplio, lo que alcanza las funciones *legislativa, jurisdiccional y administrativa*. Se trata de una responsabilidad *directa* del Estado y no subsidiaria, quedando siempre a salvo la posibilidad de que el Estado, en caso de *falta personal* de los funcionarios, repita contra éstos.

La responsabilidad patrimonial del Estado alcanza a todas las vertientes de la función administrativa, es decir, *todas las actividades* (hechos, abstenciones, inactividad y actos), trátense de actividades ilegales o ilícitas (anormales) como a las actividades legales o lícitas (normales) cuando éstas generan daños. Igualmente, el sistema de responsabilidad es aplicable a todas las Administraciones o entes públicos e, incluso, a los particulares cuando actúen en función administrativa o en misión de servicio público.

El fundamento general o unitario de todo el sistema o de los dos regímenes de responsabilidad administrativa es la *integridad patrimonial*. El criterio técnico general de la responsabilidad lo constituye la noción de *lesión o daño antijurídico*, en el sentido de que el particular no tiene la obligación de soportar el daño sin indemnización. Dentro de este contexto, por lo demás ya aceptado, al igual que en el derecho comparado, por la jurisprudencia venezolana, el sistema de responsabilidad administrativa es un *sistema mixto*, en el sentido de que, según los casos, el Estado puede responder patrimonialmente a través de dos regímenes indemnizatorios, a saber: un régimen de responsabilidad sin falta o por sacrificio particular y un régimen de responsabilidad por falta o funcionamiento anormal.

En concreto, tenemos entonces, por una parte, que en el régimen de responsabilidad por sacrificio particular, la antijuricidad o insoportabilidad de un daño viene dada por presencia e imputación de daños anormales (graves e intensos) y especiales (individualizados) los cuales producirían un sacrificio particular y, por tanto, una ruptura lícita de la igualdad ante las cargas públicas haciéndose necesaria una indemnización compensatoria, independientemente de si el daño es producto del funcionamiento lícito o normal de los servicios públicos o de la actividad administrativa. Se trata, por lo demás, de un régimen indemnizatorio objetivo ya desarrollado por la jurisprudencia e incluso previsto en algunas leyes vigentes, tales como la Ley Orgánica de Ordenación Urbanística (artículo 53) y en la Ley Orgánica de Ordenación del Territorio (artículo 63). Por otra parte, en el régimen de responsabilidad por falta o funcionamiento anormal, la antijuricidad o insoportabilidad del daño viene dada por la presencia de daños de cualquier naturaleza causados por actividades administrativas o servicios públicos en funcionamiento «anormal» o ilícito, esto es, en situaciones de irrespeto o violación a las obligaciones a cargo del Estado. Ambos regímenes de responsabilidad son coexistentes y complementarios y la aplicabilidad de cada uno dependerá de la naturaleza y antecedentes de cada caso concreto.

En fin, la inclusión en la nueva Constitución de un artículo sobre la responsabilidad patrimonial del Estado en los términos antes expuestos supondría, indubitablemente, un avance constitucional relevante. Sería dar respuesta, precisa y moderna, a la necesidad de renovación de uno de los temas más fundamentales en todo Estado de Derecho y de Justicia, consolidando en los particulares unos de los derechos y principios más necesarios de toda sociedad moderna...

Es la anterior, pues, la *mens legis* de la norma que luego de algunos cambios menores resultara plasmada en el actual artículo 140 de la Constitución de 1999. Por tanto, lo expuesto precedentemente, así como las otras consideraciones que podamos realizar en este artículo, pueden servir como punto de partida interpretativo a la hora de articular jurisprudencialmente el sistema de responsabilidad patrimonial del Estado.

Antes de llegar a su redacción actual, el referido artículo regulatorio de la responsabilidad del Estado pasó, como decíamos, por algunas etapas, no necesariamente de mejoramiento o depuración (más bien de reducción o limitación atécnica, aun cuando afortunadamente el precepto no perdió su equilibrio y amplitud iniciales; quizás pueda hablarse, para ser diplomáticos, de un proceso de simplificación). En primer lugar, y luego de aceptar la propuesta ya mencionada, la Comisión del Poder Público incorporó un artículo (en ese entonces art. 150) al Anteproyecto de la Comisión Constitucional en su versión antes de su discusión en Plenaria cuyo contenido era el siguiente: «El Estado responderá patrimonialmente por todos los daños contrarios a derecho que sufran los particulares en cualquiera de sus bienes y derechos, siempre que la lesión sea imputable al funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos o de la actividad administrativa». Como se observa, la única modificación a realizar sería la de cambiar la palabra daños «antijurídicos» por daños «contrarios a derecho», lo que en apariencia supuso una primera disminución técnica pues la expresión daños «antijurídicos» es conocida y bien entendida en la doctrina y jurisprudencia modernas (en especial colombiana y española de donde salió la idea) en el campo de la responsabilidad del Estado. En cambio, la expresión daños «contrarios a derecho» no es propio de este campo, Sin embargo, el referido invento o importación no era preocupante pues una sana interpretación normativa hubiese permitido a nivel jurisprudencial y doctrinario asimilar ambas nociones.

Posteriormente, y como resultado de las primeras discusiones al mencionado Anteproyecto por parte de la Asamblea Plenaria, el nuevo precepto (en ese momento artículo 149) en materia de responsabilidad de los poderes públicos quedaría con el siguiente tenor: «El Estado responderá patrimonialmente por los daños que sufran los particulares en cualquiera de sus bienes y derechos, siempre que la lesión sea imputable al funcionamiento de los servicios públicos». En esta oportunidad, las mutilaciones fueron mayores. Por un lado se suprimió la frase «contrarios a derecho», antes «antijurídicos», dejándose solamente la referencia por los «daños que sufran» sin calificaciones sobre la tipología o naturaleza de los daños, cuestión que, aunque más simple y de nuevo menos ajustada a las tendencias modernas, no suponía una desnaturalización del criterio técnico de la responsabilidad administrativa, pues quedaba igualmente abierto el campo a los distintos tipos de antijuridicidad a nivel de los daños. Del mismo modo, la supresión de los complementos «normal» y «anormal» del funcionamiento de los servicios públicos, dejando sólo esta última noción, no conlleva, salvo el descenso en el rigor científico, ninguna disminución o reducción a nivel de los títulos de imputación o hechos generadores, pues al dejar puramente la expresión «fun-

cionamiento de los servicios públicos», tal como sucedió en España⁹; se estaba dejando abierta la posibilidad de imputación de los daños tanto al funcionamiento normal como anormal. En lo que respecta a la eliminación de la frase «o de la actividad administrativa», permaneciendo sólo la frase «servicios públicos», ello luce como una suerte de restricción de la responsabilidad del Estado a la sola actividad típica de carácter prestacional¹⁰, sin embargo, tal como sucedió en España con la interpretación del artículo 106.2 de la Constitución de 1978, a la expresión servicios públicos debe dársele en estos casos una «noción muy amplia»¹¹, en el sentido de que dentro de la misma, a los efectos de la responsabilidad del Estado, cabe todo tipo de actividad de todos los poderes públicos, incluso las actividades administrativas de los particulares.

Finalmente, en los últimos momentos, no estamos seguros si a nivel de las comisiones específicas o de la comisión de estilo, se realizó una última modificación en el sentido de que se cambió la voz «servicios públicos» por la «Administración Pública», expresión esta última que también puede y debe entenderse en su sentido más amplio —y por tanto asimilable a la anterior— siendo claro que se está refiriendo a toda la actividad —o inactividad— de cualquier ente público o de cualquier ente privado en ejercicio de funciones públicas o de interés general. Este uso indiscriminado de las expresiones referidas, confirmatorio de su alternatividad y de la necesidad de su amplio entendimiento, lo reitera el comienzo del propio artículo 140 al hablar del «Estado», e igualmente lo ratifican el resto de los artículos sobre el Poder Público y algunos otros preceptos de la Constitución, como, por ejemplo, el artículo 259 relativo a la compe-

⁹ En este sentido recuérdese que el famoso y alabado artículo 121 de la Ley de Expropiación forzosa española establecía la posibilidad de indemnización por las lesiones consecuencia del «funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos» y que, posteriormente, el artículo 106.2 de la Constitución española de 1978 solamente se refirió a la responsabilidad por lesiones consecuencia del «funcionamiento de los servicios públicos», situación que en ningún momento supuso una disminución de los niveles de protección a través del sistema de responsabilidad patrimonial del Estado, el cual más bien fue considerado como constitucionalmente ratificado en sus términos más amplios, pudiendo darse tanto la responsabilidad sin falta o por sacrificio particular (funcionamiento normal) o la responsabilidad por falta (o funcionamiento anormal). La doctrina y la jurisprudencia constitucional así lo han confirmado. Véanse en este sentido, los trabajos citados *supra* en el pie de pág. núm. 3 de este artículo.

¹⁰ Así lo hacía ver inmediatamente María Eugenia SOTO HERNÁNDEZ, «La responsabilidad extracontractual del Estado en el proceso constituyente venezolano», inédito, 1999, p. 17.

¹¹ Sobre el particular, nuevamente pueden confrontarse los trabajos citados en el pie de página núm. 3 de este artículo y con particular interés el trabajo de M. BELADIEZ ROJO, *Responsabilidad e imputación de daños por el funcionamiento de los servicios públicos*, Tecnos, Madrid, 1997, pp. 32 y ss.

tencia contencioso administrativa para restablecer situaciones jurídicas, conocer de reclamos por los servicios públicos y declarar la responsabilidad de la Administración; y como el artículo 281 relativo a la legitimación del defensor del Pueblo para ejercer acciones para el resarcimiento de daños ocasionados por el funcionamiento de los servicios públicos. Luego de todo lo anterior, pues, la redacción final, todavía muy amplia, adecuada y compatible con sus precedentes en Colombia y España¹², sería del actual artículo 140: «El Estado responderá patrimonialmente por los daños que sufran los particulares en cualquiera de sus bienes y derechos, siempre que la lesión sea imputable al funcionamiento de la Administración Pública».

En segundo lugar, y continuando con la idea inicial, la nueva Constitución de 1999 trae otro artículo fundamental en materia de responsabilidad patrimonial del Estado, esta vez dentro de la previsión específica, bastante feliz, relativa a la jurisdicción contencioso administrativa. El contenido textual de dicha norma, ubicada en el Título V, Capítulo III, «Del Poder Judicial y el Sistema de Justicia», es el siguiente:

Artículo 259. La jurisdicción contencioso administrativa corresponde al Tribunal Supremo de Justicia y a los demás tribunales que determine la ley. Los órganos de la jurisdicción contencioso administrativa son competentes para anular los actos administrativos generales o individuales contrarios a derecho, incluso por desviación de poder; 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.

Tenemos aquí, al igual que en el texto constitucional de 1961, aunque con una ampliación interesante, una norma también fundamental en materia de responsabilidad del Estado y plena jurisdicción contencioso-administrativa. Este precepto, tanto de índole formal como de índole sustancial, otorga el derecho de los particulares a un sistema amplísimo, de nuevo universal, mixto y sin exclusiones, de responsabilidad del Estado, concretando igualmente el poder-deber de los tribunales contencioso-administrativos de satisfacer tal derecho. Todas las expresiones destacadas en el texto (condenar al pago de sumas de dinero y a la reparación de daños y perjuicios originados en responsabilidad de la Administración;

¹² Para un excelente trabajo de derecho comparado sobre la evolución y alcance de tales normas, vid. María Eugenia SOTO HERNÁNDEZ, *La responsabilidad extracontractual de la Administración Pública y su estudio comparativo en las Constituciones de Venezuela, Colombia y España*, UCAB, Caracas, 1999.

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) autorizan tal amplitud. No caben aquí, tampoco, limitaciones a la responsabilidad del Estado, muy por el contrario nos encontramos ante una contundente ratificación de las más amplias potestades de control judicial del Estado y, por tanto, de los más amplios derechos de los particulares a exigir su integridad patrimonial a través de tal control jurisdiccional.

En tercer lugar, el derecho —exigible a toda jurisdicción— a la defensa y tutela judicial efectiva de los derechos e intereses, entre ellos los patrimoniales, por supuesto, conlleva el derecho a exigir la plena responsabilidad patrimonial del Estado. En este sentido, son de gran importancia dos artículos constitucionales, nos referimos a los artículos 26 y 49, los cuales disponen en lo que aquí importa destacar lo siguiente:

Artículo 26. Toda persona tiene derecho de acceso a los órganos de administración de justicia para hacer valer sus derechos e intereses, incluso los colectivos o difusos, a la tutela efectiva de los mismos y a obtener con prontitud la decisión correspondiente...

Artículo 49. El debido proceso se aplicará a todas las actuaciones judiciales y administrativas y, en consecuencia:

1. *La defensa y la asistencia jurídica son derechos inviolables en todo estado y grado de la investigación y del proceso (...).*

2. Toda persona se presume inocente mientras no se pruebe lo contrario.

3. *Toda persona tiene derecho a ser oída en cualquier clase de proceso, con las debidas garantías y dentro del plazo razonable determinado legalmente, por un tribunal competente, independiente e imparcial establecido con anterioridad (...).*

4. *Toda persona tiene derecho a ser juzgada por sus jueces naturales en las jurisdicciones ordinarias, o especiales, con las garantías establecidas en esta Constitución y en la ley...*

Estos espectaculares artículos, ubicados en el Título III «De los Deberes, Derechos humanos y garantías», de la Constitución de 1999, otorgan el derecho fundamental de los ciudadanos de defender ante la justicia sus derechos e intereses en forma eficaz. Dicha norma contiene mucho más que el clásico principio *favor actionis* o *pro actione*; ella contiene el derecho a una «tutela efectiva». Tal principio se traduce, en lo que aquí nos interesa, en el derecho que tiene el particular de demandar y de obtener, si es el caso, la responsabilidad patrimonial del Estado. El principio de efectividad jurisdiccional tiene, pues, en la materia, una doble función: de un lado, el particular puede, cuando sufra una lesión insoportable en su patrimonio, demandar y obtener la responsabilidad administrativa, sea bajo

el régimen de responsabilidad por sacrificio particular, sea bajo el régimen de responsabilidad por funcionamiento anormal; de otro lado, el principio de efectividad jurisdiccional implica el derecho a demandar y a obtener tal responsabilidad administrativa (en su sentido más amplio) a través de demandas, recursos o procedimientos antiformalistas, justos, y llenos de garantías y amplios poderes del juez, es decir, recursos efectivos o eficaces.

2. Alcance de las referidas normas a la luz de la interpretación constitucional y a la luz de los desarrollos de la doctrina y jurisprudencia. Bases para la correcta articulación técnica del sistema de responsabilidad del Estado

Los tres bloques de preceptos constitucionales citados —que comprenden a los artículos 26, 49, 140 y 259—, por sí solos, tanto más combinados, permiten e imponen la construcción general y la articulación técnica de un sistema de responsabilidad patrimonial del Estado completo, eficaz e inspirado de principios de derecho público, normas a las cuales, como luego veremos, pueden sumarse en refuerzo ampliatorio algunos otros artículos complementarios. En todo caso, lo cierto es que este bloque o contexto constitucional, que ahora ha colocado a Venezuela entre los primeros puestos en el *ranking* mundial en la materia, ha previsto un loable sistema de responsabilidad estatal sobre cuyas características generales o mínimas es menester insistir. Veamos.

Ante todo, queda claro que el sistema de responsabilidad patrimonial del Estado ha sido consagrado en sus más amplios y modernos términos. Ello supone, primeramente, entender que el mismo no permite reductos de inmunidad patrimonial, teniendo los particulares el derecho a obtener, directamente¹³ y a través de procesos de tutela judicial efectiva, la reparación integral de todo tipo de daño que sufran provenientes de cualquier actividad del Estado, entendido éste en un sentido amplio. Así, se les debe aplicar el sistema de responsabilidad en cuestión a todos los entes y poderes públicos, tanto en sentido horizontal (legislativo, ejecutivo, judi-

¹³ Efectivamente, no puede ser de otra forma, la responsabilidad del Estado es una responsabilidad *directa* y no subsidiaria, quedando a salvo la posibilidad de que el Estado, en caso de *falta personal* de los funcionarios, repita contra éstos en ciertos casos, así como la posibilidad (la «opción», también en caso de faltas personales) de que el particular decida demandar directamente al funcionario a título personal. Al margen de estas posibilidades, el particular *siempre* puede demandar directamente al Estado (al ente público, al servicio). Sobre este tema de las relaciones entre la responsabilidad del Estado y de los funcionarios, véase Luis A. ORTIZ-ÁLVAREZ, *La responsabilidad patrimonial de la Administración Pública*, obra cit., pp. 595 y ss, así como las consideraciones que realizamos *infra* en este artículo.

cial, ciudadano y electoral), como en sentido vertical y paralelo (nacional, estatal y municipal/autoridades administrativas autónomas o independientes, entes descentralizados), incluyendo a los entes y personas privadas actuando en función de servicio público o de interés general, con independencia del tipo de lazo funcional (entes de autoridad, concesionario, contratista, colaborador ocasional¹⁴, etc.).

En lo que respecta a la naturaleza y amplitud del sistema de responsabilidad, el contexto constitucional ha ratificado su carácter *mixto*, en el sentido de que el mismo, para ser completo y efectivo y para responder a la naturaleza real de la responsabilidad administrativa, debe ser entendido como un sistema indemnizatorio que se divide en dos regímenes coexistentes y complementarios como son, por una parte, el régimen de *responsabilidad por sacrificio particular* o sin falta, en el cual el criterio específico decisivo para la responsabilidad es la imputación a la actividad administrativa de un daño anormal y especial, entrando dentro de este régimen especialmente las actividades lícitas o producto del funcionamiento normal de los servicios públicos o de cualquier actividad estatal o de interés general, donde el fundamento principal va a encontrarse en el principio de igualdad ante las cargas públicas, en ciertos casos apoyado por la doctrina del riesgo; por otra parte, un régimen de *responsabilidad por funcionamiento anormal* o por falta de servicio, en el cual el criterio específico o decisivo para a los fines de la responsabilidad es ese funcionamiento anormal de los servicios públicos o de cualquier actividad estatal o de interés general¹⁵.

Esta visión del sistema de responsabilidad del Estado, ha sido también explicada por el primer y más autorizado comentarista de la nueva Constitución de 1999. Nada menos que el profesor Allan R. BREWER-CARÍAS quien en su más reciente libro¹⁶ señala lo siguiente respecto al artículo 140 de la nueva Constitución: «La expresión «funcionamiento de la Admi-

¹⁴ Sobre esta importante, y lamentablemente poco conocida y desarrollada entre nosotros, doctrina del «colaborador ocasional» de la Administración, vid. Luis A. ORTIZ-ÁLVAREZ, *La responsabilidad patrimonial de la Administración Pública*, obra cit., pp. 225 y ss. Tamb. J.C. BONICHOT, «Collaborateurs occasionnels», *Enc. Dalloz de la responsabilité de la puissance publique*, París; J. MOREAU, «Responsabilité de l'administration du fait d'actes de collaboration occasionnelle au service publique», *Jurisl. Administratif*, París.

¹⁵ Sobre esta división del sistema de responsabilidad patrimonial del Estado y su funcionalidad y articulación técnica ya hemos tenido de dedicar un estudio más detallado, cuyos análisis y reflexiones siguen plenamente vigentes con la promulgación de la Constitución de 1999, la cual, de hecho, ha venido a confirmar la referida visión o enfoque iuspublicita-moderno. Vid. Luis A. ORTIZ-ÁLVAREZ, *La responsabilidad patrimonial de la Administración Pública*, EJV, Caracas, 1995. Adicionalmente pueden consultarse el resto de los trabajos citados en el pie de página núm. 3.

¹⁶ *La Constitución de 1999*, Editorial Arte, Caracas, 2000, p. 82 y 83.

nistración», de carácter muy genérico, permite que la responsabilidad del Estado se origine cuando la lesión se derive del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos a cargo del Estado o en general, de la actividad administrativa realizada por la Administración Pública, como estructura orgánica». Este enfoque, por lo demás, no sólo encuentra perfecto respaldo en el texto de las nuevas normas de la Constitución, sino también en su misma «Exposición de Motivos», donde claramente se habla de responsabilidad por funcionamiento normal y anormal de los servicios públicos y de las actividades de cualquier ente público o, incluso, ente privado en ejercicio de tales funciones¹⁷.

Dentro de este correcto enfoque, y desde una perspectiva global que abarca a ambos regímenes de responsabilidad, la Administración responde objetivamente, es decir, que el fundamento general o unitario de todo el sistema o de los dos regímenes de responsabilidad administrativa es la *integridad patrimonial*. El criterio general de la responsabilidad es así la idea de lesión, o sea, de la *lesión antijurídica* en el entendido de que el particular no tiene la obligación de soportar sin indemnización el daño sufrido. En este plano, la antijuricidad es un criterio objetivo, pues no se trata de que el autor de la lesión actúe de forma ilegal o ilícita —antijuricidad subjetiva—, sino de que la víctima que la sufre no tiene el deber jurídico de soportarla sin compensación —antijuricidad objetiva—. En este sentido, el centro de gravedad de la responsabilidad administrativa no recae sobre el autor del daño, sino sobre el patrimonio del sujeto afectado y en el derecho al restablecimiento de integridad patrimonial¹⁸.

¹⁷ En propósito, la Exposición de Motivos de la Constitución de 1999 al tratar el Título del Poder Público expresa lo siguiente: «Finalmente, en las disposiciones generales, se establece bajo una perspectiva de derecho público moderna la obligación directa del Estado de responder patrimonialmente por los daños que sufran los particulares en cualquiera de sus bienes y derechos, siempre que la lesión sea imputable al funcionamiento, normal o anormal, de los servicios públicos y por cualesquiera actividades públicas, administrativas, judiciales, legislativas, ciudadanas o electorales, de los entes públicos o incluso de personas privadas en ejercicio de tales funciones».

¹⁸ Este mismo es el enfoque utilizado en España y Colombia, principales países que han servido de inspiración a nuestras actuales normas constitucionales en materia de responsabilidad del Estado. En términos de la jurisprudencia española: «La responsabilidad de la Administración se funda en el criterio objetivo de la lesión entendida como daño o perjuicio antijurídico que quien lo sufre no tiene el deber jurídico de soportar» (Tribunal Supremo español –TSE–, 11-6-1993, Ar. 4375; posición sostenida en múltiples sentencias, entre otras, TSE, 19-01-1988; 11-04-1989, Ar. 2836; 8-02-1991, Ar. 1214; 13-01-1992, Ar. 555; 2-11-1993, Ar. 8182; 22-04-1994, Ar. 2722; 23-06-1995, Ar. 4782). En fin, tal como lo afirma la doctrina española, la lesión o daño antijurídico será el daño que el particular no tiene el deber jurídico de soportar en tanto no existan causas de justificación del mismo y en cuanto sea posible la imputación. Vid. E. GARCÍA DE ENTERRÍA y T. R. FERNÁNDEZ, *Curso de Derecho Administrativo*, Civitas, Madrid, t. 2, 1993, p. 372

Esta forma de enfocar o entender el sistema de responsabilidad ha sido aceptada no sólo en el Derecho comparado, como es el caso de España y Colombia, sino que también ya ha sido explicada por la jurisprudencia contencioso administrativa venezolana. En este sentido, es ilustrativa la sentencia de la Corte Suprema de Justicia, en Sala Político Administrativa, en lo que respecta a este punto, de fecha 25 de enero de 1996 (caso *Sermes Figueroa vs. Instituto Autónomo de Ferrocarriles del Estado*), donde el Máximo Tribunal, mostrando la naturaleza mixta del sistema, señaló que

...el fundamento para exigir una indemnización patrimonial al Estado varía si se trata de llamada responsabilidad con falta o si se trata de la llamada responsabilidad sin falta. En este último caso, se está frente a un caso de responsabilidad por acto lícito, acto respecto del cual la exigencia de indemnización viene dada por el principio de la igualdad ante las cargas públicas. En cambio, en el caso de la llamada responsabilidad con culpa, de lo que se trata es de una exigencia de indemnización derivada de una actuación ilícita del Estado productora de daños.

Entre otras sentencias¹⁹, también es relevante la decisión de la Corte Suprema de Justicia, en Sala Político Administrativa, de fecha 27 de enero de 1994 (caso *Promociones Terra Cardón C.A. —Médanos de Coro—*) en la cual se reitera que la responsabilidad del Estado debe analizarse a partir de sus «fundamentos constitucionales», en los cuales se «contempla el deber de indemnizar por parte de la Administración, derivados de su responsabilidad en general, o por la actuación de sus funcionarios competentes, de donde se desprende su obligación de indemnizar los daños causados a los particulares, aun por sus actos lícitos»²⁰, todo lo cual confirma la naturaleza mixta de la responsabilidad patrimonial del Estado.

y ss.; J. GONZÁLEZ PÉREZ, *Responsabilidad patrimonial de las Administraciones públicas*, cit., 1996, pp. 270 y ss.). Esta lesión o daño antijurídico puede y debe entenderse también como «aquel que se subsume en cualquiera de los regímenes tradicionales de responsabilidad del Estado», como bien lo ha sostenido el profesor Juan Carlos HENAO PÉREZ («La acción de tutela y la responsabilidad extracontractual del Estado», en libro *Homenaje a Fernando Hinestrosa*, Ed. Univ. Externado de Colombia, 1993, p. 234; «Presentación general de la responsabilidad extracontractual del Estado en Colombia», en *II Jornadas Colombo-Venezolanas de Derecho Público*, Bogotá, 1996, p. 801 y s.; v. tamb. «Reflexiones sobre el futuro de la responsabilidad extracontractual del Estado», *loc. cit.*, p. 434), lo que confirma la naturaleza «mixta» del sistema de responsabilidad y la obligación del juez —a lo cual también lleva el principio *iura novit curia*— de estudiar el caso bajo cada uno de los regímenes de responsabilidad a los fines de declarar o no la presencia de un daño antijurídico y la responsabilidad del Estado.

¹⁹ Vid. Luis ORTIZ-ÁLVAREZ, *Jurisprudencia de Responsabilidad Extracontractual del Estado*, EJV-Funeda, Caracas, 1997, pp. 100 y ss. También Allan R. BREWER-CARÍAS y Luis A. ORTIZ-ÁLVAREZ, *Las grandes decisiones de la jurisprudencia contencioso administrativa*, EJV, Caracas, 1995, pp. 224 y ss.

²⁰ Esta sentencia está relacionada con un interesante caso de responsabilidad del Estado por «limitaciones legales» a la propiedad. Sobre el particular, además de poder consultar

También de gran importancia y con un alto contenido técnico, es la decisión de la CSJ-SPA de fecha 29-10-1998 (caso: *Franz Weibezahn vs CANTV y Oficina Técnica Dina.*)²¹ en la cual se reitera que la responsabilidad del Estado puede darse tanto por falta o funcionamiento anormal como sin falta o por sacrificio particular, dedicando, para resolver el caso de especie, extensos y acertados análisis a este último régimen indemnizatorio. En este sentido, la sentencia utiliza las nociones de integridad patrimonial, de sacrificio particular y de daño anormal y especial proveniente de actividades de servicio público, incluso las realizadas por un contratista, empresa o persona privada.

Todo lo anterior significa, que la antijuricidad del daño o lesión puede darse tanto por presencia de un sacrificio particular que rompe el principio de igualdad ante las cargas públicas (responsabilidad por funcionamiento normal), como por una falta de servicio, la cual supone una violación del derecho de los ciudadanos al buen funcionamiento de los servicios públicos y de la actividad estatal (responsabilidad por funcionamiento anormal). Tanto el sacrificio particular como la falta de servicio pueden residenciarse, según los casos, en cualquier actividad pública o comportamientos administrativos (hechos, vías de hecho, abstenciones, inactividad, actos formales, contratos, promesas, informaciones, expectativas, presiones, sentencias, leyes, etc.), e igualmente con independencia del tipo de competencia, materia, obligación o servicio público en juego (hidrocarburos, materia económica e intervención estatal, hospitalaria, gas, agua, electricidad, aseo, ambiental, tributaria, aduanera, laboral, policía, fuerzas armadas, penitenciaria, seguridad, servicios de rescate, bomberos, espectáculos públicos, salubridad, transporte, telecomunicaciones, obras y trabajos públicos, urbanismo, educación, registros, notarías, tránsito y vialidad, control y tutela, justicia, legislación, control moral o ciudadano, electoral, etc., *ad infinitum*...).

En la responsabilidad sin falta o por sacrificio particular, la antijuricidad o insoportabilidad de un daño viene dada por la presencia e imputación de daños «anormales» —graves e intensos— y «especiales» —individualizados— los cuales producen una ruptura de la igualdad ante las cargas

su texto en las obras citadas en el pie de de página anterior, puede consultarse Luis A. ORTIZ-ÁLVAREZ y José G. FERREIRA VILLAFRANCA, «Vinculaciones urbanísticas y garantía indemnizatoria», en *Revista de Derecho Administrativo*, núm. 2, Ed. Sherwood, Caracas, 1998.

²¹ Para un comentario sobre esta sentencia, vid. Luis A. ORTIZ-ÁLVAREZ, «Hacia la consolidación de la responsabilidad patrimonial del Estado en Venezuela (Breves comentarios a la sentencia de la CSJ-SPA de fecha 29-10-1998: otro avance en el régimen de la responsabilidad sin falta o por sacrificio particular)», en *Revista de Derecho Administrativo*, núm. 5, Ed. Sherwood, Caracas, 1999, pp. 305 y ss.

públicas haciéndose necesaria una indemnización compensatoria, siendo este el marco típico de la responsabilidad del Estado por actos lícitos o por funcionamiento normal.

En el régimen de responsabilidad por funcionamiento anormal, por su parte, la antijuricidad o insoportabilidad del daño puede venir por la presencia de daños —inclusive suaves o de poca intensidad— causados por faltas de servicio, lo que equivale al funcionamiento anormal, el cual puede definirse como la violación a las obligaciones a cargo de los entes públicos o de los entes privados en función administrativa o de interés general. En estos casos, la falta de servicio es una condición necesaria para declarar responsable a la Administración, debiendo el demandante probar tal funcionamiento anormal, salvo en el caso de las presunciones de falta en las cuales, vista la dificultad probatoria y la necesidad de proteger a las víctimas, debe invertirse la carga de la prueba.

La noción de falta de servicio o funcionamiento anormal es, como la doctrina lo ha destacado, una noción multiforme y variable, cuya apreciación es esencialmente tópica y, por tanto, íntimamente relacionada con las características y entorno de cada caso. Como referencia inicial, para detectar la existencia y consistencia de las obligaciones administrativas, el juez puede acudir a la «apreciación textual» (refiriéndose a los textos normativos —incluso y primeramente la propia Constitución— que expresamente definen y delimitan la intervención administrativa) y a la «apreciación funcional» (pronunciándose en función de las misiones generales asignadas al Estado), luego de cuya determinación podrá analizar si tal obligación administrativa ha sido violada o no, para lo cual tendrá que acudir a los *standards* de apreciación *in concreto*, tales como la tipología o naturaleza del servicio en juego, las circunstancias de tiempo y lugar, las dificultades encontradas, los medios del servicio, la previsibilidad del incidente, etc.²².

En fin de cuentas, de todo el bloque normativo presentado resulta indiscutiblemente una inmensa y consistente base jurídica para fundamentar y desarrollar técnicamente los principios propios y autónomos de la responsabilidad administrativa en Venezuela, sin necesidad de tener que acudir a las normas, sólo parcialmente pertinentes en la materia, del Código Civil²³. Es en el bloque jurídico-constitucional, de aplicación di-

²² Para análisis sobre el particular, vid. Luis A. ORTIZ-ÁLVAREZ, *La responsabilidad patrimonial de la Administración Pública*, EJV, Caracas, 1995, pp. 270-348; tamb. MICHEL PAILLET «Faute de service», en *Juris-classeur administratif*, París, 1993, fasc. 818, n° 95-120; L. RICHER *La faute du service public dans la jurisprudence du Conseil d'Etat*, París, 1978, p. 7 y ss.

²³ La mayoría de la doctrina venezolana moderna acepta la autonomía de la responsabilidad del Estado. Sin embargo, todavía algunos autores defienden, incluso con cierto ri-

recta e inmediata y de fuerza vinculatoria superior y preferencial, donde deben buscarse todos los elementos necesarios para la revolución científica requerida en materia de responsabilidad patrimonial del Estado en Venezuela. Las referencias exclusivas al Código Civil como base normativa de la responsabilidad, resulta innecesaria, y a veces impertinente —y por tanto inconstitucional—, pues como hemos dicho la responsabilidad administrativa debe regirse por principios propios de Derecho Público los cuales, si bien en algunas casos son compatibles con los principios de Derecho Privado, en general los sobrepasan y difieren de éstos. Las particularidades del fenómeno administrativo, la enorme gama de reglas específicas que rigen el instituto resarcitorio frente a los entes públicos, así como la existencia de un bloque normativo propio, justifican en definitiva el buen grado de autonomía y originalidad de la responsabilidad administrativa. En palabras ciertas del Consejo de Estado colombiano, «la noción de responsabilidad extracontractual y contractual del Estado está estrechamente vinculada al Derecho Administrativo, forma parte integrante de él y se desplaza en su totalidad sobre un régimen jurídico de Derecho Público».

A partir del nuevo y categórico contexto constitucional de 1999 (así no sólo se desprende del propio texto de las normas sino que la propia exposición de motivos expresamente lo señala), el juez contencioso administrativo está llamado, más que nunca, a realizar la articulación técnica del sistema de responsabilidad del Estado, ello a través de conceptos de *Derecho Público* claros y parámetros de normalidad y de imputación precisos, aunque adaptables y flexibles según los *casos concretos* y en fun-

gor científico, la pertinencia de las normas del Código Civil para regular la responsabilidad del Estado, para lo cual además encuentran apoyo en algunas —no todas— decisiones de los jueces contencioso administrativa, cuya jurisprudencia es bastante ambivalente en este sentido pues en muchas otras sentencias se defiende la noción iuspublicista —ahora mucho más clara y categórica— de la responsabilidad del Estado. En todo caso, incluso para ratificar la tesis moderna autonómica, siempre es importante revisar los trabajos que defienden tesis contrarias o parcialmente contrarias. En este sentido, entre los estudios más destacados debemos citar al menos dos: Gabriel RUAN SANTOS, «La responsabilidad extracontractual del Estado en Venezuela», en el libro de las *II Jornadas Internacionales de Derecho Administrativo ARBC*, Funeda, Caracas, 1996, pp. 665 y ss.; Oscar A. RODRÍGUEZ PACANINS, «El derecho común de la responsabilidad extracontractual de la administración pública en Venezuela (Estudio del derecho venezolano y aspectos comparativos con el derecho francés)», *Revista de Derecho Administrativo*, núm. 6, Ed. Sherwood, Caracas, 1999, pp. 89 y ss. En todo caso, insistimos, la tesis de la doctrina mayoritaria (ANTELA GARRIDO, CALCAÑO TEMELTAS, CANOVA GONZÁLEZ, ESCARRÁ MALAVÉ, FRAGA PITTALUGA, J. I. HERNÁNDEZ, IRRIBARREN, LÁREZ MARTÍNEZ, ROSITO ARBIA, SOTO HERNÁNDEZ, TURUPHIAL CARRELLO, entre otros) va a favor de la autonomía de la responsabilidad administrativa, que es precisamente la tesis que nosotros hemos venido defendiendo en la doctrina y que ahora, mucho más vista la nueva Constitución, toca ratificar nuevamente.

ción de los *topoi*, parámetros y principios normativos en juego, así como con vista en las expectativas sociales y las realidades de cada servicio administrativo. Por tanto, el juez está también llamado a descubrir, crear y afinar *standards* generales de funcionamiento «normal» o «anormal» de las actividades administrativas y de daño «anormal» y «especial», así como a clarificar las relaciones entre (a)normalidad-imputabilidad-soportabilidad. Todo lo anterior, permitirá la configuración de un sistema coherente de responsabilidad extracontractual del Estado en Venezuela, donde ahora más que nunca, estamos llamados constitucionalmente a desarrollar el sistema indemnizatorio en niveles similares a los países como Francia, España y Colombia, que han venido siendo ejemplos o paradigmas en la materia.

Como es sabido, la génesis de la idea de autonomía de la responsabilidad puede buscarse en Francia, especialmente a partir de la sentencia *Blanco* del 8 de febrero de 1873 del Tribunal de Conflictos²⁴, donde se dejó establecido que

La responsabilidad que puede incumbir al Estado por los daños causados a los particulares por el hecho de las personas que emplea en el servicio público, no puede estar regida por los principios establecidos en el Código Civil para las relaciones de particular a particular; que esta responsabilidad no es general, ni absoluta; que ella tiene sus reglas propias que varían según las necesidades del servicio y la necesidad de conciliar los derechos del Estado con los derechos privados.

²⁴ Véase el texto de la decisión en M. LONG, P. WEIL, G. BRAIBANT, P. DELVOLVÉ, B. GENEVOIS, *Les grands arrêts de la jurisprudence administrative*, París —sentencia núm. 1—; para las conclusiones del *commissaire du Gouvernement* DAVID, ver *Rec.* 1 suppl. 61; *D.*, 1873.3, p. 17. Las reglas de competencia (de los jueces administrativos) y de fondo (especificidad de la responsabilidad administrativa e inaplicación del Código Civil) impuestas por esta sentencia han sido, como es sabido, afinadas por el tiempo. Dejando a un lado el hecho de que —a diferencia de lo que decía el *arrêt Blanco*— la responsabilidad adquirió el carácter de «general», en la actualidad puede decirse, como lo escribe el propio RENÉ CHAPUS, que «la fórmula autonomista del *arrêt Blanco* domina ciertamente el régimen de la responsabilidad pública» (*Droit administratif général*, París, 1994, t. I, p. 1040). Esta autonomía, que alcanza a todo el sistema de responsabilidad, por lo demás se intensifica en materia de responsabilidad sin falta o por sacrificio particular, ligada al principio de igualdad ante las cargas públicas, principio de alto contenido iuspublicista, como bien lo ha mostrado PIERRE DELVOLVÉ en su magistral tesis (*Le principe d'égalité devant les charges publiques*, LGDJ, París, 1969), confirmada por la doctrina y jurisprudencia moderna. Tal como lo afirman Georges VEDEL y Pierre DELVOLVÉ, ciertamente existen algunos acercamientos entre las teorías civilistas y administrativas de la responsabilidad, pero, si bien no hay una radical originalidad de la responsabilidad pública, al menos sí subsisten varias «serias diferencias» en relación a la responsabilidad privada (*Droit administratif*, París, 1990, p. 545). Ratificando lo anterior, también pueden consultarse los trabajos de la doctrina francesa citados en el pie de página número 3 de este artículo.

En definitiva, desde la decisión *Blanco*, se ha creado en Francia un impresionante sistema de responsabilidad extracontractual del Estado o responsabilidad administrativa, dirigido resueltamente por la jurisprudencia y basado principalmente en principios de Derecho Público.

Misma perspectiva iuspublicista se observa en España, donde inicialmente se utilizaban normas del Código Civil para los casos de responsabilidad administrativa, pero luego la situación se fue modificando y se comenzaron a utilizar principios propios al Derecho Público, lo que es precisamente la situación actual de la jurisprudencia, bastante consolidada y ejemplar²⁵. Una situación similar sucedió en Colombia, donde en la actualidad la responsabilidad del Estado se estudia y desarrolla a partir de las normas constitucionales y de principios de Derecho Público, habiendo quedado superada la utilización inicial de las normas del Código Civil. Bajo esta perspectiva iuspublicista, el desarrollo de la responsabilidad del Estado en Colombia ha sido extraordinario²⁶, reflejando un sistema moderno y justo cuyo nivel de efectividad es asimilable a los mejores sistemas europeos.

²⁵ Sobre el particular, y con referencias al Estado de la jurisprudencia, véase al menos E. GARCÍA DE ENTERRÍA y Tomás R. FERNÁNDEZ, *Curso de Derecho Administrativo*, obra cit.; J. LEGUINA VILLA, *La responsabilidad civil de la Administración*, Tecnos, Madrid, 1983; F. GARRIDO FALLA y J.M. FERNÁNDEZ PASTRANA, *Régimen jurídico y procedimiento de las Administraciones públicas*, Civitas, 1994, pp. 309 y ss.; tamb. A. BLASCO ESTEVE, *La responsabilidad de la Administración por actos administrativos*, Civitas, Madrid, 1985, p. 189 y ss.; J. L. GIL IBÁÑEZ, *La responsabilidad patrimonial de los poderes públicos...*, obra cit., 1994; Jesús GONZÁLEZ PÉREZ, *Responsabilidad patrimonial de las Administraciones públicas*, obra cit., 1996; J. JIMÉNEZ LECHUGA, *La responsabilidad patrimonial de los poderes públicos en el derecho español (una visión de conjunto)*, M. Pons, Madrid, 1999.

²⁶ Vid. A. BUSTAMANTE LEDESMA, *La responsabilidad extracontractual del Estado*, Leyer, BOGOTÁ, 1998; J.C. HENAO PÉREZ, *La responsabilidad extracontractual del Estado en Colombia...*, obra cit...; J.C. HENAO PÉREZ, *El Daño, Análisis comparativo de la responsabilidad extracontractual del Estado en derecho colombiano y francés*, Univ. Externado de Colombia, 1998; R. HOYOS DUQUE, *La responsabilidad patrimonial de la Administración Pública*, Bogotá, 1984, p. 80 y ss. Tal como lo ha dicho el Consejo de Estado Colombiano: «La noción de responsabilidad extracontractual y contractual del Estado está estrechamente vinculada al Derecho Administrativo, forma parte integrante de él y se desplaza en su totalidad sobre un régimen jurídico de Derecho Público... en ese articulado (de la Constitución Nacional) se estructura un sistema jurídico completo, en el cual se regulan todas las hipótesis sobre responsabilidad estatal. Esas disposiciones de Derecho Público excluyen la posibilidad de regular la responsabilidad del Estado por normas de Derecho Privado que le son extrañas» (Sentencia del 26 de agosto de 1960). «La responsabilidad extracontractual del Estado no puede ser estudiada y decidida a la luz de las normas del Código Civil y se abandonan, por inútiles e inconvenientes, los esfuerzos de la doctrina y la jurisprudencia nacionales, por encontrar en dicho estatuto, mediante inteligentes y sutiles teorías, las fuentes del derecho positivo, determinantes de la responsabilidad estatal, en materia extracontractual, sus modalidades y alcance... Dicha responsabilidad encuentra su respaldo jurídico en las normas de la Constitución...» (Sentencia del 28 de octubre de 1976).

Sobre el particular, debe recordarse que la reforma constitucional en Colombia vino a confirmar y fortalecer la visión autónoma y objetiva de la responsabilidad. Así, poniéndose a la altura del artículo 106.2 de la Constitución española de 1978 (según el cual: «Los particulares, en los términos establecidos por la Ley, tendrán derecho a ser indemnizados por toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes o derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos»), el artículo 90 de la Constitución colombiana de 1991 establece que: «El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas». Como se notará, el nuevo artículo 140 de la Constitución venezolana de 1999 puede equipararse en su alcance y *vis* a dichas disposiciones, las cuales, de hecho, han sido su fuente directa de inspiración.

Visto lo anterior, no debe llamar a dudas que la autonomía de la responsabilidad administrativa sea también sostenible en Venezuela, por las mismas razones que en el Derecho Comparado²⁷, entre ellas: originalidad del fenómeno administrativo el cual exige soluciones propias y diferentes a las del Derecho Privado; existencia de principios generales y de todo un bloque normativo —constitucional principalmente— propio a la responsabilidad extracontractual del Estado; fundamentos propios a la responsabilidad administrativa —igualdad ante las cargas públicas, la perspectiva de la víctima y la idea de la lesión como criterio general; ciertas diferencias a nivel de los daños, de la relación de causalidad y de la operatividad de las causales de exoneración; particularidades a nivel de la carga probatoria y de las presunciones; etc. Existen, ciertamente, importantes diferencias entre la responsabilidad privada y la pública, por lo que no puede pretenderse aplicar el estatuto civilista a toda la responsabilidad del Estado, la cual tiene muchas reglas propias²⁸. Es precisamente

²⁷ La tendencia de los mejores sistemas de responsabilidad estatal en el Derecho Comparado es, en efecto, la de estudiar la materia a través de una perspectiva iuspublicista, lo cual, como ya la experiencia lo ha demostrado, permite darle mayor versatilidad y desarrollo a la articulación técnica de la responsabilidad del Estado, ello en favor de una mayor protección de los derechos fundamentales de los ciudadanos y en un mejoramiento de los servicios públicos. Entre dichos países que han adoptado la tendencia iuspublicista se encuentran precisamente España, Colombia y Francia, sistemas que han servido de fuente directa al constituyente venezolano. Sobre tales sistemas, su interacción y similitud, véanse los trabajos citados *supra* en el pie de página núm. 3. Adicionalmente, es menester citar el trabajo de MARÍA Eugenia SOTO HERNÁNDEZ, *Bases constitucionales en materia de responsabilidad extracontractual de la Administración Pública en Colombia, España y Venezuela*, UCAB, Caracas, 1999-2000, inédito.

²⁸ Ante estas exigencias, resulta injustificado la referencia esporádica por parte de la jurisprudencia venezolana —y la adhesión, o quizás inercia, de parte de la doctrina— a las normas y conceptos del Código Civil. Sin embargo, es conocida la inestabilidad

en la Constitución, pues, donde debe buscarse el punto de partida a la revolución científica requerida en materia de responsabilidad patrimonial de la Administración en Venezuela, institución cuyo desarrollo técnico por parte de la jurisprudencia nacional puede nutrirse de la experiencia jurisprudencial comparada, así como de un diálogo más profundo con la doctrina²⁹. La nueva Constitución de 1999, nos obliga a encaminarnos en tal desarrollo moderno y renovación de la responsabilidad del Estado, ampliamente consagrada en los artículos principales analizados precedentemente, los cuales son ratificados y apoyados en el mismo texto constitucional por una serie de normas complementarias.

En relación a lo anterior, y ya para cerrar este punto, es importante destacar que la jurisprudencia reciente³⁰ que se ha pronunciado en defensa y desarrollo del referido sistema moderno y autónomo, bajo una visión esencialmente de Derecho Público, de responsabilidad patrimonial de los entes públicos, tal como lo permite el artículo 140 de la Constitución de 1999 (Tribunal Supremo de Justicia en Sala Político Administrativa -TSJ-SPA-, 2-5-2000, *Cheremos y Otros/Elecentro* —en materia de muertes por electrocución o por accidentes con cables o bienes de empresas eléctricas, siendo destacable la mayor y más justa valoración de los daños mo-

jurisprudencial en este campo, debemos destacar que igualmente existen múltiples decisiones en las cuales se utilizan concepciones iuspublicistas. Por sólo mencionar unos ejemplos, vid. Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo: sentencias de fechas 17-5-1984, caso *Tropiburger*; 28-05-1987, *Nelson Márquez*; 20-04-1989, *Algin Johann Zilinskas*; 21-10-1993, *J.R. Uzcátegui Páez*; 19-12-1996, *Gilberto Torres*; tamb. CSJ en Pleno, 10-8-1977; 16-6-1980, caso *Cauchos General C.A.*, y de 16-12-1981, *Varios vs. Distrito Sucre del Estado Miranda*; 11 de febrero de 1992; *Ordenanza Especial de Zonificación del Sector El Rosal*; y en especial, CSJ-SPA, 25-4-1984, *J.J. Briceño vs. CSE*; 19-04-1987, *Protinal*; 8-8-1990, caso *Carbón C.A. vs. Corpo-Occidente*; 6-6-1991, *Gobernador del Estado Bolívar*; 14-1-1991, *Armando Felipe Melo*; 27-01-1994, *Promociones Terra Cardón C.A.*; 1-12-1994, *Ana F. Alves vs. MARNR*; 6-04-1995, *David Montiel Guillén*; 8-2-1996, *David Galvis Ruiz*; 25-01-1996; *Sermes Figueroa vs. Instituto Autónomo de Ferrocarriles del Estado*; 12-12-1996, *Miguel Aizpúrua*; 29-10-1998, *Weibezahn vs. CANTV y Oficina Técnica Dina*.

²⁹ Sobre la necesidad de este diálogo jurisprudencia-doctrina (nacional-extranjera) y sobre la necesidad de la renovación del instituto resarcitorio ya hemos tenido oportunidad de hacer algunas consideraciones, vid. Luis A. ORTIZ-ÁLVAREZ, *Jurisprudencia de responsabilidad extracontractual del Estado*, Funeda-EJV, Caracas, 1997, en la «Nota Proemial», pp. 11 y ss.

³⁰ Para un resumen por temas de la jurisprudencia contencioso administrativa reciente, en especial para la dictada durante el año 2000 bajo el influjo de la nueva Constitución de 1999, vid. Luis A. ORTIZ-ÁLVAREZ, «Buscando el Norte (Reflexiones sobre la situación y los recientes avances de la jurisprudencia contencioso administrativa)», en *Revista de Derecho Administrativo*, núm. 9, Ed. Sherwood, Caracas, 2000, pp. 291 y ss.; tamb. Luis A. ORTIZ-ÁLVAREZ, «Cinco nuevas grandes decisiones de la jurisprudencia contencioso administrativa», en *Revista de Derecho Administrativo*, núm. 9, Ed. Sherwood, Caracas, 2000, pp. 321 y ss.

rales; tamb. TSJ-SPA, 15-6-2000, *Germán Avilés/Eleorient* —electrocución y quemaduras por explosión de un transformador de una empresa eléctrica; otorgando una indemnización razonable de 50 millones de bolívares por daño moral y, adicionalmente, de forma interesante e innovadora, condenando al demandado a una indemnización adicional en renta, consistente en una pensión vitalicia de 50 unidades tributarias. Sin embargo, respecto a los daños materiales por lucro cesante se cae en un formalismo excesivo y errado)³¹. Asimismo, se han dictado importantes decisiones que han ratificado y afinado el sistema de responsabilidad patrimonial por actos administrativos ilegales (Corte Primera de lo Contencioso Administrativo —CPCA—, 9-6-2000, *Alí Quiñones Medina* —para una orden de arresto ilegal, confirmando la posibilidad u opción de los afectados de demandar conjuntamente nulidad y condena o de presentar de forma autónoma, después o con independencia del recurso de nulidad, una demanda autónoma de daños y perjuicios, cuyo lapso de prescripción es de 10 años³²; en esta excelente sentencia también se ana-

³¹ Esta sentencia, en efecto, otorga una indemnización de 50 millones de bolívares por daño moral a la víctima de graves quemaduras, lo que luce más justo respecto a la jurisprudencia anterior que otorgaba indemnizaciones demasiado bajas. No obstante, en la especie se declara la improcedencia del lucro cesante —vista la incapacidad permanente para trabajar— por considerarse que el demandante no había probado cuál era su trabajo y su sueldo al momento del accidente. Esta visión, además de formalista, es técnicamente un evidente error jurisprudencial. Como es sabido, la procedencia y determinación de los montos de las indemnizaciones por lucro cesante por incapacidades, no depende de la prueba de un trabajo y sueldo al momento del accidente, pues, por una parte, aun en ausencia de prueba, el juez puede perfectamente establecer un parámetro comparativo —como, por ejemplo, el sueldo mínimo oficial o el promedio de remuneración en la rama y rango del afectado— y, por otra parte, aun en los casos en que la víctima no estaba trabajando ello no impide la reparación por este rubro ya que lo que el parámetro a utilizar no es la producción efectiva de un sueldo sino la capacidad o posibilidad de productividad, estando presente un daño futuro pero cierto. En este sentido, por ejemplo, la jurisprudencia comparada —como la colombiana— suele indemnizar lucro cesante aun en el caso de que la víctima no estaba trabajando, sea porque se trataba de un menor o porque simplemente se estaba desempleado. Sobre esto, vid. Luis A. ORTIZ-ÁLVAREZ, *El daño cierto en la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública*, EJV, Caracas, 1995, p. 98; tamb. Juan Carlos HENAO PÉREZ, *El daño. Análisis comparativo de la responsabilidad extracontractual del Estado en derecho colombiano y francés*, Univ. Externado de Colombia, 1998.

³² En relación con esto, también es de interés la sentencia del TSJ-SPA, 3-5-2000, *Inversora Mael/C.V.G.*, en la cual se analiza la especificidad de las demandas de nulidad de contratos administrativos y la no aplicación de los lapsos de caducidad de 6 meses de los recursos de nulidad contra actos administrativos (tesis ratificada en TSJ-SPA, 19-9-2000, *Promotora Humboldt Occidente*). En estos casos de demandas contra contratos tienen cabida los lapsos de prescripción civiles. En las especies, sin embargo, la SPA no resuelve cuál es el lapso aplicable, remitiendo —en una formalidad o reposición innecesaria y hasta inconstitucional— al juzgado de Sustanciación la determinación del criterio (en nuestra opinión el lapso debe ser el de 10 años). Este criterio, por lo demás, es el que también debe aplicar para las demandas extracontractuales de daños y perjuicios, incluyendo aque-

liza y ratifica el sistema autónomo de responsabilidad del Estado—; vid. tamb. TS4°CA, 17-4-2000, *Asociación Civil Los Pinos* —en materia urbanística, por una indebida revocación de unas variables urbanas y paralización ilegal de una construcción—. También se ha tratado el tema de las faltas personales y la responsabilidad de los funcionarios públicos (TSJ-SPA, 9-5-2000, *José Gregorio Rodríguez*).

II. CONSAGRACIONES PARTICULARES O COMPLEMENTARIAS
DE LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO
EN LA NUEVA CONSTITUCIÓN DE 1999.
DE LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO-JUEZ Y POR VIOLACIÓN
DE LOS DERECHOS HUMANOS, COMO DE LA RESPONSABILIDAD
DE LOS FUNCIONARIOS Y OTRAS CONSIDERACIONES ESPECÍFICAS

Además de los principios y valores superiores, así como de los artículos 26, 49, 140 y 259 de la Constitución de 1999, normas principales y autosuficientes reguladoras de un sistema completo y efectivo de responsabilidad del Estado, encontramos en el mismo texto constitucional algunas regulaciones adicionales, las cuales vienen a reforzar las previsiones generales a hacer hincapié en algunos temas particulares. En este sentido, pueden mencionarse los siguientes artículos: 26, 49 y 255 (relativos a la responsabilidad del Estado-Juez); 7, 25, 46, 49, 139, 141, 199, 200, 216, 222, 232, 244, 255, 281 y 285 (sobre la responsabilidad de los funcionarios); 19, 29, 30, 31 y 46 (sobre la responsabilidad por violación de los derechos humanos); 253 y siguientes (referentes a la protección jurisdiccional); 55, 115, 156-2 (relativos a la garantía de la propiedad, a la integridad patrimonial y a la expropiación); 1, 2, 19, 21, 133, 299, 311 y 316 (relativos al principio de igualdad ante las cargas públicas); 281 y 285 (sobre las atribuciones del Defensor del Pueblo y del Ministerio Público); 23 y 153 (sobre la preeminencia de los tratados de derechos humanos y del derecho comunitario); 132, 134, 135 y 274 (sobre la solidaridad, la colaboración y la responsabilidad social); 117 (sobre el derecho a bienes y servicios de calidad y a la indemnización en caso de violación a tal derecho); 4, 165 y 184 (sobre la corresponsabilidad de la gestión pública); 7, 25, 137, 138, 274, 317, 333, 334, 336 y 350 (relativos al principio de legalidad); 22 (sobre la cláusula enunciativa de derechos).

llas que tengan origen en actos administrativos, con independencia de si la nulidad del mismo ha sido o no solicitada, pues en definitiva se trata de una *demanda patrimonial autónoma* (así, CPCA, 9-6-2000, *Alí Quiñones Medina*). Sobre este tema, vid. Luis A. ORTIZ-ÁLVAREZ y Carlos URBINA, «El plazo para demandar responsabilidad patrimonial por actos administrativos ilegales», en *Revista de Derecho Administrativo*, núm. 8, Caracas, 2000.

Veamos, pues, aunque sea brevemente y de forma selectiva, el contenido de algunas de las referidas normas las cuales agruparemos por temas.

I. Aclaración y advertencia constitucional en materia de responsabilidad del Estado-Juez y de los jueces o magistrados

En primer lugar, y sin duda uno de los temas complementarios más relevantes, tenemos el asunto de la *responsabilidad del Estado-Juez*. Ante todo, es claro las previsiones especiales dedicadas por el Constituyente a tal institución son simplemente de refuerzo, pues ya la amplitud de las normas principales en la materia (arts. 26, 49, 140 y 259) permite el desarrollo de la responsabilidad del Estado-Juez, al igual que la responsabili-

³³ No es este el lugar para estudiar el tema de la responsabilidad del Estado-Legislator en profundidad, por lo cual nos limitaremos a realizar sólo algunas referencias bibliográficas, trabajos en los que a su vez se remite a mayor bibliografía de detalle: vid. Luis A. ORTIZ-ÁLVAREZ, *La responsabilidad patrimonial de la Administración Pública*, EJV, Caracas, 1995, pp. 186 y ss.; Héctor TURUHPIAL CARIELLO, *La responsabilidad extracontractual del Estado por actuaciones conforme a la Ley*, EJV, Caracas, 1995; para el Derecho argentino, vid. A. B. BIANCHI, *Responsabilidad del Estado por su actividad legislativa*, Buenos Aires, 1999; Roberto DROMI, *Derecho administrativo*, Buenos Aires, 1997, pp. 770 y ss.; Agustín GORDILLO, *Tratado de Derecho Administrativo*, Buenos Aires, 1998, tomo 2, pp. XIX-41 y ss.; M. MARIENHOFF, «Responsabilidad del Estado por su actuación legislativa», en *La Ley*, 1983, núm. 49; vid. tamb. Julio R. COMADIRA, «Imprudencia del lucro cesante en casos de responsabilidad del Estado por obrar administrativo lícito: fuerza expansiva de los principios de expropiación», en *Derecho Administrativo*, Buenos Aires, 1996, en pp. 416 y ss.; para el caso de España: M. Consuelo ALONSO GARCÍA, *La responsabilidad patrimonial del Estado-legislador*, Madrid, 1999; A. BLASCO ESTEVE, *La responsabilidad de la Administración por actos administrativos*, Civitas, Madrid, 1985; Julia CELDRÁN RUANO, *La responsabilidad del Estado por actos de aplicación de leyes: aproximación histórica y significado actual*, Univ. de Murcia, 1996; GARCÍA DE ENTERRÍA y T. R. FERNÁNDEZ, *Curso de Derecho Administrativo*, obra cit., 1993, t. II, p. 379 y ss.; F. GARRIDO FALLA, «Sobre la responsabilidad del Estado Legislador», *RAP*, n° 118, 1989, p. 35 y ss.; F. GARRIDO FALLA y FERNÁNDEZ PASTRANA, *Régimen jurídico y procedimiento administrativo de las Administraciones públicas*, Civitas, Madrid, 1993, p. 333 y ss.; J. L. GIL IBÁÑEZ, *La responsabilidad patrimonial de los poderes públicos. Jurisprudencia contencioso administrativa*, Actualidad Editorial, 1994, pp. 119 y ss.; Jesús GONZÁLEZ PÉREZ, *Responsabilidad patrimonial de las Administraciones públicas*, Civitas, Madrid, 1996, pp. 47 y ss.; JIMÉNEZ LECHUGA, *La responsabilidad patrimonial de los poderes públicos en el derecho español (una visión de conjunto)*, M. Pons, Madrid, 1999; los trabajos de LEGUINA VILLA, «La responsabilidad del Estado legislador» y de VILLAGÓMEZ CEBRÁN, «La responsabilidad del Estado legislador» en *Cuadernos del Poder Judicial. Expropiación forzosa*, Madrid, 1992, p. 481 y 493; con particular interés debe verse J. A. SANTAMARÍA PASTOR, «La Teoría de la responsabilidad del Estado Legislador», *RAP*, 1972, n° 68; para un resumen de la situación en Francia; Maryse DEGUERGUE, *Jurisprudence et doctrine dans l'élaboration du droit de la responsabilité administrative*, LGDJ, París, 1994; P. DELVOLVÉ, *Le principe d'égalité devant les charges publiques*, LGDJ, París, 1969; M. PAILLET, *La responsabilité administrative*, Dalloz, París, 1996, pp. 157 y ss; tamb. R. CHAPUS, *Droit administratif général*, París, 1993, t. I, p. 1091-1098; VEDEL y DELVOLVÉ, *Droit administratif*, t. I, cit., p. 630 y ss.

dad del Estado-Legislador³³ y del Estado-Administrador. En todo caso, las normas específicas son bienvenidas pues las mismas también van a fungir como una suerte de llamado o de estímulo (entiéndase mandato categórico) para el resuelto desarrollo de la responsabilidad por el funcionamiento, esencialmente anormal, del servicio público de la justicia, precisamente una de las vertientes del instituto resarcitorio menos desarrolladas en nuestro país, a diferencia del Derecho Comparado donde se observan importantes desarrollos doctrinarios y jurisprudenciales.

Pues bien, veamos el contenido de las referidas normas de la Constitución de 1999 relativas, en concreto, a la responsabilidad del Estado-Juez. Al margen del artículo 26 que expresamente se refiere al derecho a la tutela judicial efectiva y a que «El Estado garantizará una justicia gratuita, accesible, imparcial, idónea, transparente, autónoma, independiente, *responsable*, equitativa y expedita, sin dilaciones indebidas, sin formalismos o reposiciones inútiles», dos son los artículos que es menester identificar en este campo, a saber, los artículos 49 y 255, los cuales señalan, en lo que aquí toca destacar, lo siguiente:

Artículo 49. El debido proceso se aplicará a todas las actuaciones judiciales y administrativas y, en consecuencia:...

8. *Toda persona podrá solicitar del Estado el restablecimiento o reparación de la situación jurídica lesionada por error judicial, retardo u omisión injustificados. Queda a salvo el derecho del o de la particular de exigir la responsabilidad personal del magistrado o magistrada, juez o jueza y del Estado, y de actuar contra éstos o éstas.*

Artículo 255. (...) Los jueces o juezas son personalmente responsables, en los términos que determine la ley, por error, retardo u omisiones injustificadas, por la inobservancia sustancial de las normas procesales, por denegación, parcialidad, y por los delitos de cohecho y prevaricación en que incurran en el desempeño de sus funciones.

Como puede verificarse de una mera lectura de las anteriores normas, la nueva Constitución de 1999 no ha dudado en otorgar, de forma clara y sin rodeos, la más decidida consagración de la responsabilidad del Esta-

³⁴ Sobre el tema de la responsabilidad del Estado-Juez hemos tenido oportunidad de dedicar unos muy breves análisis, vid. Luis A. ORTIZ-ÁLVAREZ, *La responsabilidad patrimonial de la Administración Pública*, EJV, Caracas, 1995, pp. 580 y ss. Para un estudio completo del tema, es necesario acudir a una amplia bibliografía. Así, además de los estudios generales citados *supra* en el pie de página núm. 3, pueden consultarse los siguientes trabajos: PH. ARDANT, *La responsabilité de l'Etat du fait de la fonction juridictionnelle*, París, 1956; Pierre BON, «La responsabilidad por actos del poder judicial en Francia», en la obra colectiva dirigida por J. Barnes intitulada *Propiedad, expropiación y responsabilidad*, Tecnos, Madrid, 1995, pp. 989 y ss.; M. BERMÚDEZ MUÑOZ, *Responsabilidad de los jueces y del Estado*, Ed. Librería del profesional, Bogotá, 1998; M. CAPPELETTI, «Qui custodia custodes?», en su libro *Le pouvoir des juges*, París, 1990; E. COBREROS MENDOZONA, *La responsabilidad del Estado derivada del funcionamiento anormal de la*

do-Juez³⁴ en nuestro país, lo que igualmente queda ratificado por previsiones —de rango constitucional³⁵— de algunos tratados internacionales sobre derechos humanos³⁶. Ya era hora, pues, de que vista la desidia jurisprudencial y doctrinaria el propio Constituyente diera este primer paso, bastante firme por cierto, en una de las instituciones más sanas para estimular el mejor funcionamiento del servicio público de la justicia.

Ante todo, para aclarar desde temprano eventuales dudas, debe señalarse que la responsabilidad del Estado-juez es y debe ser una responsabilidad «directa», en el sentido que el Estado —concretamente la República, patrimonio público responsable por las actuaciones del Poder Judicial— puede ser demandado directamente por las víctimas, tanto por las faltas puras del servicio como independientemente de las posibles faltas de los magistrados o funcionarios (las cuales, en todo caso, pueden poner en movimiento acciones de regreso del Estado contra éstos, pero sólo a título de opción de los particulares, acciones directas contra los funcionarios en caso de presencia de faltas personales de los jueces o magistrados,

Administración de Justicia, Civitas, 1998; AGUSTÍN GORDILLO, *Tratado de Derecho Administrativo*, Buenos Aires, 1998, tomo 2, pp. XIX-39; JIMÉNEZ LECHUGA, *La responsabilidad patrimonial de los poderes públicos en el derecho español (una visión de conjunto)*, M. Pons, Madrid, 1999; L. MARTÍN REBOLLO, *Jueces y responsabilidad del Estado*, Madrid, 1983; J. MONTERO AROCA, *Responsabilidad civil del juez y del Estado por la actuación del Poder Judicial*, Tecnos, Madrid, 1988; MOVILLA ÁLVAREZ, «La responsabilidad del Estado-Juez», en *Cuadernos de Derecho Judicial. Expropiación forzosa*, Madrid, 1992, p. 437; J. M. REYES MONTERREAL, *La responsabilidad del Estado por error y anormal funcionamiento de la administración de justicia*, Colex, Madrid, 1995; G. SANTIAGO TAWIL, *La responsabilidad del Estado y de los magistrados y funcionarios judiciales por el mal funcionamiento de la administración de justicia*, Depalma, Buenos Aires, 1993; VICENZO VOGORITI, «La responsabilidad por actos del poder judicial en Italia», en la obra colectiva citada *Propiedad, expropiación y responsabilidad*, 1995, pp. 1024 y ss. Vid. también, A. CANOVA GONZÁLEZ, «Comentarios al Proyecto de Reforma de la Constitución, con especial referencia a la responsabilidad del Estado-Juez», en *Rev. UCAB*, núm. 51, 1997, pp. 13 y ss.; VÍCTOR RAÚL DÍAZ CHIRINO, «La responsabilidad del Estado derivada del funcionamiento del servicio de justicia», Caracas, 1999, inédito; ELSY M. MADRIZ QUIROZ, «Responsabilidad del Estado-Juez según la nueva Constitución», Caracas, 2000; JOSÉ GREGORIO TORREALBA, «La responsabilidad del Estado por el mal funcionamiento de la Administración de Justicia», Caracas, 2000, inédito.

³⁵ Artículo 23 de la Constitución de 1999.

³⁶ Por ejemplo, artículo 14, numeral 6, del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; artículo 10 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José).

³⁷ En efecto, la responsabilidad patrimonial por el funcionamiento anormal del servicio de justicia, como en el resto de la responsabilidad del Estado, debe como regla absorber las posibles faltas personales —separables pero no desconectadas del servicio— de los agentes (jueces, magistrados y otros funcionarios auxiliares), normalmente insolventes frente a los considerables daños económicos que sus faltas pueden producir, ello no sólo con la finalidad de otorgar un patrimonio solvente a las víctimas sino también para lograr el necesario equilibrio entre la irresponsabilidad excesiva (generadora de excesos y

esto es, cuando se trata de faltas muy graves)³⁷. Frente a la víctima y su patrimonio afectado, es indiferente si la falta es resultado de una falta pura de servicio o de una falta impura de servicio (esta última resultado de un falta personal de funcionario la cual jurídicamente se desdoble en una falta de servicio), pues, desde una perspectiva objetiva, debe entenderse que es el «servicio público de la justicia» el que ha cometido el daño o funcionado anormalmente, anormalidad que puede ser el resultado de todo tipo de violación a las obligaciones del Poder Judicial, es decir, de todo tipo de título de imputación.

En este sentido, se notará que la propia Constitución coloca una serie de obligaciones y metas del Poder Judicial, las cuales (por ejemplo, arts. 26, 49 y 253 y ss.), en caso de incumplimiento, pueden configurarse como una falta de servicio susceptible de comprometer patrimonialmente al Estado. Adicionalmente, y obviamente a título enunciativo, la Constitución recuerda que entre las formas de imputación pueden estar el *error judicial*, el *retardo* y las *omisiones injustificadas*, todos posibles manifestaciones de la noción de funcionamiento del Estado-Juez.

Complementando el enfoque, puede afirmarse que la responsabilidad del Estado-juez abarca, por una parte, a las actividades jurisdiccionales (esencialmente en la actividad —e inactividad— de sustanciar y sentenciar, pudiendo ser hechos generadores de responsabilidad, por ejemplo, todo tipo de autos y sentencias, tanto definitivas como interlocutorias, todo ello con independencia de la materia o campo, es decir, que no sólo se trata de sentencias en el campo penal —típica, a través de las decisiones de autos

arbitrariedad funcional) y la responsabilidad exclusiva (generadora de atrofia e inactividad de los funcionarios). Partiendo de los principios generales en la materia y con vista a una correcta interpretación constitucional, los particulares deben estar habilitados para demandar directamente al Estado, como ente público (la República), sin necesidad de tener que demandar previamente o conjuntamente a los jueces o magistrados. Tal posibilidad debe existir, como en efecto existe, pero sólo a título de opción de los afectados, ello con independencia de las acciones de regreso que sí puede ejercer el Estado contra sus jueces en caso de ser condenado a pagar daños y perjuicios por una falta personal (en su momento desdoblada en un falta de servicio).

³⁷ Sobre el importante tema de la responsabilidad patrimonial del Estado-Juez por autos de detención seguidos de sentencia absolutorio, revocación o sobreseimiento, véase la bibliografía general citada anteriormente. Para algunas notas, vid. Luis A. ORTIZ-ÁLVAREZ, *La responsabilidad patrimonial de la Administración Pública*, EJV, Caracas, 1995. Adicionalmente, cf. LÉAUTÉ, «Pour une responsabilité de la puissance publique en cas de détention abusive», *DS*, 1966, p. 61; E. PISIER-KOUCHNER, «La responsabilité de l'Etat à raison d'une détention provisoire et la loi du 17 juillet 1970», *AJDA*, 1971, p. 571; A. TOUFFAIT y L. AVERSENG, «Détention provisoire et responsabilité de l'Etat», *D.*, 1974, p. 26. Sobre el particular, debe recordarse que en Venezuela el reciente Código Orgánico Procesal Penal ha previsto expresamente la responsabilidad del Estado en materia de actuaciones materiales, autos, sentencias o decisiones penales, tales como los autos de detención, sistema interesante que debe conjugarse con la amplitud de las normas consti-

de detención³⁸, pero no exclusiva, manifestación del error judicial— sino de todo tipo de actividad judicial: civil, mercantil, laboral, tributaria, administrativa, constitucional, etc.). Por otra parte, la responsabilidad del Estado-Juez también puede originarse por actividades no propiamente jurisdiccionales pero relacionadas con tal función (por ejemplo: policía judicial, problemas relacionados con la instrucción, desaparición de dinero o objetos consignados en los tribunales, etc... que pueden atribuirse al resto del funcionamiento anormal del servicio de justicia o de Administración de justicia).

Retomando la perspectiva sustantiva, y si se revisa la doctrina³⁹ española —y en parte la doctrina argentina influida por aquélla—, se notará que es común el estudio de la responsabilidad del Estado-Juez a partir de una división temática, así: la responsabilidad por error judicial, por un lado, y la responsabilidad por funcionamiento anormal, por otro. Tal división, inspirada a partir de una distinción —en nuestra opinión aparente o artificial— contenida en el artículo 121 de la Constitución española de 1978⁴⁰, no viene impuesta por la Constitución venezolana de 1999, la cual luce aquí un poco más técnica y acertada. En efecto, nuestra Constitución no distingue expresamente entre error judicial y funcionamiento anormal, sino que simplemente se refiere, en sus artículos generales, a la responsabilidad por el funcionamiento de la Administración Pública y de los servicios públicos, de la Justicia en este caso, a lo cual se suman referencias, en los artículos específicos, a algunos posibles títulos de imputación de la responsabilidad del Estado-Juez y de los magistrados, mencionando entre algunos al error judicial, al retardo judicial y a las omisiones injustificadas, hechos generadores que indistintamente son manifestaciones de lo que puede denominarse el «funcionamiento» del Estado-Juez, en es-

tucionales. En efecto, el Código Orgánica Procesal Penal de 1999, en el Capítulo II, Título IX, « De los Efectos Económicos del Proceso», y en concreto en los artículos 244 al 288, contempla la responsabilidad del Estado en materia penal, lo que incluye responsabilidad en caso de revisión de sentencias —que tenga como consecuencia la absolución del reo— y en otros casos de privación de la libertad —como, por ejemplo, en materia de autos de detención— seguidos de una posterior declaratoria de «el hecho no existe, no reviste carácter penal o no se compruebe la participación del imputado».

³⁹ La referida distinción o bifurcación dogmática se observa también, por cierto, en la propia jurisprudencia del Tribunal Supremo español, basada en la redacción del artículo 121 de la Constitución. Vid. E. COBREROS MENDOZONA, *La responsabilidad del Estado derivada del funcionamiento anormal de la Administración de Justicia*, obra cit.

⁴⁰ El contenido de dicho artículo 121 es el siguiente: «Los daños causados por error judicial, así como los que sean consecuencia del funcionamiento anormal de la Administración de Justicia darán derecho a indemnización a cargo del Estado, conforme a la Ley».

⁴¹ Aunque obviamente la responsabilidad del Estado-Juez es, en esencia, una responsabilidad por falta o funcionamiento anormal (error judicial, retardo injustificado, omisión

pecial del «funcionamiento anormal»⁴¹. El error judicial de hecho o de derecho, pues, no es una institución diferente o diferenciable del funcionamiento anormal sino simplemente una forma o una manifestación de éste. En todo caso, al margen de tal aclaratoria dogmática, la cual no va más allá que eso pues en la práctica puede llegarse a resultados de efectividad y protección patrimonial similares desde ambas perspectivas, lo cierto es que en Venezuela la responsabilidad del Estado-Juez finalmente ha encontrado una sólida y amplia consagración, lo cual nos obliga a colocarlos, en lo que respecta al desarrollo de la institución, a niveles similares de los mejores sistemas del Derecho Comparado. En definitiva, cualquier tipo de funcionamiento anormal (y en ciertos casos funcionamiento normal) del servicio de justicia es susceptible de comprometer patrimonialmente al Estado, siendo supuestos comunes el error judicial, los retardos, las omisiones y la inactividad en general.

En lo que respecta a la responsabilidad patrimonial por *error judicial*, se sostiene que el mismo puede ser de hecho o de derecho, pudiendo responder dicho error a numerosos factores, «entre los cuales se destacan la errónea apreciación de los hechos, el mal encuadramiento de las circunstancias fácticas en el ordenamiento jurídico o la utilización errónea de normas legales»⁴². En términos generales, «caerá en el ámbito del error judicial aquel daño que se produzca en una resolución judicial» en el ejercicio de funciones jurisdiccionales, entendiéndose en principio por resolución a las «providencias, autos y sentencias»⁴³, lo que, por supuesto, abraza a los autos o sentencias definitivas o interlocutorias, incluso, por supuesto, las decisiones (de otorgamiento o de denegación injustificadas) sobre medidas cautelares⁴⁴.

En todo caso, parece razonable entender, para lograr un equilibrio en la responsabilidad del poder judicial y evitar una desnaturalización de la función judicial, así como considerando el grado considerable de dificultad —y el consecuente margen de flexibilidad necesario— que el error

injustificada, etc.), no debe descartarse la procedencia, en ciertos casos excepcionales, de la responsabilidad sin falta o por sacrificio particular (quizás aplicable, por ejemplo, a ciertos supuestos de autos de detención preventiva, ciertas medidas cautelares e, incluso, retardos justificados).

⁴² G. SANTIAGO TAWIL, *La responsabilidad del Estado y de los magistrados y funcionarios judiciales por el mal funcionamiento de la administración de justicia*, obra cit., p. 57.

⁴³ E. COBREROS MENDOZONA, *La responsabilidad del Estado derivada del funcionamiento anormal de la Administración de Justicia*, obra cit., p. 24.

⁴⁴ Para algunas reflexiones sobre este particular tema de la responsabilidad patrimonial del Estado-Juez en materia de medidas cautelares, vid. Luis A. ORTIZ-ÁLVAREZ, *La protección cautelar en el contencioso administrativo*, Caracas, Ed. Sherwood, 1999, pp. 623 y ss.

susceptible de comprometer la responsabilidad del Estado sea, en principio, un error grave o manifiesto, esto es, que el régimen de responsabilidad en estos casos debe estar sometido como tendencia —aunque no absoluta— a *standards* altos de anormalidad funcional⁴⁵, bien que, como es normal, la idea de *standard* conlleve a las ideas de variabilidad según las especies concretas y posibilidad de aplicación de *standards* bajos de anormalidad funcional⁴⁶. En todo caso, siguiendo a REYES MONTERREAL y a Santiago TAWIL, puede decirse que en principio el error judicial capaz de acarrear responsabilidad del Estado se producirá cuando «del contexto de la sentencia, de la realidad de los hechos y sus circunstancias y de la apreciación de la prueba, por una parte y, por la otra, de la confrontación entre la solución dada y la que jurídicamente convenía al caso, resulte *manifiesta* la materialidad de la equivocación»⁴⁷.

El concepto de error grave (principal forma o expresión del error judicial) es un concepto objetivo, en el sentido de que su verificación depende del análisis de los elementos objetivos mencionados, no siendo necesaria la búsqueda de conceptos subjetivos como un obrar malicioso o el dolo⁴⁸, conceptos que, en todo caso, tendrán mayor relevancia para la

⁴⁵ Sobre la apreciación y variabilidad del funcionamiento anormal en la responsabilidad del Estado —o, si se prefiere, de los niveles o grados de error en la actividad de la Administración (adaptables a la Administración de Justicia)—, véase, Luis A. ORTIZ-ÁLVAREZ, *La responsabilidad patrimonial de la Administración Pública*, cit., 1995, pp. 277-292, 300 y ss. En lo que respecta al funcionamiento anormal del servicio de justicia, la regla —de cierta flexibilidad en nuestra opinión y de previsibles excepciones— podría ser la de los niveles altos de anormalidad en función del tipo de actividad en juego. Sin embargo, como es sabido, el tipo de actividad es sólo un *standard* más, el cual debe conjugarse con muchos otros a ser analizados y detectados según las particularidades de cada submateria y de cada caso concreto. De hecho, son imaginables algunas sub-materias en las cuales podría más bien proponerse los niveles bajos de anormalidad funcional o, incluso, la responsabilidad sin falta o por sacrificio (como por ejemplo, en materia de autos de detención o en algunos casos excepcionales de inejecución lícita de sentencias).

⁴⁶ Vid. Stéphane RIALS, *Le juge administratif français et la technique du standard*, LGDJ, París, 1978.

⁴⁷ J. M. REYES MONTERREAL, *La responsabilidad del Estado por error y anormal funcionamiento de la administración de justicia*, obra cit., p. 23; G. SANTIAGO TAWIL, *La responsabilidad del Estado...*, obra cit., p. 59.

⁴⁸ Idea también ratificada por la doctrina, por ejemplo, G. SANTIAGO TAWIL, *La responsabilidad del Estado...*, obra cit., pp. 59 y ss.

⁴⁹ En nuestro parecer, el problema de la responsabilidad estrictamente personal de los jueces y magistrados, puede resolverse dentro del marco general de las «faltas personales» (*faute personnelle*) de los funcionarios, cuyas consecuencias, paralelismo y funcionalidad respecto a la responsabilidad de la Administración ya hemos analizado en detalle en otro lugar, a donde una vez más remitimos, vid. Luis A. ORTIZ-ÁLVAREZ, *La responsabilidad patrimonial de la Administración Pública*, obra cit., 1995, pp. 589. Como complemento, en lo que toca al derecho venezolano, cf. Luis A. ORTIZ-ÁLVAREZ, *Jurisprudencia de responsabilidad extracontractual del Estado*, Funeda-EJV, Caracas, 1997, pp. 310 y ss. En todo caso, más adelante en este artículo haremos algunas referencias al tema.

configuración de la responsabilidad personal de los jueces y magistrados⁴⁹, responsabilidad esta última que no debe confundirse con la responsabilidad directa del Estado, la cual coexiste con aquélla.

Por otra parte, en lo que respecta a otras manifestaciones del funcionamiento anormal de la Administración de Justicia distintas al error judicial, los supuestos son ilimitados. Sin duda, la causa principal está llamada a ser el *retraso o retardo judicial* en decidir, retraso susceptible de comprometer la responsabilidad del Estado⁵⁰ que ciertamente «puede producirse en cualquier fase del procedimiento»⁵¹, lo que incluye, a grandes trazos, desde decisiones a nivel del acceso o de admisibilidad —incluso antes—, pasando por todo el *iter* procedimental (cautelares, notificaciones, citaciones, cuestiones previas, pruebas, informes, etc.), hasta la etapa de decisiones definitivas y, por supuesto, de ejecución de sentencias. Dentro de este amplio espectro se incluyen etapas o decisiones de aparentemente menos dañinas pero en muchos casos origen de grandes retrasos, como son la solicitud de expedientes administrativos, nombramiento de suplentes, envío de los expedientes entre tribunales o salas, homologaciones, etc. La ineficacia judicial, pues, puede ser sufrida por los particulares en cualquier etapa del procedimiento, a veces en todas, incluyendo la de ejecución de la sentencia —quizás la más frustrante—, facultad de ejecución *judicial* que la Constitución⁵² no ha olvidado en considerar como propia de los tribunales —buen recordatorio, por cierto, para el juez contencioso administrativo, bastante tímido en este campo.

⁵⁰ Tal como lo escribe G. SANTIAGO TAWIL (*La responsabilidad del Estado...*, obra cit., p. 77), «una de las más graves» formas de anormal funcionamiento es la demora en la tramitación o resolución de las actuaciones judiciales: «Si bien no es por lo general esta demora la causa directa e inmediata del perjuicio producido al particular (al resultar comúnmente éste consecuencia de la conducta u omisión en virtud de la cual se ha solicitado el auxilio judicial), la falta de prestación adecuada de auxilio petitionado en debido tiempo y forma (de resultar éste ordinariamente apto para remediar el perjuicio) generará asimismo responsabilidad al haber asumido el Estado en forma exclusiva la carga de prestar en debida forma justicia».

⁵¹ E. COBREROS MENDOZONA, *La responsabilidad del Estado derivada del funcionamiento anormal de la Administración de Justicia*, obra cit., p. 44. También para este autor, el retraso judicial es «la especie más clara e indiscutida de funcionamiento anormal de la Administración de Justicia» (*idem.*, p. 36), manifestación de anomalía que efectivamente ha sido considerada como título suficiente para comprometer la responsabilidad administrativa en la jurisprudencia europea, tanto nacional como comunitaria.

⁵² El derecho fundamental a la ejecución de sentencias, además de ser reflejo directo del derecho a la tutela judicial efectiva (arts. 26, 49, 257 y 259), ha sido expresamente recordado en el artículo 253 de la Constitución de 1999. Todos los jueces, pues, incluyendo a los contencioso administrativos, están llamados a asumir una firme y decidida actitud para ejecutar o hacer ejecutar directamente sus sentencias.

El retardo judicial, pues, indiscutiblemente será un importante supuesto de responsabilidad del Estado-Juez. En todo caso, para que el retraso en decidir por parte de los tribunales se configure en un supuesto de funcionamiento anormal, debe tratarse de un retraso en decidir dentro de un «plazo razonable», *standard* que deberá determinarse *in concreto* en función de las circunstancias y elementos de la especie concreta. Así, no siempre la violación de los plazos legales establecidos —en el CPC, por ejemplo— será funcionamiento anormal. Tales plazos, desde la perspectiva de la responsabilidad patrimonial, deben ser sólo una referencia —importante por supuesto, pero no inflexible— para la determinación de la normalidad o anormalidad del funcionamiento del servicio de la justicia, determinación estrechamente ligada a las particularidades de cada caso, de cada expediente.

En lo que toca a las omisiones injustificadas, son infinitas las situaciones que pueden subsumirse en tal noción. Caben, pues, todo tipo de omisiones *in procedendo*, como omisiones administrativas. Por sólo dar algunos otros ejemplos, y además de algunos retardos perpetuos asimilables a la llana omisión, piénsese en casos de omisiones en el correcto manejo de los expedientes —incluyendo la pérdida de los mismos—, omisiones de vigilancia de los juzgados y consecuentes robos, omisión de ejecutar sentencias, omisiones de datos en las sentencias o errores en el señalamiento de bienes a ejecutar, etc. A todo lo anterior, meros ejemplos entre un universo de posibilidades, debe sumarse una variante de la omisión injustificada cuya habitualidad exige su mención aquí, y que quizás merezca hasta un profundo estudio doctrinario, como lo es la omisión temporal —absoluta o parcial— del funcionamiento de los tribunales por motivo de las huelgas⁵³. Finalmente, valga señalar que aun cuando la Constitución habla —a título enunciativo debe entenderse— de omisiones injustificadas, supuesto que se desdobra en una forma de funcionamiento anormal, no debe descartarse la procedencia de responsabilidad del

⁵³ No vamos a entrar, por lo pronto, en las complejidades de este tema (entre ellas, las de la tipología —por funcionamiento anormal o sin falta— de la responsabilidad, la de los patrimonios públicos responsables —Estado Juez o Administrador—, la de los daños, etc.). Baste decir que en muchos casos tal ausencia de funcionamiento —mucho más en las huelgas prolongadas— del servicio de justicia debe ser estimado como un supuesto de responsabilidad patrimonial del Estado, pudiendo las víctimas que sufran daños concretos exigir indemnización.

⁵⁴ Vid. LUIS A. ORTIZ-ÁLVAREZ, *La responsabilidad patrimonial de la Administración Pública*, obra cit., 1995, pp. 171 y ss. Tamb. M. BELTRÁN DE FELIPE, *El poder de sustitución en la ejecución de sentencias condenatorias de la Administración*, Madrid, 1995; RODRÍGUEZ PONTÓN, JOSÉ, *Pluralidad de intereses en la tutela cautelar del proceso contencioso administrativo*, Barcelona, 1999, pp. 119 y ss.

Estado-Juez por omisiones justificadas, como puede ocurrir, aunque muy excepcionalmente, en materia de inejecución lícita de sentencias⁵⁴ por muy particulares e insoslayables razones de interés general, casos en los cuales lo procedente es la indemnización compensatoria del afectado.

2. Ratificación de la responsabilidad patrimonial de los funcionarios. Interrelación con la responsabilidad de los entes públicos

En segundo lugar, y cambiando un poco de tema —aunque exista conexión—, queremos hacer mención a algunas de las normas de la Constitución de 1999 relativas a la *responsabilidad patrimonial de los funcionarios públicos*. Entre éstas, como hemos mencionado, se encuentran los artículos 7, 25, 46, 49, 139, 141, 199, 200, 216, 222, 232, 244, 255, 281 y 285, de los cuales cabe destacar los siguientes:

Artículo 25. 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 incurrir en responsabilidad penal, civil y administrativa, según los casos, sin que les sirvan de excusa órdenes superiores.

Artículo 139. El ejercicio del Poder Público acarrea responsabilidad individual por abuso o desviación de poder o por violación de esta Constitución o de la ley.

Artículo 141. La Administración Pública está al servicio de los ciudadanos y ciudadanas y se fundamenta en los principios de honestidad, participación, celeridad, eficacia, eficiencia, transparencia, rendición de cuentas y responsabilidad en el ejercicio de la función pública, con sometimiento pleno a la ley y al derecho.

Como puede verse, paralelamente a la responsabilidad patrimonial de los entes públicos, la Constitución de 1999 también ha previsto la responsa-

⁵⁵ Sobre la doctrina de las faltas personales y su significado ya nos hemos pronunciado en detalle en otro lugar, vid. Luis A. ORTIZ-ÁLVAREZ, *La responsabilidad patrimonial de la Administración Pública*, obra cit., 1995, pp. 595 y ss. Sobre el tema, existe infinidad de bibliografía, por lo que sólo mencionaremos algunos estudios: vid.; J. GONZÁLEZ PÉREZ y F. GONZÁLEZ NAVARRO, *Régimen jurídico de las Administraciones Públicas y procedimiento administrativo común*, Civitas, Madrid, 1994, p. 1471 y ss.; F. GARRIDO FALLA y FERNÁNDEZ PASTRANA, *Régimen jurídico y procedimiento administrativo de las Administraciones Públicas*, Civitas, Madrid, 1993, p. 355 y ss.; R. CHAPUS, *Droit administratif général*, París, 1993, t. I, p. 1106 y ss.; P. COT, *La responsabilité civile des fonctionnaires publics*, Th., París, 1922; G. DARCY y M. PAILLET, «La responsabilité administrative», en *Droit public*, París, 1989, t. II, en especial p. 510-534; DOUC-RASY, *Les frontières de la faute personnelle et de la faute de service en droit administratif*, París, LGDJ, 1963; CL. GOUR, «Faute de service», en *Encyclopédie Dalloz de Responsabilité de la puissance publique*, n° 5 y ss.; GUILLAUME-HOFNUNG, *Problèmes théoriques relatif au régime des poursuites dirigées contre des fonctionnaires*, Th., París 2, 1979 y también «La falta personnelle du fonctionnaire: extinction d'un centenaire?», *Droits*, 1987, n° 5, p. 97; J.C.

bilidad de los funcionarios. No vamos a ahondar en detalles sobre este hermoso tema⁵⁵, no muy complejo por cierto pero cuya comprensión requiere el manejo adecuado —y actualizado— de la doctrina comparada, en especial la francesa (expresamente aceptada —aunque no siempre bien entendida— por nuestra jurisprudencia en este campo), doctrina que se ha encargado de articular apropiadamente este problema.

Para hacer corto un tema largo, sea suficiente con señalar que si bien la responsabilidad de la Administración es —y esto refleja una exigencia constitucional— una responsabilidad «directa», ello no quiere decir que los funcionarios sean irresponsables. Los funcionarios, a título personal, también pueden ser patrimonialmente responsables por sus faltas personales cometidas en el ejercicio de su función pública. Ahora bien, la cuestión está en saber, y para ello puede echarse mano de la doctrina de las faltas personales, cuando hay falta personal o, lo que es lo mismo, en saber cuándo la falta de un funcionario es o no es «separable» del servicio; y en saber, cuándo una falta personal, aun siendo separable, no está totalmente desligada o desprovista de todo nexo o lazo con el servicio. Y, finalmente, en conocer cuáles son las consecuencias contencioso administrativas de tales distinciones y relaciones.

La primera versión de la tesis de las faltas personales, versión inicial ya ampliamente superada desde hace más de un siglo, fue analizada con la vieja sentencia *Pelletier* del Consejo de Estado francés dictada en 1873, en la cual se estimó que la falta personal y la falta de servicio eran nociones excluyentes, o había falta personal —teniendo la víctima solamente acción contra el agente— o había falta de servicio —teniendo el agente solamente acción contra la Administración. En esta injusta perspectiva, la noción de falta personal equivalía a irresponsabilidad de la Administración, y la noción de falta de servicio equivalía a responsabilidad de la misma. Pero inmediatamente después la práctica y los mejores análisis

HENAO PÉREZ, *La responsabilidad extracontractual del Estado en Colombia. Evolución jurisprudencial 1864-1990*, cit., t. I, p. 204-251; A. DE LAUBADÈRE, J.C. VÉNÉZIA y Y. GAUDEMET, *Traité de droit administratif*, 1992, cit., p. 812 y ss.; M. LONG, P. WEIL, G. BRAIBANT, P. DELVOLLÉ y B. GENEVOIS, *Les grands arrêts de la jurisprudence administrative*, París, 1990, n° 2, 26, 36, 53, 75 y 83; M. LONG, «La responsabilité de l'Administration pour des fautes personnelles comises par ses agents à l'occasion du service», *EDCE*, 1953, n° 7, p. 80; J.C. MAESTRE, *La responsabilité pécuniaire des agents publics en droit français*, LGDJ, París, 1962; J. MOREAU, *Droit administratif*, París, 1990, p. 365-375; J. MOREAU, «Responsabilité personnelle des fonctionnaires et responsabilité de l'administration», en *Jurisclasseur-administratif*; G. VEDEL y P. DELVOLLÉ, *Le système française de protection des administrés contre l'administration*, París, 1992, p. 102 y ss.; M. WALINE, «De l'irresponsabilité des fonctionnaires pour leurs fautes personnelles et des moyens d'y remédier», *RDPF*, 1948, p. 5; PH. WECKEL, «L'évolution de la notion de faute personnelle», *RDPF*, 1990, n° 5, p. 1525-1558.

jurídicos mostraron la insuficiencia y las consecuencias perniciosas de tal perspectiva, por lo que el mismo Consejo de Estado, a golpe de nuevas sentencias dictadas a lo largo de un siglo, fue modificando y afinando la concepción hasta llegar en la actualidad a un sistema consistente, coherente y protector. Así, la jurisprudencia posterior aceptó la posibilidad de que junto a una falta personal de un funcionario pudiese haber una distinta falta de servicio las cuales se habían conjugado en la producción del daño, por lo que la víctima podía demandar por él a todo el servicio, al ente público, tesis que se conoce como la del *cumul de fautes* o cúmulo de faltas (CE, 3-2-1911, *Anguet*)⁵⁶. Pero para completar y mejorar aún más el sistema, la jurisprudencia daría otro gran paso al admitir que un mismo hecho pudiera constituir, a la vez, falta personal separable y falta de servicio, en la cual la falta personal del agente se «desdobla» en una falta de servicio, abriendo así la puerta al conocido sistema del *cumul des responsabilités* o cúmulo de responsabilidades (CE, 26-7-1918, *Lemonnier*)⁵⁷, sistema que vuelve a pulirse un buen tiempo después al reconocer la responsabilidad de la Administración inclusive por las faltas cometidas por los agentes fuera del servicio o en ocasión del mismo cuando estas faltas «no estén desprovistas de todo nexo con el servicio» o *faute personnelle non dépourvu de tout lien avec le service* (CE, 18-11-1949, *Mimeur, Defaux et Besthelsemer*)⁵⁸, casos en los cuales el Estado, como ente público, puede ser demandado directamente a pesar de estar presente una falta personal del funcionario, con lo cual se crea un sistema justo y protector para las víctimas, quienes tienen la posibilidad de demandar a un patrimonio solvente.

El correcto entendimiento de esta doctrina de las faltas personales, doctrina aceptada expresamente por nuestra jurisprudencia⁵⁹, supone comprender que, hoy día, la noción de falta personal no es sinónimo de ex-

⁵⁶ *Rec.*, 146, GAJA, n° 26.

⁵⁷ *Rec.*, p. 761, GAJA, n° 36 —con las célebres conclusiones de L. BLUM diciendo que «quiza la falta se separa del servicio... pero el servicio no se separa de la falta».

⁵⁸ *Rec.*, p. 492, RDPF, 1950, p. 183, GAJA, n° 75.

⁵⁹ Así, por ejemplo, en sentencias de la CSJ-SPA de fechas 14-11-63 y 5-2-64, así como en decisión de la Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo de fecha 14 de diciembre de 1989 (caso *Desarrollos Tercera Avenida —El Monstruo de Los Palos Grandes—*), expresamente se menciona y se acoge la doctrina de las faltas personales francesa, aunque lamentablemente se aplicó mal, pues para hacer irresponsable al ente público y postular la responsabilidad exclusiva del funcionario, se utilizó la misma en su versión inicial reflejada en el caso *Pelletier* decidido por el CE en 1873, versión superada como hemos visto. Sin embargo, afortunadamente la jurisprudencia parece haber corregido el rumbo, tal como se desprende de la sentencia posterior de la CSJ-SCC de fecha 19-03-1996 (caso *Getulio Romero-Boris Planchart*) en la cual se presenta la doctrina de las faltas personales en su versión actual, que es la adecuada y constitucionalmente pertinente. Todas estas decisiones pueden consultarse en Luis A. ORTIZ-ÁLVAREZ, *Jurisprudencia de responsabilidad extracontractual del Estado*, obra cit., 1996, pp. 310 y ss.

clusión de responsabilidad del Estado, pues en realidad —y así debe ser— tal falta personal puede también comprometer la responsabilidad del servicio cuando dicha falta personal del agente concorra o se vea superpuesta o doblada por una falta de servicio y aun cuando la misma, habiendo sido cometida fuera del servicio, no esté totalmente desligada del servicio. Solamente, pues, cuando la falta personal aparezca totalmente desligada del servicio —lo que sucede en muy pocos casos— es cuando realmente la Administración es irresponsable, siendo responsable solamente el funcionario. En una frase: la falta personal puede —salvo en el caso límite de la falta personal pura— implicar también la responsabilidad del Estado, vista la conexión de dicha falta personal con el servicio público. Dicho de otro modo, *un mismo hecho*, configura una falta personal del funcionario y a la vez —dada la conexión con el servicio— compromete la responsabilidad del Estado (sin que ello, se insiste, sea óbice para que éste repita luego contra el funcionario).

No hay que confundir, pues, la cuestión de la «separabilidad» (de la falta del funcionario con el ejercicio de sus funciones: problema que permite detectar la existencia de una falta personal del funcionario por la cual el agente podrá ser responsable ante la víctima y/o ante la Administración) con la cuestión de la «desconexión» (de la falta personal del funcionario con el funcionamiento del servicio o con una simultánea o paralela falta del servicio: problema que permite saber si la Administración debe responder también frente a la víctima). En otras palabras, si bien toda falta personal es una falta separable, resulta que no toda falta separable está desconectada con el servicio (caso de las faltas personales impuras). Hay, pues, que distinguir dos tiempos o nociones (el de la separabilidad y el de la conexidad), aun cuando frente a la víctima ello pueda resultar irrelevante, pues frente a ésta la falta, sustantiva y procesalmente, la falta puede presentarse como un todo único (es el servicio, objetivamente ha-

⁶⁰ En efecto, desde el punto de vista de las relaciones triangulares, esto es, víctima-Administración-agentes, y concretamente desde la perspectiva de la víctima, cuando hay conexidad entre una falta personal y una falta de servicio (siendo la Administración y el funcionario responsables solidariamente, o sea habiendo «cúmulo de responsabilidades»), la falta aparece diluida en un todo único. En efecto, como escribe PH. WECKEL (*L'évolution de la notion de faute personnelle*», *RDPP*, 1990, n° 5, p. 1544), «se dirija el demandante ante la Administración o a su agente, es siempre de la violación de la misma obligación de la cual él se queja. Frente a él, las obligaciones del servicio público y aquellas que pesan sobre el agente coinciden. La idea de que pueda haber obligaciones puramente funcionales y otras puramente civiles asumidas por los agentes públicos en sus relaciones con los terceros es una ficción... Solamente hay una falta. La misma falta, pudiendo separarse por alguna parte de la función, por ejemplo en razón del interés personal perseguido por el autor, sigue estando sin embargo suficientemente conectada al servicio si éste le da la ocasión de cometerla». En cambio, desde el punto de vista de las relaciones bilaterales, es decir, solamente en lo que toca a las relaciones Administración-agentes, la falta que

blando, el que ha fallado), pudiendo siempre demandar directamente al servicio y, opcionalmente, al funcionario⁶⁰.

En todo caso, en torno a la relación separabilidad-conexión, y con vista a la identificación de las faltas personales, suele hacerse mención —al menos histórica— a la célebre fórmula del gran jurista LAFERRIÈRE, según la cual «hay falta de servicio si el acto dañoso es impersonal, si tal acto muestra a un administrador más o menos sujeto a error». En cambio, la falta personal muestra «al hombre con sus debilidades, sus pasiones, sus imprudencias»⁶¹. Sin embargo, a pesar de su belleza tal fórmula también conocida como la «doctrina de las pasiones personales», no es un criterio de distinción preciso, sino solamente una silueta que simplemente muestra el «espíritu de la distinción» (R. CHAPUS), fórmula que por lo demás solamente refleja correctamente el plano de la «separabilidad» o *détachabilité* de la falta del funcionario con su función, mas no necesariamente el problema distinto de la «conexión».

En este sentido, y con vista a la correcta interpretación del contexto separabilidad-conexión, será necesario utilizar una técnica de espectro más amplia, la cual permita visualizar la correcta medida de los lazos funcionales de la actuación del funcionario. En otras palabras, para poder calificar la falta del funcionario será necesario estudiar los casos concretos y apreciar los elementos —circunstanciales, teleológicos e instrumentales— que rodean al hecho dañoso, los cuales, según el grado de «densidad» serán o no capaces de «separar» o no y, al mismo tiempo, de «conectar» o no a tal hecho con la función pública. Así, según la consistencia de los elementos funcionales, podrán haber faltas puras de servicio, faltas puras personales y faltas personales separables pero no desconectadas del servicio o faltas personales separables puras.

provocó la indemnización de una víctima no es una falta única indisociable. Al contrario, ella puede decorticarse para repartirse finalmente entre ellos —entre la Administración y su agente—, el respectivo peso de sus faltas, para lo cual están las acciones de regreso. En fin, pues, como dice el mismo PH. WECKEL, ciertamente «la falta personal que aparece en las relaciones entre la Administración y su agente no es, en general, la misma que aquella de la cual se valió la víctima para obtener reparación». En una frase, la falta personal separable que tiene nexos con el servicio es una «falta a doble efecto» (GOUR, J.M. AUBY), pues ella hace responsable al agente —ante la víctima y ante la Administración— y al mismo tiempo hace responsable a la Administración, todo sin que se afecte el contenido mismo de la noción de falta personal la cual puede detectarse según los criterios tradicionales.

⁶¹ *Traité de la juridiction administrative*, París, 1896, t. I, p. 648.

⁶² Véanse los trabajos citados *supra*. En especial el formidable estudio de PH. WECKEL, «L'évolution de la notion de faute personnelle», *RDPF*, 1990, n° 5, p. 1525-1558, *Loc. cit.*, p. 1546 y ss.

Dentro de este juego de investigación, y tal como ha sido profundamente estudiada por la doctrina⁶², puede decirse que tres elementos funcionales principales es posible identificar: el lazo circunstancial (tanto espacial, como especialmente temporal, esto es, saber si el funcionario estaba o no en servicio, o, mejor, si la falta se produjo «durante» el servicio); un lazo instrumental (esto es, si el funcionario hizo uso de los medios —materiales o no— del servicio o si usó medios personales); y un lazo teleológico (esto es, saber si el funcionario actuó para las necesidades del servicio o para fines personales). La combinación de tales elementos mostrará el grado de densidad o el diámetro del lazo funcional y, a la vez, permitirá identificar los tipos de faltas posibles y resolver el problema de la distribución de las cargas indemnizatorias⁶³.

Luego de determinado, bajo el enfoque múltiple mencionado, los niveles de separabilidad y conexión, es cuando puede pasarse a estudiar el asunto de las consecuencias contenciosas administrativas y de la repartición final de responsabilidades entre la Administración y dichos funcionarios, esquema actual resultado de una larga evolución —de una verdadera batalla jurisprudencial— ocurrida principalmente en Francia y cuyos afinamientos y frutos han sido y deben ser recogidos por muchos otros ordenamientos extranjeros, entre ellos, visto el marco constitucional, por Venezuela.

Pues bien, sin entrar en mayores detalles o precisiones, puede decirse desde una perspectiva general que el esquema de consecuencias contencioso (respecto a las *relaciones trilaterales Estado-funcionarios-víctimas*) debe quedar de la siguiente forma:

1. si el daño ocasionado tiene origen en una *falta de servicio pura* (supuesto importante en la cual no hay falta personal alguna) la víctima solamente podrá demandar al servicio y nunca al agente;
2. si el daño ocasionado tiene origen en *faltas personales puras* (es decir, aquellas desprovistas de todo nexo con la función pública del agen-

⁶³ Así, desde un enfoque general, puede decirse que varias combinaciones —y consecuencias de principio— son posibles: cuando los tres elementos están presentes, la falta será una falta de servicio pura; cuando hay ausencia de uno de los elementos, o sea, cuando hay dos elementos presentes, la falta será una falta personal impura, esto es, una falta personal separable pero no desprovista de todo nexo con el servicio —por lo que, frente a la víctima, sigue habiendo falta de servicio—; cuando solamente se presenta —muy débilmente— un solo elemento de los tres, o cuando ninguno de ellos está presente, la falta tendrá una tendencia a ser una falta personal pura (sin embargo, en casos extremos cuando hay solamente un elemento funcional —especialmente si es el elemento instrumental— podría darse una conexión suficiente con el servicio pudiendo darse una falta personal impura).

te), es el único responsable —en principio por ante los tribunales ordinarios⁶⁴— será el funcionario y no la Administración, supuesto bastante excepcional, por cierto;

3. en caso de existencia de nexo entre la falta personal separable y el servicio (*faltas personales impuras*)⁶⁵, la solución será la del cúmulo de responsabilidades (la responsabilidad solidaria de la Administración y el funcionario frente a la víctima, la cual tiene la opción de escoger contra quién presentará su demanda).

Adicionalmente, ya dentro del problema de las *relaciones bilaterales Estado-funcionarios*, podrían ser procedentes, según los casos, *acciones de regreso del ente público contra el funcionario*, a saber:

⁶⁴ En estos casos, la jurisprudencia ha sostenido que la acción en reclamación de daños y perjuicios dirigida personalmente contra un funcionario, debe ser interpuesta ante los tribunales civiles ordinarios (vid. Luis A. ORTIZ-ÁLVAREZ, *Jurisprudencia de responsabilidad extracontractual del Estado*, obra cit., 1996, pp. 342 y ss.). Sin embargo, somos de la opinión que cuando se demanden conjuntamente al Estado y al funcionario, la jurisdicción competente para conocer del asunto debe ser la contencioso administrativa. Esta solución, por cierto, puede apoyarse con el artículo 42, ordinal 17, de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia relativo a las acciones conexas.

⁶⁵ En este caso, es menester hacer varias acotaciones, a saber: por una parte, supuesto mayoritario, puede haber conexión con el servicio cuando estamos ante una falta personal a doble efecto, esto es, cuando un mismo hecho se «desdobla» en falta personal y falta de servicio (CE, 26-7-1918, *Lemonnier*) o simplemente, siendo la fórmula más reciente (CE, 18-11-1949, *Mimeur*) y sin necesidad de evocar una falta de servicio desdoblada, cuando la falta personal «no esté desprovista de todo nexo con el servicio». Por otra parte, puede decirse que hay conexión con el servicio cuando una falta personal «se combina» con una diferente falta de servicio (hay dos hechos distintos) en la producción de un mismo daño —combinación que puede ser más o menos ficticia—. El supuesto, que no es otro que el del *cumul de fautes*, y cuyo caso está en la decisión *Anguet* (CE, 5-2-1911), ha tenido algunas aplicaciones posteriores, especialmente —y generalmente presumiéndolas— para las faltas de vigilancia. Como dicen los comentaristas de los *grands arrêts*, la jurisprudencia *Anguet* es «todavía vivaz» y sus principios siguen utilizándose, «paralelamente a las teorías más audaces expuestas en las sentencias *Lemonnier* y *Mimeur*» (M. LONG, P. WEIL, G. BRAIBANT, P. DELVOLVÉ y B. GENEVOIS, *Les grands arrêts de la jurisprudence administrative*, París, 1990 p. 146). En todo caso, desde el plano de los derechos de la víctima, la anterior distinción no tiene efectos prácticos, pues trátase de una acumulación de una falta personal y de una falta de servicio, o trátase de una falta que se desdobla en falta personal y en falta de servicio, o haya una falta personal que no está desprovista de todo nexo con el servicio, las consecuencias son las mismas (la víctima tiene una *facultad de opción* o si se quiere el derecho de *escoger* libremente entre ejercer directamente una acción contra el agente (ante el juez ordinario) o ejercer directamente una acción contra la Administración (ante el juez contencioso-administrativo), pudiendo reclamar tanto al uno como al otro la «totalidad» de los daños, pues la responsabilidad debe ser aquí solidaria. Sin embargo, la referida distinción sí tiene relevancia en el plano de las relaciones bilaterales (Estado-funcionarios) y concretamente a nivel de las acciones de regreso.

1. si se trata de faltas de servicio puras, la Administración no puede reclamar patrimonialmente nada al funcionario luego de que aquellas ha sido condenada a pagar a un particular daños y perjuicios (de igual modo, si se trata de faltas personales puras, el funcionario no tiene acción de reclamación o regreso contra el Estado);
2. cuando hay faltas de servicio impuras (que es lo mismo que decir faltas personales impuras), esto es, faltas personales separables pero en conexión con el servicio, la Administración sí puede atacar a los funcionarios⁶⁶, pudiendo exigir la repetición de lo pagado, aun cuando

⁶⁶ Como sentencia líder en este sentido encontramos en Francia la decisión del Consejo de Estado francés en 28-7-1951 (caso *Laurelle*), en la cual se recuerda que «si los funcionarios y agentes de los entes públicos no son pecuniariamente responsables ante los dichos entes de las consecuencias dañosas de sus faltas de servicio, cosa distinta sucede cuando el daño que ellos han causado a los entes públicos es imputable a sus faltas personales» (Rec., 464, RDPF, 1951, p. 1087, GAJA, n° 83 —jurisprudencia que entierra definitivamente el incompleto régimen anterior que impedía en buena medida tales acciones de regreso, cuyo símbolo estaba en la jurisprudencia, *Poursines*, CE, 28-3-1924, Rec., p. 357, para el caso de un funcionario que había mandado a fusilar a un sospechoso; asimismo el camino de la jurisprudencia *Laurelle* había sido preparado por la doctrina, quien había criticado la antigua situación, p. ex., M. WALINE, «De l'irresponsabilité des fonctionnaires pour leurs fautes personnelles et des moyens d'y remédier», RDPF, 1948.1). Sobre el particular, y también haciendo eco de tendencia moderns, valga citar algunas ideas de E. GARCÍA DE ENTERRÍA y T. RAMÓN FERNÁNDEZ (en su Curso de Derecho Administrativo, Civitas, Madrid): «La Administración, que está obligada a indemnizar a la víctima si ésta se dirige contra ella, no lo está, en cambio, a soportar definitivamente sobre su patrimonio las consecuencias de ese pago, en cuanto que éste procede de un hecho que tiene un autor personalmente responsable, contra el que la Ley la faculta para actuar, en vía de regreso, y exigirle de forma unilateral y ejecutoria, sin perjuicio de los recursos procedentes, el reembolso de la indemnización abonada». En Colombia, la situación es similar y la jurisprudencia es constante en decir que si bien «la regla estriba en que las personas jurídicas de derecho público responden por los daños que sus agentes causen a terceros en su calidad de tales y en ejercicio o con ocasión de sus funciones», «es indudable que cabrá la acción de regreso contra el funcionario responsable en los casos de culpa, dolo o delito suyo...». (CE.Col, SP-CA, 16-12-1987, O. López y otros, exp. R-012, JCHP, t. I, p. 251. En Venezuela, la tesis de la responsabilidad directa del Estado pero con posibilidad de ejercicio de acciones de regreso entre la Administración y sus agentes, también encuentra respaldo en el bloque de principios y normas de valor constitucional que regulan el sistema de responsabilidad del Estado y los funcionarios, al cual nos hemos referido. Igualmente la doctrina patria postula tal solución, por lo demás apoyada por la doctrina (BREWER-CARÍAS, LARES MARTÍNEZ, ESCARRÁ MALAVÉ, entre otros). En definitiva, cuando un funcionario comete una falta personal que genera daños, los cuales tienen que ser asumidos por la Administración frente a los particulares, es lógico pensar en la procedencia de una acción de regreso contra el funcionario, lo cual, además del equilibrio patrimonial, tiene un efecto moralizador para los funcionarios. Sobre lo precedente, véase la bibliografía citada anteriormente en materia de responsabilidad de los funcionarios. Sobre el tema general de la reparación de daños causados al Estado, tema mucho más amplio y del cual lo aquí expuesto es sólo una pequeña manifestación, puede verse el libro de S. GONZÁLEZ-VARAS IBÁÑEZ, *La reparación de daños causados a la Administración*, Cedes, Barcelona, 1998.

quepa aquí hacer una subdivisión relativa al origen y al alcance de la indemnización: a) si se trata de faltas personales impuras que se desdoblán en falta de servicio (es decir, cuando un mismo hecho o «causa exclusiva» del daño se presenta, frente a la víctima, como una falta personal y falta de servicio al mismo tiempo, lo que en la terminología más reciente se denomina falta personal no desprovista de todo nexo con el servicio), en estos casos la solución es que el Estado puede reclamar al agente la totalidad de la suma que el ente público ha debido pagar a la víctima; b) si se trata de una acumulación de una falta personal y de una distinta falta de servicio (caso de los «efectos conjugados») a su vez dos situaciones son posibles: b.1) la primera, si se trata de una acumulación real de dos faltas que —en el sentido clásico de la decisión *Anguet*— se combinaron de verdad en la producción del daño, entonces debe operar una repartición proporcional de la carga indemnizatoria en función de la gravedad de las faltas respectivas imputables a la Administración y al agente⁶⁷ o a los agentes⁶⁸; b.2) la segunda, si se trata de una acumulación ficticia de dos faltas, —lo que sucede generalmente en los casos en que a la falta personal del agente se le suma una distinta falta de organización o de vigilancia del servicio, o también, como en el caso *Laurette*, cuando al mismo agente se le puede imputar no sólo la falta personal sino también la provocación de la distinta falta del servicio, en estos ca-

⁶⁷ En todo caso, nótese que, siguiendo a la doctrina y jurisprudencia francesas, esta repartición se hace en función de la gravedad de las faltas y no tanto en función del grado de producción causal del daño, aunque haya que admitir que la distinción —cuando ella sea posible hacerla, pues puede que haya coincidencia— es difícil a realizar.

⁶⁸ En ciertos casos, puede que el daño por el cual la Administración ha tenido que pagar —o el que ella ha sufrido directamente— haya sido el producto de varias faltas personales de varios funcionarios coactores. En estos supuestos, en principio, tales funcionarios no son responsables solidarios frente a la Administración sino que ellos deben responderle proporcionalmente en función de la gravedad de sus respectivas faltas personales (principios admitidos en Francia por CE, 22-3-1957, *Jeannier, Rec.*, p. 196, concl. KAHN, *AJDA*, 1957, 2, p. 186; 19-6-1959, *Moritz, Rec.*, p. 377, *AJDA*, 1959.II.304, nota DRAGO; tamb. CE, 18-11-60, *Tilhaud, Rec.*, p. 363, *AJDA*, 1960.I.189).

⁶⁹ Sin embargo, una aplicación indebida o excesiva de esta tesis (que supone poner toda la carga sobre el agente, lo que resalta el carácter disciplinario de la cuestión) puede llevar a soluciones muy severas, por lo que quizás en ciertos supuestos (como cuando el carácter ficticio de la falta personal no aparezca muy marcado y lo mismo para cuando la inducción del mismo agente a la falta del servicio no sea tan evidente) sea aceptable admitir la repartición de las responsabilidades —para evitar así el riesgo de paralización o merma de las buenas iniciativas de los funcionarios públicos—; solución, por cierto, propuesta por KAHN en el caso *Jannier* (CE, 22-3-1957) para evitar esta especie de «presión» sobre los funcionarios que puede a veces resultar «odiosa» —sin embargo, en la especie, el comisario o proyectista KAHN, no fue seguido por el Tribunal, lo que, claro está, no le quita la fineza al argumento ni su posible aplicación posterior. De hecho, algunos anuncios pueden encontrarse (CE, 6-5-1966, *Chedru, Rec.*, 310 —excluyendo para la evalua-

los la Administración puede, en principio, reclamar al agente la integralidad de los daños por ella sufridos⁶⁹.

El tema —no desprovisto de complejidades— de las acciones de regreso, tema relativo al «funcionamiento interno» de los servicios públicos y sus funcionarios, es de suma importancia, no sólo para lograr una justa repartición de la carga indemnizatoria y un equilibrio patrimonial Estado-funcionarios, sino sobre todo visto su efecto moralizador y disciplinario respecto de los funcionarios públicos, los cuales no pueden ser acostumbrados a su impunidad. La cuestión de las acciones de regreso de la Administración contra sus agentes o funcionarios —y de éstos contra aquélla— debe caer, vista su naturaleza pública y por razones prácticas, en la competencia del juez contencioso-administrativo⁷⁰, tal como sucede en el derecho comparado⁷¹.

En definitiva, la efectividad del sistema de las acciones de regreso o *récursaires* que posee la Administración y el grado de moralización que las mismas puedan provocar sobre los funcionarios, dependerá en gran medida de la misma Administración, quien debe ser diligente y rigurosa a la hora de volverse contra sus agentes por las indemnizaciones que ella ha debido otorgar a los particulares por faltas personales de dichos agentes. El sistema está montado para funcionar permitiendo el equilibrio deseado (garantía de los ciudadanos-moralización de la función pública) y, de hecho, puede decirse que en la práctica funciona en los países desarrollados, aunque su mejoramiento y efectividad reales sólo será posible con una decidida actitud de la Administración a la hora de ejecutar la facultad de repetir contra los funcionarios.

ción de los daños sufridos por la Administración el tener que pagar pensiones y gastos de hospitalización cuando los mismos funcionarios resultaron heridos por sus faltas personales).

⁷⁰ En la práctica, la jurisdicción contencioso-administrativa entrará en juego no para autorizar a la Administración contra su agente —pues ello, en principio, pareciera innecesario visto el poder de autotutela del Estado—, sino, por ejemplo, cuando el agente esté en desacuerdo —total o parcial— de lo que quiere imponérsele de forma unilateral. Ahora bien, cuando el funcionario esté en desacuerdo con tal cuestión, y porque además las sentencias que condenan a la Administración a título de cúmulo de responsabilidades no tienen fuerza de cosa juzgada frente al funcionario, resulta entonces que éste, con ocasión de la acción de regreso o *récursaire*, puede discutir ante el juez administrativo tanto la evaluación de la indemnización como la totalidad de la responsabilidad (inclusive, éste también puede acudir al juez en los casos en que la Administración se las arregle amigablemente con la víctima).

⁷¹ En este sentido, p. ex., CE, *Laurelle y Delville*, cit.; también, p. ex., confirmando la solución, TC, 26-5-1954, *Moritz, Rec.*, p. 708; y Cass. Civ., 21-10-1957, *Siles, AJDA*, 1958.II.45.

Finalmente, está el tema de las *acciones del funcionario contra el Estado*, sobre lo cual también cabe distinguir. Por un lado, está el caso de acumulación de faltas⁷², supuesto natural de este tipo de acciones de regreso. En efecto, en principio el funcionario sólo puede ejercer una acción de regreso contra la Administración en los casos de acumulación de faltas (una falta personal y otra, diferente, falta de servicio) y no en los casos de mero cúmulo de responsabilidades (esto es, en caso de faltas personales a doble efecto o faltas personales no desprovistas de todo nexo con el servicio, donde, en el plano de las relaciones bilaterales, el agente debe soportar la totalidad de la carga indemnizatoria definitiva). Asimismo, puede agregarse que aun en los casos de faltas acumuladas el agente o funcionario podría cargar también con todo el peso indemnizatorio final —no siendo procedente una acción de regreso—, en los casos en que visible y claramente aparezca el hecho de que la falta de servicio —como a veces puede suceder con las faltas de vigilancia— era una falta de servicio ficticia. En cambio, se insiste, cuando haya una acumulación real de una falta personal con una de servicio, el agente podrá repetir contra la Administración, acudiendo, si es necesario, ante el juez contencioso-administrativo, quien repartirá las cargas pecuniarias en función de la gravedad de las respectivas faltas, la personal y la de servicio⁷³. En estos casos, en principio, el juez contencioso-administrativo no queda sujeto a la sentencia civil en lo que toca la evaluación global de los daños y a la repartición de cargas entre la Administración y el funcionario⁷⁴, independencia y autonomía del juez contencioso administrativo también

⁷² CE, 28-7-51, *Delville, Rec.*, p. 464, *GAJA*, n° 83. En la especie se trataba de un chofer de un ministerio, el cual había sido condenado por los tribunales civiles a reparar la integralidad de los daños originados en un accidente que el funcionario había ocasionado por conducir en estado de ebriedad (falta personal). Pues, si bien lo anterior era, frente a la víctima, justo y posible dada la solidaridad de la responsabilidad, lo que no era justo era que tal funcionario tuviera que soportar toda la carga indemnizatoria definitiva, pues el accidente se había debido también al mal estado en que se encontraban los frenos del vehículo (falta de servicio). Habiendo, pues, una acumulación de faltas, el agente intentó una acción de regreso contra la Administración para recuperar parte de lo que había tenido que desembolsar, acción que fue declarada admisible y también, en la especie, procedente —el Estado tuvo que pagarle al funcionario la mitad de lo indemnizado a la víctima.

⁷³ P. ex. también CE, 19-12-1969, *Houdayer, Rec.*, p. 601.

⁷⁴ La posibilidad de una acción contra la Administración y reglas similares a las señaladas deben estimarse aplicables cuando el coautor del daño no es ya un funcionario sino un simple particular (CE, 30-5-1947, *Soulié* y 26-5-1948, *Cie la Préservatrice*, D., 1949, J, 30; 16-3-1962, *Cie L'Urbaine et la Seine*, *AJDA*, 1962, p. 291 y 320).

⁷⁵ Para unas breves notas sobre esto, vid. Luis A. ORTIZ-ÁLVAREZ, *La responsabilidad patrimonial de la Administración Pública*, obra cit., 1995, pp. 595 y ss. Para un estudio profundizado sobre las relaciones entre responsabilidad del Estado, juez contencioso administrativo y el juez penal y el alcance de la cosa juzgada, véase el libro de MIGUEL CASINO RUBIO, *Responsabilidad del Estado y delito*, M. Pons, Madrid, 1998.

predicable, en principio, frente a la jurisdicción penal a la hora de determinar los delitos de los funcionarios⁷⁵.

Por otro lado, está el supuesto de una condena patrimonial por error de un agente o funcionario por una falta de servicio pura⁷⁶. Como ya hemos visto, en estos casos —al no haber falta personal de su parte—, no pueden ser implicados patrimonialmente los funcionarios, sino exclusivamente el servicio. Así, cuando por error un tribunal civil condene a un agente a indemnizar a un particular, por haber considerado que el agente había cometido una falta personal cuando en realidad —según los parámetros del juez contencioso-administrativo— el daño provenía de una falta de servicio pura (lo mismo para cuando la Administración va directa y ejecutoriamente contra el agente por unos supuestos daños originados en una falta personal del mismo; si el agente no está de acuerdo, pues estima que el daño tiene causa en una falta de servicio, entonces puede ir a discutir la cuestión ante el juez contencioso-administrativo), en estos casos en principio el funcionario podrá repetir contra el Estado por la totalidad de la indemnización que tuvo que cancelar al particular.

3. Insistencia constitucional en materia de responsabilidad patrimonial del Estado por violación de derechos humanos

En tercer lugar, y aunque el grado de especificidad del tema también es bajo, queremos destacar el particular interés que la Constitución de 1999 ha dedicado a la *responsabilidad patrimonial del Estado por violación de derechos humanos*. Obviamente que tal vertiente indemnizatoria tiene fundamento primario en las normas matrices y generales de la responsabilidad patrimonial del Estado (arts. 26, 49, 140 y 259), por lo que las normas concretas de la Constitución de 1999 en la materia deben ser consideradas simplemente como un llamado adicional, un refuerzo justificado por la sensibilidad e importancia particular del tema de los derechos humanos. Entre las normas concretas anunciadas, cabe comenzar acotando que el artículo 19 de la Constitución señala que

El Estado garantizará a toda persona... el goce y ejercicio irrenunciable, indivisible e interdependiente de los derechos humanos. Su respeto y garantía son obligatorios para los órganos del Poder Público de conformidad con la Constitución, los tratados sobre derechos humanos suscritos y ratificados por la República y las leyes que los desarrollen.

⁷⁶ Vid., junto a los trabajos citados anteriormente sobre este tema, G. VEDEL, «L'obligation de l'administration de couvrir les agents publics des condamnations civiles pour fautes de service», *Mélanges Savatier*, París, p. 921.

En este sentido, el artículo 30 del mismo texto constitucional dispone lo siguiente:

El Estado tendrá la obligación de indemnizar integralmente a las víctimas de violaciones a los derechos humanos que le sean imputables, y a sus derechohabientes, incluido el pago de daños y perjuicios.

El Estado adoptará las medidas legislativas y de otra naturaleza, para hacer efectivas las indemnizaciones establecidas en este artículo.

El Estado protegerá a las víctimas de delitos comunes y procurará que los culpables reparen los daños causados.

Queda ratificada así, además de la fuerza normativa y superior de los derechos humanos y de la Constitución, el derecho de los particulares a ser debidamente indemnizados por el Estado en caso de infracción, por parte de los órganos y funcionarios del Estado, de sus derechos humanos, en su más amplia acepción. Además de remitir a los principios generales mencionados al analizar las normas principales o matrices en materia de responsabilidad del Estado, aquí aplicables, nos limitaremos a hacer algunos comentarios concretos.

Primero, que quizás una de las particularidades más relevantes de la responsabilidad patrimonial del Estado en materia de violación de derechos humanos, y quizás la misma atención especial del Constituyente sobre el particular es prueba de ello, radica en la sensibilidad e importancia particulares del tema, lo que conecta con el problema de las relaciones entre ilegalidad-nulidad-falta-responsabilidad del Estado. Así, en lo que respecta al ya mencionado tema de los *standards*, parece aceptable entender, como punto de partida, que en materia de violación de derechos humanos el juez debe utilizar *standards bajos* de anormalidad funcional, esto es, que en principio cualquier violación de derechos humanos se configura como falta de servicio o un funcionamiento anormal susceptible de comprometer patrimonialmente al Estado⁷⁷.

Segundo, que no estamos seguros a qué se refiere el Constituyente cuando habla de que la indemnización será integral y que, en consecuencia, está «*incluido* el pago de daños y perjuicios». Varias explicaciones son posibles, entre ellas: i) un error de técnica legislativa, pues la noción de daños y perjuicios es ya suficientemente amplia para cubrir todo tipo de lesión patrimonial; ii) que la noción de indemnización no sólo puede que sea a título de compensación monetaria por daños y perjuicios, pudiendo ser procedentes indemnizaciones *in natura*; iii) que la noción de indemnización integral tiene aquí un contenido más amplio que el patri-

⁷⁷ Sobre este punto, vid. Luis A. ORTIZ-ÁLVAREZ, *La responsabilidad patrimonial de la Administración Pública*, obra cit., pp. 312 y ss.

monial, esto es, que además de daños y perjuicios (indemnización monetaria), también es posible una indemnización en función de un restablecimiento de la situación jurídica infringida (cesación de hecho de la práctica violatoria de los derechos, reconocimiento y réplica pública, etc.). En todo caso, lo cierto es que la Constitución ha sido bastante amplia en este punto, lo que en definitiva, en lo que aquí importa destacar, supone entender plenamente consagrada y ratificada la responsabilidad *patrimonial* del Estado por violación de derechos humanos.

Tercero, en lo que respecta a que la invitación al Estado para adoptar «medidas legislativas» y de otra naturaleza para hacer efectivas las indemnizaciones, ello luce como un mandato innecesario, visto el carácter directo y normativo de la Constitución —la cual, por lo demás, contiene otras normas de inmediata aplicación en materia de responsabilidad del Estado— y, adicionalmente, vista la existencia de normas procesales (por ejemplo, la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia) que permiten en la actualidad hacer efectivas tales indemnizaciones (en nuestra opinión, no luce como necesaria ni pertinente ninguna Ley especial en materia de responsabilidad del Estado por violación de derechos humanos —más apropiado es dejar la puesta en marcha jurisdiccional de tal responsabilidad a los propios principios constitucionales adminiculados con la o las leyes procesales en materia contencioso administrativo, junto a los aportes de la jurisprudencia—. Sin embargo, buscando el buen sentido a la invitación constitucional podrían extraerse algunas cosas positivas, por ejemplo: la necesidad de una nueva Ley reguladora de la jurisdicción contencioso administrativa, mucho más moderna y efectiva, la cual, entre otras cosas, disponga el carácter no obligatorio de las vías administrativas, una legitimación más amplia, lapsos de impugnación más flexibles, medidas cautelares más efectivas y robustas —incluyendo la medida cautelar de provisiones económicas (*référé provision*)—, procedimientos más expeditos, poderes del juez amplios y un sistema efectivo de ejecución de sentencias, todo lo cual, en fin, significaría la existencia de un sistema legislativo que permitiera la efectividad de las indemnizaciones en materia de derechos humanos y en todas las materias.

Asimismo, cuando la norma se refiere a que, además de medidas legislativas, el Estado adoptará medidas de «otra naturaleza» son imaginables todo tipo de actuaciones públicas en este sentido, desde una política de educación y reforma cultural del país y de la función pública, pasando por medidas socialistas o dictatoriales, hasta medidas concretas, tales como el establecimiento de una política administrativa y procesal de conciliación entre las víctimas y el Estado, debiendo estar este último dispuesto a indemnizar (integralmente, de forma actualizada y de inmediato) en vía

administrativa, sin necesidad de acudir a los eternos procesos o, al menos, a nivel judicial convenir en las demandas que sean manifiestamente procedentes o llegar a transacciones razonables con los particulares⁷⁸.

Cuarto, en lo que respecta a la frase del artículo 30 *in commento* según el cual «El Estado protegerá a las víctimas de delitos comunes y procurará que los culpables reparen los daños causados», ello amerita, al menos, tres observaciones: i) que el tema de la inseguridad y los delitos comunes puede poner en contacto con el problema de la responsabilidad del Estado en materia de policía, siendo una de las posibles formas de imputación la falta de servicio por ausencia o insuficiente de toma de medidas pertinentes de protección y seguridad y, a veces, la indefectible toma de tales medidas puede generar hasta responsabilidad sin falta o por sacrificio⁷⁹; ii) que en algunos países europeos, lo que parece más difícil de instaurar aquí visto los altos índices de delincuencia, existen leyes que establecen indemnizaciones por parte del Estado para algunas personas que han sido víctimas de delitos comunes, sin que el Estado haya tenido participación activa o pasiva en la producción o prevención de tales delitos; iii) que debe tenerse en cuenta que a veces son los propios funcionarios públicos los que cometen tales delitos comunes, situación relacionada con el tema de las faltas personales al cual ya hemos hecho referencia.

En complemento de todo lo anterior, debemos hacer mención al artículo 29 de la Constitución, según el cual

El Estado estará obligado a investigar y sancionar legalmente los delitos contra los derechos humanos cometidos por sus autoridades. Las acciones para sancionar los delitos de lesa humanidad, violaciones graves a los derechos humanos y los crímenes de guerra son imprescriptibles. Las violaciones de derechos humanos y los delitos de lesa humanidad serán investigados y juzgados por los tribunales ordinarios. Dichos delitos quedan excluidos de los beneficios que puedan conllevar su impunidad, incluidos el indulto y la amnistía.

⁷⁸ En este sentido, no está de más recordar que otro artículo de la propia Constitución (art. 258) señala que efectivamente debe promoverse la solución alternativa de conflictos, entre ellos la conciliación. Sobre esto, países como Colombia, España y Francia son ejemplos de esta actitud conciliadora por parte del Estado en materia de responsabilidad patrimonial. Cf. Juan Carlos HENAO PÉREZ, «Reflexiones sobre el futuro de la responsabilidad del Estado —Análisis a partir del tema en el Derecho colombiano—», en libro de las *II Jornadas Internacionales de Derecho Administrativo ARBC*, Funeda, Caracas, 1996, pp. 409 y ss.; *La conciliación en el Derecho Administrativo*, publicado por el Ministerio de Justicia y del Derecho, 1996, también los artículos contenidos en el *Dossier* intitulado *Les modes alternatifs de règlement des litiges*, en la *AJDA*, núm. 1, 1997, pp. 3 y ss.

⁷⁹ Sobre el particular, vid. Luis A. ORTIZ-ÁLVAREZ, *La responsabilidad patrimonial de la Administración Pública*, obra cit., 1995, pp. 511 y ss.

De esta norma nos interesa destacar dos cosas. Primero, que según la misma en principio «Las violaciones de derechos humanos y los delitos de lesa humanidad serán investigados y juzgados por los *tribunales ordinarios*», norma que evidentemente debe ser matizada con el resto de las disposiciones, también de rango constitucional, en materia de responsabilidad del Estado y sus funcionarios y con la naturaleza del tal institución —la cual puede exigir e imponer la competencia de la jurisdicción contencioso administrativa, incluso para juzgar a los funcionarios—, además de que igualmente la misma debe ser encajada con otras normas constitucionales y legales de distintas materias, como las relativas a la jurisdicción penal, también competente para juzgar, desde la perspectiva penal, la violación de derechos humanos. Segundo, en relación al tema de los lapsos para exigir la responsabilidad del Estado⁸⁰, dicha norma dispone que «las violaciones graves a los derechos humanos... son *imprescriptibles*», lo cual es una posición que puede entrar en tensión con otros principios y derechos (incluso derechos humanos) que pueden presentar cierta resistencia o especificidad frente a este tipo de acciones eternas o imprescriptibles, tales como los principios de prohibición de penas perpetuas y, sobre todo, el principio de seguridad jurídica⁸¹.

⁸⁰ Como regla, y así ha sido aceptado en principio por la jurisprudencia, las acciones para exigir la responsabilidad patrimonial del Estado, con independencia del tipo de hecho o acto generador de los daños, están sometidas —lo cual estimamos razonable y compatible con el esquema constitucional— a un lapso de prescripción de 10 años, tomado del Código Civil. Vid. Luis A. ORTIZ-ÁLVAREZ, *Jurisprudencia de responsabilidad extracontractual del Estado*, obra cit., pp. 729 y ss. Sin embargo, el tema no está exento de complejidades y de confusiones jurisprudenciales. Para verificar la riqueza del tema en España, puede verse el libro de E. GARCÍA-TREVIJANO GARNICA, *Plazo para exigir la responsabilidad extracontractual de las administraciones públicas*, Civitas, Madrid, 1998.

⁸¹ En propósito, debe tomarse muy en cuenta el contenido del artículo 23 de la Constitución de 1999: «Los tratados, pactos y convenciones relativos a derechos humanos, suscritos y ratificados por Venezuela, tienen jerarquía constitucional y prevalecen en el orden interno, en la medida en que contengan normas sobre su goce y ejercicio más favorables a las establecidas por esta Constitución y la ley de la República, y son de aplicación inmediata y directa por los tribunales y demás órganos del Poder Público». Como se aprecia de inmediato, la propia Constitución ha aceptado el carácter superior (supraconstitucional) de los derechos humanos y la aplicabilidad directa y preferencial, cuando son más favorables, de los tratados sobre derechos humanos. Es posible, y de esto ya se ha hablado en el derecho comparado europeo, que existan normas constitucionales inconstitucionales, esto es, normas de una Constitución que son contrarias a normas, principios y valores superiores e inherentes a la persona humana y, por tanto, insusceptibles de ser borrados o limitados en su núcleo esencial por ningún texto, ni siquiera constitucional. De manera que lo referente a la «imprescriptibilidad» quizás deba ser estudiado con cierta prudencia, no necesariamente para ser borrado o considerarlo inaplicable (pues algunos tratados internacionales también son severos a la hora de castigar las violaciones a los derechos humanos), pero en todo caso sí para ser adecuadamente interpretado constitucionalmente, para lo cual la Sala Constitucional del Tribunal Supremo tendrá un papel importante en este sentido. En el supuesto que se considere a la imprescriptibilidad

Finalmente, para cerrar por ahora el tema, es de observar que el artículo 31 de la Constitución dispone que

Toda persona tiene derecho, en los términos establecidos por los tratados, pactos y convenciones sobre derechos humanos ratificados por la República, a dirigir peticiones o quejas ante los órganos internacionales creados para tales fines, con el objeto de solicitar el amparo a sus derechos humanos. El Estado adoptará, conforme a procedimientos establecidos en esta Constitución y la ley, las medidas que sean necesarias para dar cumplimiento a las decisiones emanadas de los órganos internacionales previstos en este artículo.

Tal norma, pues, viene a reforzar la visión del Estado como Estado responsable (lo que incluye la responsabilidad patrimonial) por violaciones a los derechos humanos. En este sentido, como es sabido, los particulares pueden acudir a organismos internacionales, tales como la Comisión y la Corte Interamericana de Derechos Humanos, para que éstos condenen al Estado venezolano a la reparación de daños y perjuicios por violaciones de derechos humanos, lo que, en todo caso, no debe ser considerado como un mecanismo para obtener dobles indemnizaciones, sino como un mecanismo procedente en caso de inoperancia (o insuficiencia) de los mecanismos indemnizatorios internos, sin perjuicio de que el acceso a los organismos internacionales pueda ser directo.

4. Otras cuestiones relacionadas, en especial de carácter procesal

Ya para empezar a cerrar este estudio, queremos resaltar algunas de las normas dispersas en materia de responsabilidad del Estado. Por una parte, y como una innovación constitucional, está la creación del Defensor del Pueblo al cual, mayor innovación todavía, se le han dado expresas facultades en materia de responsabilidad patrimonial del Estado. En este sentido dispone el artículo 281 de la Constitución de 1999:

Son atribuciones del Defensor o Defensora del Pueblo:

1. Velar por el efectivo respeto y garantía de los derechos humanos consagrados en esta Constitución y en los tratados, convenios y acuerdos

como una solución compatible con los derechos humanos, lo que sí resulta ineludible para el Tribunal Supremo y para los tribunales será, al menos, la interpretación restrictiva de la noción (concepto jurídico indeterminado pero en alguna medida determinable *in abstracto* y, en especial, *in concreto*) de «violaciones graves» a los derechos humanos, sin que ello sea óbice para que violaciones menores a los derechos humanos sean sancionadas con severas sanciones y con lapsos de prescripción amplios, pero no necesariamente perpetuos. Similares reflexiones de inconstitucionalidad o de interpretación constitucional pueden hacerse para otros artículos y normas de la Constitución de 1999, tal como, para tomar como ejemplo la materia tributaria, luce ser el caso de parte de la Disposición Quinta de la Constitución.

internacionales sobre derechos humanos ratificados por la República, investigando de oficio o a instancia de parte las denuncias que lleguen a su conocimiento.

2. Velar por el correcto funcionamiento de los servicios públicos, amparar y proteger los derechos e intereses legítimos, colectivos y difusos de las personas, contra las arbitrariedades, desviaciones de poder y errores cometidos en la prestación de los mismos, *interponiendo cuando fuere procedente las acciones necesarias para exigir al Estado el resarcimiento a los administrados de los daños y perjuicios que les sean ocasionados con motivo del funcionamiento de los servicios públicos.*

3. Interponer las acciones de inconstitucionalidad, amparo, hábeas corpus, hábeas data y las demás acciones o recursos necesarios para ejercer las atribuciones señaladas en los numerales anteriores, cuando fuere procedente de conformidad con la ley.

4. Instar al Fiscal o Fiscala General de la República para que intente las acciones o recursos a que hubiere lugar contra los funcionarios públicos o funcionarias públicas, responsables de la violación o menoscabo de los derechos humanos.

5. Solicitar al Consejo Moral Republicano que adopte las medidas a que hubiere lugar respecto de los funcionarios públicos o funcionarias públicas responsables por la violación o menoscabo de los derechos humanos (...).

Con fundamento en tal norma, el defensor del Pueblo está habilitado para, en nombre de los afectados, interponer acciones (entre ellas recursos y demandas judiciales) para exigir al Estado (entes públicos y funcionarios públicos) el resarcimiento a los administrados de los daños y perjuicios que les sean ocasionados con motivo del funcionamiento (normal o anormal) de los servicios públicos. Esto, como se notará, supone una ampliación de la *legitimación* en el contencioso administrativo, nueva posibilidad que pensamos puede traer efectos positivos para el desarrollo del sistema de responsabilidad del Estado. Tal como lo hemos expuesto en trabajos anteriores, una —entre muchas— de las causas por las cuales la responsabilidad del Estado en Venezuela ha tenido poco desarrollo radica, precisamente, en el hecho de que no todos los ciudadanos pueden pleitear con la Administración en juicio, tanto por todas sus trabas como por su lentitud y su costo. De hecho, el contencioso de la responsabilidad del Estado es un contencioso de pocos, de aquellos que tienen resistencia y capacidad económica para embarcarse en las costosas y largas aventuras judiciales, problema que se agudiza considerando el bajo nivel social y económico de la mayoría de los venezolanos. Ahora, con la innovación constitucional, tal carga podría ser asumida por el Defensor del Pueblo y sus asistentes o apoderados, quienes, en nombre y para los ciudadanos lesionados, podrían encargarse de la defensa judicial de sus de-

rechos patrimoniales⁸². Esta posibilidad procesal, queda fortalecida, respecto a la responsabilidad personal de los funcionarios, por las atribuciones similares que tiene el Ministerio Público⁸³.

Cambiando de subtema, interesa destacar que, además de las normas generales ya analizadas, la Constitución de 1999 hace referencia constante al principio de la *corresponsabilidad de la gestión pública* (artículos 4, 165 y 184), tema de cierta complejidad que aquí no puede ser analizado, basando la pertinente remisión bibliográfica y algunos comentarios menores. Sobre esto último, debemos insistir en el carácter directo y plenario de la responsabilidad del Estado frente a las víctimas, en el sentido de que con independencia de que en la producción de un daño concurren varias Administraciones o entes públicos (o un ente público y sus entes colaboradores —concesionarios, contratistas, etc.—)⁸⁴, los particulares podrán demandar ante el Juez contencioso administrativo por la totalidad de los daños a cualquiera de los entes públicos o privados involucrados, pues la regla debe ser la *responsabilidad solidaria*, con independencia de que posteriormente, pero esto es ya un problema ajeno a la víctima, se realice una repartición definitiva de la carga indemnizatoria entre los entes corresponsables, para lo cual podrán entrar en juego las acciones de regreso⁸⁵.

⁸² Entre muchas de las dudas que tan interesante figura presenta, nos preguntamos si en caso de ser declarada sin lugar la demanda —interpuesta por el defensor del Pueblo— el particular en cuyo nombre se presentó la demanda podría quedar condenado en costas. Asimismo, nos preguntamos si un caso de responsabilidad del Estado —estimamos que sí— podría tener origen en una manifiesta mala defensa o negligencia procesal por parte del Defensor del Pueblo, caso en el cual el particular afectado podría ejercer una acción de daños y perjuicios por la falta del servicio del Defensor del Pueblo, caso en el cual se aplicarían los principios generales del sistema de responsabilidad al cual hemos hecho referencia.

⁸³ En este sentido, el artículo 285 de la Constitución de 1999 dispone lo siguiente: «Son atribuciones del Ministerio Público:... 5. 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».

⁸⁴ Sobre la aplicación del régimen de responsabilidad del Estado a los concesionarios y contratistas en materia de servicios públicos, véase la sentencia de la CSJ-SPA de fecha 29-10-1998 (Caso: *Franz Weibezahn y Bárbara Jansen de Weibezahn vs CANTV y Oficina Técnica Dina C.A.*), cuyo texto comentado puede consultarse en Luis A. ORTIZ-ÁLVAREZ, «Hacia la consolidación de la responsabilidad patrimonial del Estado en Venezuela...», *loc. cit.* En relación con la corresponsabilidad y la responsabilidad en materia de control y tutela, véase también Julio R. COMADIRA, «La responsabilidad del Estado por las obligaciones de sus entes descentralizados», en *Derecho Administrativo*, Buenos Aires, 1996, pp. 379 y ss. Asimismo, Luis A. ORTIZ-ÁLVAREZ, *La responsabilidad patrimonial de la Administración Pública*, obra cit., pp. 564 y ss.

⁸⁵ Sobre este gran tema de la responsabilidad concurrente, véase, ante todo, el libro de Santiago MUÑOZ MACHADO, *La responsabilidad civil concurrente de las Administraciones*

REFLEXIONES FINALES

Llegados al final de estas breves notas, no podemos sino que verificar — con satisfacción — que la nueva Constitución de Venezuela de 1999 ha querido, sin dudas ni titubeos, como quizás ninguna Constitución lo había hecho en el pasado de Venezuela, consagrar la responsabilidad patrimonial del Estado de la manera más amplia y moderna posibles. La contundencia implacable de las normas constitucionales es convincente y no deja lugar a dudas o grado de veleidad alguna.

Confirmando, pues, los valores y principios generales del Derecho, *per se* superiores e inherentes a la persona humana, la nueva Carta Magna ha establecido un sistema completo de responsabilidad del Estado, el cual, tal como las normas y la naturaleza del sistema lo imponen, deberá ser articulado a fondo por la jurisprudencia desde una perspectiva moderna de Derecho Público, pudiendo los particulares demandar y obtener, en términos de efectividad jurisdiccional, la reparación integral de todo tipo de daños que éstos sufran como consecuencia de funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos o de cualquier actividad de los entes públicos o, incluso, de particulares en ejercicio de funciones públicas o administrativas.

En propósito, son categóricos y acordes con las tendencias modernas, los artículos 26, 49, 140 y 259 de la nueva Constitución, normas principales y autosuficientes relativas directamente a la responsabilidad del Estado, al derecho a la tutela judicial efectiva y al control pleno del Estado por parte de la jurisdicción contencioso administrativa, normas reforzadas por toda una gama de preceptos del mismo texto, entre éstos, los artículos 26, 49 y 255 (relativos a la responsabilidad del Estado-Juez); 7, 25, 46, 49, 139, 141, 199, 200, 216, 222, 232, 244, 255, 281 y 285 (sobre la responsabilidad de los funcionarios); 19, 29, 30, 31 y 46 (sobre la responsabilidad por violación de los derechos humanos); 253 y siguien-

nes Públicas, Civitas, Madrid, 1992, *in toto*. También puede consultarse P. AMSELEK, «La détermination de la personne publique responsable d'après la jurisprudence administrative», *Etudes de droit public*, Cujas, París, 1964, p. 289; R. CHAPUS, *Droit administratif général*, París, 1994, p. 1079 y ss.; J. CHEVALIER, «La technique de l'action récursoire dans le droit de la responsabilité administrative», *JCP*, 1970, I, n° 2.323; Y. COUDRAY, *La détermination de la collectivité publique responsable par le juge administratif*, Th. Rennes 1, 1979; R. DENOIX DE SAINT-MARC, «Imputabilité du dommage», *Enc. Dalloz de la responsabilité de la puissance publique*, París; C. LAVIALLE, «La responsabilité des personnes publiques du fait de l'activité dommageable des personnes privées gérant un service public», *LPA*, 9-3-1983, p. 15; Y. MODERNE, «La détermination du patrimoine responsable dans le contentieux des dommages de travaux publics», *CJEG*, 1966.43 y 67 y «Recherches sur l'obligation in solidum dans la jurisprudence administrative», *EDCE*, 1973.15.

tes (referentes a la protección jurisdiccional); 55, 115, 156-2 (relativos a la garantía de la propiedad, a la integridad patrimonial y a la expropiación); 1, 2, 19, 21, 133, 299, 311 y 316 (relativos al principio de igualdad ante las cargas públicas); 281 y 285 (sobre las atribuciones del Defensor del Pueblo y del Ministerio Público); 23 y 153 (sobre la preeminencia de los tratados de derechos humanos y del derecho comunitario); 132, 134, 135 y 274 (sobre la solidaridad, la colaboración y la responsabilidad social); 117 (sobre el derecho a bienes y servicios de calidad y a la indemnización en caso de violación a tal derecho); 4, 165 y 184 (sobre la corresponsabilidad de la gestión pública); 7, 25, 137, 138, 274, 317, 333, 334, 336 y 350 (relativos al principio de legalidad); y 22 (sobre la cláusula enunciativa de derechos).

Tales previsiones constitucionales, relacionadas directa o indirectamente con la responsabilidad estatal, han venido, pues, a fortalecer, con tanta dureza como el acero, el derecho de los particulares —y a la vez obligar a los jueces a garantizar tal derecho— a su integridad patrimonial frente a la actividad —o inactividad— de los entes públicos. Con ello, por vía refleja —sino directa— se ha venido a fortificar la noción misma de Estado de Derecho y de Justicia y, también, la idea misma de Democracia. Tal como GARCÍA DE ENTERRÍA la ha venido señalando, el reforzamiento de los controles plenos por parte del juez contencioso administrativo es una exigencia democrática, donde no hay lugar o espacio para las inmunidades —mucho menos patrimoniales— de los órganos y funcionarios del Estado, plenamente sometidos al Derecho.

El legislador, representado aquí por nada menos que el Constituyente, ha hecho su parte en materia de responsabilidad del Estado, y lo ha hecho bien, como hemos visto. Toca ahora la palabra a los jueces y tribunales, la mejor garantía de la sociedad para asegurar a los particulares la salvaguarda de sus derechos. Por lo pronto, para retomar una conocida expresión, puede decirse que la Constitución es sólo una hoja de papel, bien escrita en lo que respecta a este tema, pero sólo eso. Toca ahora a los Jueces concretizarla y hacerla, caso por caso, una Constitución real y efectiva.

Ya lo hemos dicho antes, y toca repetirlo. La responsabilidad patrimonial del Estado está estrechamente unida al fortalecimiento de la Democracia y del Estado de Derecho y de Justicia, por lo que el futuro y mejor vivir de los venezolanos ha encontrado una esperanza en el desarrollo efectivo de la institución de la responsabilidad patrimonial del Estado.

Si con motivo de la exigencia ciudadana y de la presión doctrinal, la jurisprudencia decide hacer valer las previsiones constitucionales en la materia desde una perspectiva moderna y de Derecho Público, pues es de esperar que Venezuela quede alineada con las mejores tendencias del

Derecho Comparado, tanto en Europa como en Latinoamérica, donde muchos países han desarrollado constitucional y jurisprudencialmente un moderno y efectivo sistema de responsabilidad patrimonial del Estado, todo ello con el efecto inmediato de un mejor funcionamiento de los servicios públicos y de una mayor seguridad jurídica para los ciudadanos e inversionistas. Es hora de que Venezuela se incorpore a este movimiento mundial de renovación y consolidación de la referida institución. En suma: toda sociedad que pretenda ser moderna y democrática postula por sí misma el desarrollo plenario y efectivo, no mutilado o refrenado, de un sistema de responsabilidad patrimonial de Estado.