

LA IGUALDAD DE TODOS ANTE LOS CARGOS PUBLICOS COMO FUNDAMENTO DE LA RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL DE LA ADMINISTRACION.

Antonieta Garrido de Cárdenas. Prof. (a) Asociada de la Facultad de Derecho Personal Docente y de Investigación del C.E.P.A. Especialista en Derecho Administrativo de la U.C.A.B.

**"El conocimiento sin transformación no es sabiduría"
Pablo Cohelo en "Brida"**

RESUMEN

El principio de la Responsabilidad del Estado, está dirigido a la definición de un Estado de Derecho y la función esencial que el mismo debe cumplir, en la medida que representa para los administrados la posibilidad de obtener la reparación de un daño imputable a la Administración Pública.

Dicho principio ha generado todo un sistema de responsabilidad administrativa, que se ha dividido en dos regímenes indemnizatorios: el Régimen de Responsabilidad Administrativa sin falta o por Sacrificio Particular, y, el Régimen de Responsabilidad por Falta o Funcionamiento Anormal de las actividades administrativas.

Cada uno de ellos cuenta con un campo de acción propio y condiciones particulares, que excluyen la responsabilidad penal de la Administración, así como la Responsabilidad Contractual de la misma. Sin embargo aún cuando disímiles son complementarios entre sí.

Tradicionalmente nuestro derecho positivo, ha reconocido por una parte, la responsabilidad de la Administración por hechos dolosos y culposos generadores de un daño, y por la otra ha aceptado la llamada responsabilidad objetiva, la cual prescinde de toda consideración del elemento de culpa, y se orienta por tanto, hacia la responsabilidad sin falta o por sacrificio particular. La evolución de esta materia en nuestro país, se encuentra vinculada a principios y normas constitucionales, que han permitido construir el sistema de Responsabilidad Extracontractual del Estado, fundamentado en los dos regímenes mencionados. En este sentido la Doctrina y Jurisprudencia venezolanas, en el momento de fundamentar la responsabilidad de la administración se han orientado, al igual que lo hace el derecho comparado, hacia una concepción civilista vinculada a la teoría de la personalidad jurídica y de la culpa.

La Responsabilidad sin falta o por Sacrificio Particular, en el Derecho Civil se resume en la Teoría de la Responsabilidad por riesgo o por hecho ilícito, mientras que en el Derecho Administrativo, se engloba en dos principios distintos: la creación de un riesgo; y, la ruptura de la igualdad ante las cargas públicas.

Luego si bien es cierto, que el Régimen de Responsabilidad Civil, puede ser inspirador del Régimen de Responsabilidad Administrativa, no es menos cierto, que ambos se orientan en sentidos diferentes

Estas consideraciones llevan a plantear el Objetivo General de esta Monografía, el cual se encuentra dirigido a determinar la posibilidad de aplicar en el Derecho Positivo venezolano, el Principio de la Igualdad de todos ante las, cargas públicas, como fundamento del Régimen de la Responsabilidad sin falta o por sacrificio particular. A tal efecto, en primer lugar, se realizará una breve reseña histórica de la evolución de la responsabilidad patrimonial del Estado;

posteriormente se establecerá una noción del concepto y los elementos que configuran la figura de la Responsabilidad sin falta; finalmente se determinará desde la óptica del derecho venezolano y comparado, el fundamento constitucional, doctrinal y jurisprudencial de tal régimen de responsabilidad.

PALABRAS CLAVES:

Estado de Derecho. Administración. Lesión Antijurídica. Falta. Culpa. Riesgo. Hecho Ilícito. Igualdad ante las cargas públicas. Indemnización. Vínculo de causalidad.

LA IGUALDAD DE TODOS ANTE LOS CARGOS PUBLICOS COMO FUNDAMENTO DE LA RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL DE LA ADMINISTRACION

Antonieta Garrido de Cárdenas

Sumario: Resumen. Introducción. 1. Reseña histórica de la Responsabilidad patrimonial del Estado. 2. Noción de la Responsabilidad por sacrificio particular. 3. Condiciones o Elementos: 3.1. Actuación de la Administración. 3.2. El Daño. 3.3. El nexo causal. 4. Fundamento de la Responsabilidad administrativa sin falta o por sacrificio particular: 4.1. Marco Constitucional. 4.2. Marco Doctrinario. 4.3. Marco Jurisprudencial. Conclusión. Bibliografía.

INTRODUCCIÓN

Los principios de Legalidad, Separación de los Poderes, Reconocimiento de los Derechos Públicos Subjetivos y Responsabilidad del Estado, han sido señalados como aquellos sobre los cuales descansa las relaciones que se plantean entre la Administración y los Administrados. De todos ellos, el Principio de la Responsabilidad del Estado, está dirigido a la definición de un Estado de Derecho y la función esencial que el mismo debe cumplir, en la medida que representa para los administrados la posibilidad de obtener la reparación de un daño imputable a la Administración Pública.

El Principio de la Responsabilidad Patrimonial de la administración o Responsabilidad Administrativa se traduce, "En el sistema por medio del cual los particulares pueden reclamar y obtener indemnizaciones por los daños patrimoniales que les sean ocasionados por los entes públicos " (Ortiz Alvarez, L.: 1.995:13) Dicho principio ha generado todo un sistema de responsabilidad, que se ha dividido en dos regímenes indemnizatorios:

1. El Régimen de Responsabilidad Administrativa sin falta o por Sacrificio Particular, y,
2. El Régimen de Responsabilidad por Falta o Funcionamiento Anormal de las Actividades Administrativas.

Cada uno de estos regímenes cuenta con un campo de acción propio y condiciones particulares, que excluyen la responsabilidad penal de la Administración, así como la Responsabilidad Contractual de la misma, ya que esta se vincula a la teoría del Contrato Administrativo. Sin embargo, aún cuando disímiles son complementarios entre sí, o como lo apunta Luis Ortiz Alvarez, ellos son coexistentes, complementarios y a veces simultáneos. En efecto, en ambos se presenta una lesión antijurídica por parte de la Administración, frente a la que se impone un

resarcimiento patrimonial para el administrado que ha resultado lesionado. Sus diferencias radican en el fundamento específico de uno u otro régimen, con las consecuencias jurídicas que tal fundamentación apareja.

En este orden de ideas, puede señalarse que en cualquier sistema de responsabilidad, la exigencia de una falta constituye el elemento común. Siendo así en el caso de la responsabilidad administrativa, la Administración no responde sino por las consecuencias dañosas de sus faltas. En consecuencia, la responsabilidad sin falta, constituye "en Derecho Administrativo como en Derecho Privado, una teoría subsidiaria de aplicación excepcional " (Rivero: 1.984:307)

Tradicionalmente nuestro derecho positivo, ha reconocido por una parte, la responsabilidad de la Administración por hechos dolosos y culposos generadores de un daño, y por la otra ha aceptado la llamada responsabilidad objetiva, la cual prescinde de toda consideración del elemento de culpa, y se orienta por tanto, hacia la responsabilidad sin falta o por sacrificio particular.

La evolución de esta materia en nuestro país, se encuentra vinculada a principios y normas constitucionales, que han permitido construir el sistema de Responsabilidad Extracontractual del Estado, fundamentado en los dos regímenes mencionados. En este sentido la Doctrina y Jurisprudencia venezolanas, en el momento de fundamentar la responsabilidad de la administración se han orientado, al igual que lo hace el derecho comparado, hacia una concepción civilista vinculada a la teoría de la personalidad jurídica y de la culpa.

Tendencia que tiene una razón de ser: el Derecho Civil, nace mucho antes que el Derecho Administrativo, por lo que este en sus comienzos fue una construcción de los jueces administrativos y de los doctrinarios, quienes para imputar la responsabilidad de la Administración se valieron de Instituciones consagradas en el Derecho Civil, tales como la Responsabilidad por Hecho Ilícito o por Culpa (responsabilidad por falta) y la Responsabilidad del Guardián de la Cosa o por Riesgo (responsabilidad por Sacrificio Particular), es la tendencia que predominó durante todo el siglo pasado.

En efecto, históricamente la aplicación de las normas de Derecho Privado a los problemas suscitados por Responsabilidad de la Administración tuvo dos explicaciones:

1. El considerar que la actividad de la Administración era actividad privada de la Administración en consecuencia regulada por el Derecho Civil;
2. Estimar que las normas del Derecho Civil consagraban principios generales susceptibles de aplicación a la actividad estatal.

Es este último enfoque el que aún perdura en el Derecho Inglés, caracterizado por someter a la Administración a las mismas normas de responsabilidad que los particulares. En otros países como Francia, su Derecho Positivo ha construido un Sistema de Responsabilidad Administrativa, que aunque está fundamentado en la noción de culpa, la conciben de una manera distinta a la de la Teoría Civilista, es la llamada Culpa del Servicio.

La razón estriba al decir de Brewer Carías, en la insuficiente regulación que el código Napoleónico trae en sus artículos 1.382 y siguientes sobre la responsabilidad civil extracontractual. Debiéndose aclarar que a partir de la celebre Sentencia Blanco, del Tribunal de Conflictos Francés del 1 ° de Febrero de 1.873, se estableció la autonomía de la responsabilidad de la Administración, la cual "no puede estar regida por los principios establecidos en el Código Civil para las relaciones de particular a particular, sino que obedece a reglas especiales, que varían según las necesidades del servicio y la necesidad de conciliar los derechos del Estado con los derechos privados "

En lo que se refiere a la Responsabilidad sin falta o por Sacrificio Particular, entendida como aquel "régimen resarcitorio de daños, anormales y especiales, producto de la actividad administrativa en el cual el carácter normal o anormal (o, si se quiere, el carácter lícito o ilícito) del funcionamiento de dicha actividad es irrelevante a los fines de declarar la responsabilidad" (Ortiz Alvarez, L.: 1995: 101), en el Derecho Civil se resume en la Teoría de la Responsabilidad por riesgo o por hecho ilícito, mientras que en el Derecho Administrativo, se engloba en dos principios distintos:

1. La creación de un riesgo;

2. Y la ruptura de la igualdad ante las cargas públicas.

Debe entonces considerarse, en opinión de Escarrá Malavé que la responsabilidad civil, atiende a un sistema jurídico de relaciones ínter subjetivas entre particulares, cuyas reglas no pueden ser aplicadas exactamente a los sujetos de derecho público, que además de gozar de potestades pública gozan de privilegios por ser los tutores del interés general.

Luego si bien es cierto, que el Régimen de Responsabilidad Civil, puede ser inspirador del Régimen de Responsabilidad Administrativa, no es menos cierto, que ambos se orientan en sentidos diferentes, con una connotación tan importante cuando se trata de la Responsabilidad del Estado, que modernamente se le mira como termómetro del nivel de desarrollo de este último. Apreciación que a mi manera de ver, es tomada en cuenta por el Constituyente venezolano de 1.999, el establecer de una manera amplia el sistema resarcitorio por responsabilidad administrativa.

Las precedentes consideraciones llevan a plantear el Objetivo General de ésta Monografía, el cual se encuentra dirigido a determinar la posibilidad de aplicar en el Derecho Positivo venezolano, el Principio de la Igualdad de todos ante las cargas públicas, como fundamento del Régimen de la Responsabilidad sin falta o por sacrificio particular. A tal efecto, en primer lugar, se realizará una breve reseña histórica de la evolución de la responsabilidad patrimonial del Estado; posteriormente se establecerá una noción del concepto y los elementos que configuran la figura de la Responsabilidad sin falta; finalmente se determinará desde la óptica del derecho venezolano y comparado, el fundamento constitucional, doctrinal y jurisprudencial de tal régimen de responsabilidad. -

1. RESEÑA HISTÓRICA DE LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO:

El Principio de la Responsabilidad Patrimonial del Estado, ha transcurrido por tres períodos fundamentales:

Un primer período que abarca desde los orígenes del Derecho Administrativo, hasta mediados del siglo XIX caracterizado por la Irresponsabilidad del Soberano, como corolario de la soberanía y bajo la premisa del principio formulado por los juristas ingleses "The King can do not wrong": "Es la clásica expresión de irresponsabilidad de la Corona y de la, falta de cobertura patrimonial de los particulares ante las consecuencias residuales de los embates del soberano " (Ortiz Alvarez, L.:1.995: 57) Expresión que se le atribuye a Bracton, autor que fusiona los principios de la potestad imperial romana y la concepción teológica del monarca como vicario divino, y que encuentra eco en la Edad Media en la teoría del Estado absolutista.

Al efecto Bodin se manifestaba afirmando "La souveraineté n'est limitée en puissance ni en charge " (la soberanía no está limitada ni en poder ni en carga) Situación que se mantuvo así, aún con el advenimiento de la Revolución Francesa, donde el Estado en representación del pueblo se consideraba heredero de los privilegios del príncipe, sin embargo ante la irresponsabilidad de la Corona, la carga de los daños extrapatrimoniales recaía según las reglas del Common law, sobre los propios funcionarios, y hasta los Ministros eran responsables patrimonialmente. En este sentido se menciona la Declaración Francesa de 1.789, en la que, la garantía quedaba limitada a las medidas expropiatorias y el soberano seguía siendo irresponsable en materia de daños no expropiatorios. Esta postura negativa de la responsabilidad del Estado dominó igualmente en países como Italia, España, Alemania y Estados Unidos.

Un segundo período, comprende desde la segunda mitad del siglo XIX hasta 1.905, caracterizado por representar una etapa de transición entre el auge de la irresponsabilidad y su abandono total. Se inicia con los famosos casos Rotschild del 6 de Diciembre de 1.855 y Blanco del 8 de Febrero de 1.873 del Tribunal de Conflictos Francés. En el primero de ellos al hacer referencia a las relaciones entre la administración, los particulares y sus agentes, se expresa que " estas no pueden estar regidas según los principios y disposiciones del derecho Civil que son de particular a particular". A su vez en el caso Blanco se afirma 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 es ni general ni absoluta, tiene reglas especiales que varían siguiendo las necesidades del servicio y la necesidad de conciliar los derechos del Estado con los derechos privados " E igualmente se otorga competencia al Juez Administrativo para conocer de los casos de responsabilidad contra el Estado. Sin embargo los actos de autoridad, ubicados en situaciones de ejercicio del Poder Público, y los actos de gestión, que asimilan la actuación de los particulares al actuar de la administración, quedaban excluidos del sistema de responsabilidad administrativa.

Sin embargo, ya para 1.903, el Consejo de Estado Francés, declaró de manera definitiva, que " la tesis de la irresponsabilidad de la administración por todos los actos de autoridad o de mando, llamados comúnmente acto de Poder Público, es demasiado absoluta; ella no está más en armonía con la idea moderna del derecho; ha sufrido ya determinaciones importantes y susceptibles de otra más"

Un tercer período comprendido entre la Primera Guerra Mundial con la Revolución Industrial hasta nuestros días, en el que se desarrolla la Responsabilidad del Estado bajo un sistema mixto que abarca la responsabilidad por funcionamiento anormal (pour faute) y la responsabilidad por sacrificio particular (sans faute) En efecto a medida que el Estado deja de ser un ente distante a los particulares, convirtiéndose en un Estado Intervencionista, en cuyo ámbito los administrados solo están excluidos de ejercer aquellas actividades económicas y de prestación de servicios reservadas al Estado, se hizo necesario la consagración sobre todo por la vía Jurisprudencial de una Responsabilidad Contractual y Extracontractual del Estado por más limitada que esta fuese.

De esta manera en países como Inglaterra, el sistema de responsabilidad comienza a consagrarse por la vía legislativa, mientras que en Francia se hace a través de la Jurisprudencia.

Paralelamente se han desarrollado una serie de doctrinas que tratan de fundamentar la responsabilidad estatal. Así en principio, el derecho alemán, y posteriormente el italiano y el español, explican la responsabilidad estatal recurriendo a los principios de la expropiación, pero limitándola a actividades lícitas. También en la corriente del Derecho Europeo, el alemán Otto Mayer, se encarga de elaborar la doctrina por Sacrificio Particular, sosteniendo que todo

perjuicio o daño generado por la actividad estatal y que afecte al individuo de manera desigual y desproporcionada con respecto a los demás, debe ser compensada por el erario público.

Posteriormente Teissier, mantiene la doctrina de la igualdad ante las cargas públicas, fundamentándose en el artículo 13 de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano. Predica que los ciudadanos no deben sufrir unos más que otros las cargas que se imponen en interés de todos. De allí que los daños inevitables que cause la actividad del Estado, deben ponerse a cargo de gastos generales.

Otras doctrinas importantes en el Derecho Europeo, han sido:

- La Teoría del Enriquecimiento sin Causa y del Abuso del Derecho, la cual sostiene que para que exista responsabilidad del Estado debe haber un ejercicio de facultades exorbitantes de parte de la Administración, del que se derive un perjuicio especial para el administrado, y un enriquecimiento sin causa (correlativo a ese perjuicio del particular) en favor del Estado.
- La Teoría de los Derechos Adquiridos, sostenida por el alemán Gierke, quien mantiene que al reconocer la Constitución del Estado ciertos derechos fundamentales, se está obligando a indemnizar el perjuicio que los particulares puedan sufrir, con relación a esos derechos, ya que el reconocimiento constitucional implica la incorporación de los derechos al patrimonio particular de los ciudadanos.
- Leon Duguit, por su parte, preconiza la Teoría del Seguro contra el Riesgo Social, que mantiene la existencia de un seguro a favor de los administrados contra el riesgo creado por el funcionamiento de los servicios públicos.
- Más modernamente el autor español García de Enterría, ha explicado la responsabilidad del Estado recurriendo a la doctrina de la Lesión Antijurídica Resarcible.

En América Latina, el Derecho Chileno, ha sostenido con Soto Kloss a la cabeza, que el fundamento de la responsabilidad estatal, es la idea objetiva del deber de restitución exigido por la justicia distributiva. Y en Argentina, Marienhoff, afirma que la responsabilidad del Estado, descansa en el complejo de principios y derechos inherentes a la noción de Estado de Derecho, variando según los casos, la concreta disposición constitucional o principio capital del Derecho que explica la obligación de reparar el daño.

Otras corrientes mantienen que en el fundamento de la responsabilidad del Estado, debe distinguirse dos planos: uno mediato y otro inmediato. En el primero, el Estado debe cumplir con la justicia distributiva, atribuyendo las cargas sociales conforme las deban soportar los ciudadanos. Más si el Estado actúa en el plano del Derecho Privado, debe reparar sus daños por aplicación de la justicia conmutativa. En el plano inmediato, el fundamento de la responsabilidad del Estado se encuentra en las exigencias establecidas por el derecho positivo.

En Venezuela los antecedentes de la responsabilidad del Estado, se remontan a la Colonia, época en la que las Leyes de Indias consagraron la Institución de la Intendencia. A través de ella se ejercía una jurisdicción especial contenciosa en las causas de Hacienda y Economía de Guerra, y se reclamaban los perjuicios ocasionados por los funcionarios coloniales a los particulares. Sin embargo, la responsabilidad del hecho que ocasionaba el daño recaía personalmente sobre el funcionario que lo realizare y no sobre la Corona que en todo caso era la responsable.

Es la Constitución de 1.830, la encargada de estipular en su artículo 6° el principio fundamental de la responsabilidad estatal en los siguientes términos:

"El Gobierno de Venezuela es y será siempre republicano, popular, representativo, responsable y alternativo". Disposición que se mantendrá con algunas modificaciones a lo largo de toda nuestra historia constitucional. Por su parte en el artículo 147 se establecen como atribuciones de la Corte Suprema de Justicia:

Ord. 2do. : "Conocer, previa la suspensión decretada por el Poder Ejecutivo, de las causas de responsabilidad que por mal desempeño en el ejercicio de sus funciones se formen a los secretarios del Despacho... "

Ord. 5to. : "Conocer de las controversias que resultaren de los contratos y negociaciones que celebre el Poder Ejecutivo por sí o por medio de sus agentes "

Al lado de estas disposiciones constitucionales, se han mencionado en nuestro país, algunas leyes como antecedente de la responsabilidad estatal. Tal es el caso de las leyes del 25 de Mayo de 1.867 y del 13 de Junio de 1.876 relativas a la Alta Corte Federal y demás Tribunales y la del 17 de Mayo de 1.877, que permitía reclamarle a la Nación la indemnización por expropiación y perjuicios.

En 1.901, el párrafo único del artículo 14 de la Constitución Nacional, estableció:

Parágrafo único: "En ningún caso podrán pretender, tanto los nacionales como los extranjeros, que la Nación ni los Estados les indemnicen daños, perjuicios o expropiaciones que no se hayan ejecutado por autoridades legítimas, obrando en su carácter público"

Precepto que fue recogido en las Constituciones de 1929, 193 y 1947. En la Constitución de 1961 los artículos 47, 68 y 206 fueron señalados como disposiciones que permitieron establecer un sistema de responsabilidad administrativa completo y eficaz. Finalmente la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela de 1.999, ha dado una gran importancia al tema de la Responsabilidad del Estado, estableciendo normas que en esta materia, representan una verdadera novedad. En este sentido, consagra la responsabilidad del Estado-Juez, así como la responsabilidad por violación a los derechos humanos, y dispone de una serie de principios y organismos capaces de lograr una efectiva responsabilidad extracontractual de la administración pública. En este orden de ideas, Luís Ortiz Alvarez, se manifiesta afirmando que nuestra Constitución vigente establece "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" (1.999: 267)

Ahora bien, en el Derecho Positivo Venezolano, la Responsabilidad por Sacrificio Particular, es un régimen resarcitorio, que contando con un fundamento normativo, tanto constitucional como legal, ha sido desarrollado con mucha sutileza por la Doctrina y la Jurisprudencia. En este sentido, desde el punto de vista normativo, su noción, encuentra su fundamento en los principios generales del Derecho, en el preámbulo y exposición de motivos de la constitución, así como en las normas que conforman su contenido tanto orgánico como dogmático. Igualmente deben citarse las disposiciones contenidas en el Código Civil, la Ley de Expropiación por Causa de Utilidad Pública o Social, la Ley Orgánica de Ordenación Urbanística, la Ley Orgánica para la Ordenación del Territorio y la Ley de Tránsito Terrestre. En el ámbito doctrinario, ha sido particularmente importante, el estudio y análisis que a esta materia ha dedicado el Profesor Luís Ortiz Alvarez, finalmente en el ámbito doctrinario han tenido singular relevancia algunas decisiones de la Extinta Corte Suprema de Justicia, dentro de las cuales pueden mencionarse la Sentencias: Alba Orsetti-Cabello Sánchez (19-07-1.984); Rezonificación del sector "El Paraíso"

(10-08-1.977); Nemesio Cabeza vs. CADAFFE (05-04-1.994); R. Gallardo Vs. INOS (30-11-1.994); Ordenanza Especial de Zonificación del Sector El Rosal (11-02-1.992)

Sin embargo, el que el Estado no responda de sus actos es la regla entre nosotros, la excepción es acudir a él, específicamente a su Administración Pública, y obtener un resarcimiento por los daños que se nos ocasionan, y lo que es más grave, en muchos casos después de acudir a los órganos jurisdiccionales correspondientes y obtener una Sentencia favorable, esta se hace inejecutable. Pensemos en situaciones que son dignas no de un Tribunal Constitucional, sino de un verdadero Tribunal Internacional, como el caso del funcionamiento de las Cárceles en nuestro país, o de la tragedia del Estado Vargas, son ejemplos evidentes de Responsabilidad Patrimonial por Sacrificio Particular. Ha sido y es difícil aceptar la responsabilidad extrapatrimonial del Estado, pues aún cuando es un tema apasionante, se tropieza con un obstáculo elemental: no tenemos cultura para asumir la responsabilidad de la Administración como una carga del Estado y como un derecho de los administrados.

2. NOCIÓN DE LA RESPONSABILIDAD SIN FALTA O POR SACRIFICIO PARTICULAR:

Diversas nociones han sido señaladas por la Doctrina a la hora de explicar la responsabilidad sin falta o por sacrificio particular. En líneas generales se alude a una responsabilidad de pleno derecho, en razón del daño sufrido, pero en el que la falta de servicio es irrelevante a la hora de determinar la responsabilidad, en consecuencia una vez que esta se ha establecido, se genera un régimen resarcitorio que puede provenir de actividades consideradas como lícitas o perfectas, como de aquellas donde hubo un funcionamiento anormal o ilegal.

A fin de llegar a una conclusión, que pueda acercarnos a definir la responsabilidad sin falta, he tomado algunos conceptos, que he considerado contienen en forma bastante completa, los elementos estructurales de este sistema de responsabilidad:

"La Responsabilidad sin Falta constituye, pues, en Derecho Administrativo como en Derecho Privado una teoría subsidiaria de aplicación excepcional. Pero la Jurisprudencia tiende a multiplicar sus aplicaciones; además, mientras que, en Derecho Civil la Responsabilidad sin Falta se resume en la sola teoría del Riesgo, el Derecho Administrativo engloba, en su teoría de la Responsabilidad sin falta dos principios distintos: la creación de un riesgo y la ruptura de la igualdad de todos ante las cargas públicas" (Benham citado por Rivero: 1.984:308)

"La Responsabilidad sin Falta o por Sacrificio Particular es el régimen resarcitorio de daños, anormales y especiales, producto de la actividad administrativa en el cual el carácter normal o anormal (o si se quiere el carácter lícito o ilícito) del funcionamiento de dicha actividad es irrelevante a los fines de declarar la responsabilidad,- es decir que una vez probado el daño caracterizado y su relación con la función administrativa, la administración debe responder económicamente para restablecer la integridad patrimonial antijurídicamente lesionada" (Ortiz Alvarez, L.:1.995:101)

"Los daños causados por el normal funcionamiento de los servicios públicos son, cargas no indemnizables que los administrados tienen el deber jurídico de soportar a causa de su generalidad, sin embargo, cuando la carga pasa de ser general a singular y entraña un sacrificio excesivo y desigual para alguno de los administrados, se convierte en una lesión indemnizable en razón de la particular incidencia dañosa de la actividad administrativa sobre el patrimonio del perjudicado. Esta mayor intensidad del sacrificio postula claramente el reconocimiento al administrado del derecho a obtener la indemnización compensatoria del daño sufrido que, por su

gravedad excepcional, no puede ser considerado como una carga general de -Obligado acatamiento" (Sentencia del Consejo de Estado Español del 8 de Julio de 1.878)

De los criterios expuestos puede afirmarse que la responsabilidad por sacrificio particular o sin falta, puede entenderse, como aquel régimen de responsabilidad extracontractual del Estado, en el cual, si en el ejercicio de la función administrativa, la Administración le ocasiona al administrado un daño patrimonial singular y anormal, que por tanto este no tiene el deber jurídico de soportar, genera su derecho a exigir de aquella una indemnización de carácter obligatorio, independientemente de la licitud de la actividad desarrollada por dicha administración.

El profesor Luis Ortiz Alvarez, en su obra "La Responsabilidad patrimonial de la Administración Pública" (Editorial Jurídica Venezolana: 1.995:112), señala las consecuencias prácticas de este régimen de responsabilidad, las cuales pueden resumirse en las siguientes:

1. La víctima no tiene que probar la falta o funcionamiento anormal de la actividad administrativa.
2. Las únicas causales de exoneración de responsabilidad por parte de la administración, que pueden admitirse son el hecho de la víctima y la fuerza mayor. En consecuencia, quedan descartados el hecho de un tercero y el caso fortuito. De allí que critique la posición de nuestra Jurisprudencia de fundamentar la responsabilidad administrativa en el artículo 1.193 del Código Civil, porque en el se admite el hecho de tercero y el caso fortuito como causales de exoneración.
3. La responsabilidad sin falta o por sacrificio particular, debe considerarse de orden público, por tanto el Juez puede declararla de oficio, incluso si la demanda esta basada en una supuesta falta o funcionamiento anormal. Esta apreciación genera a la vez las siguientes consecuencias:
 - a.- Que las demandas de responsabilidad sin falta puedan admitirse en cualquier tiempo, incluso después de transcurrir los lapsos de presentación de los recursos contenciosos-administrativos.
 - b.- Que las argumentaciones de la responsabilidad sin falta pueden presentarse por primera vez en apelación.
 - c.- Que una decisión aún cuando sea definitiva, que ha negado la responsabilidad por falta o funcionamiento anormal, no es obstáculo para que el demandante pueda intentar otra demanda sobre los mismos hechos, alegando la responsabilidad sin falta.

3. CONDICIONES O ELEMENTOS DE LA RESPONSABILIDAD POR SACRIFICIO PARTICULAR:

Del concepto propuesto se desprenden las condiciones que se suponen reunidas en el Régimen de Responsabilidad por Sacrificio Particular:

- 1.- Una actuación administrativa que constituye el hecho generador de la Responsabilidad;
- 2.- El Daño que la acción u omisión de la Administración ocasiona en el patrimonio del administrado, y,

- 3.- La Relación o Nexo Causal que permite vincular el daño con la actuación de un ente público determinado.

Veamos en que consisten tales condiciones o elementos:

3. 1. ACTUACION ADMINISTRATIVA:

A los fines de imputar la responsabilidad a la Administración, es preciso que previamente se hubiere cometido una acción u omisión por parte de la misma, que repercuta en la esfera patrimonial del administrado.

La Procuraduría General de la República, al igual que reiteradas Sentencias de la extinta Corte Suprema de Justicia, se han manifestado sobre la existencia de este elemento, al determinar como condición de la imputación de responsabilidad, la existencia de la culpa. Es lo que Ortiz Alvarez, denomina, la idea objetiva de la lesión, y que constituye el daño que el particular no tiene el deber jurídico de soportar y que determina su antijuridicidad.

García de Enterría, y Tomás Ramón Fernández, al desarrollar la idea de la antijuridicidad se manifiestan en este sentido: "La antijuridicidad susceptible de convertir el perjuicio económico en lesión indemnizable se predica, pues, del efecto de la acción administrativa (no de la actuación del agente de la Administración causante material del daño), a partir de un principio objetivo de garantía del patrimonio de los ciudadanos que despliega su operatividad postulando la cobertura del daño causado en tanto en cuanto no existan causas de justificación que legitimen como tal el perjuicio de que se trate" (1.995: 373)

Por otra parte, se han dado diversos criterios para establecer cuando la actuación de un funcionario público es atribuible al Estado o a la persona física de la cual proviene la acción:

- 1.- Criterio Subjetivo: fundamentado en la intención de actuar, bien del órgano del Estado, o en forma particular del funcionario;
- 2.- Criterio Objetivo: fundamentado en la competencia del órgano y en la función del mismo.- En el primer caso, existirá responsabilidad, cuando el funcionario actúa dentro del ámbito de sus atribuciones; en el segundo caso, existirá responsabilidad cuando el funcionario ejerce una función en forma regular o irregular.

3.2. EL DAÑO:

Sin lugar a dudas, para que el Estado responda debe existir un daño que sea indemnizable. Dentro de una relación Jurídico Administrativa, entendida como aquella en la que tanto la Administración como los administrados disponen de mecanismos jurisdiccionales que pueden poner en marcha a objeto de hacer valer sus derechos públicos subjetivos e imponer el cumplimiento de las obligaciones correlativas, el daño se concibe como toda lesión o perjuicio a la integridad patrimonial del administrado resultante del ejercicio de la actividad administrativa.

En esencia el daño expresa la idea de un detrimento ocasionado a una persona natural o jurídica. Ahora bien, para que el daño pueda dar lugar a la responsabilidad de la Administración, y en consecuencia a la indemnización al particular, debe presentar los siguientes caracteres:

- 1.- Debe ser Anormal o Excepcional, en el sentido que debe exceder los inconvenientes inherentes al funcionamiento de un servicio, en otras palabras, a las cargas que impone

toda vida colectiva. No siendo fácil establecer el momento en que se pueda presentar tal anomalía. De allí que se han señalado algunos criterios que posibilitan su determinación. Dentro de ellos pueden mencionarse:

- a.- La anomalía por naturaleza.
 - b.- La anomalía en razón del espacio y el lugar.
 - c.- La anomalía por la intensidad y el tiempo.
 - d.- La anomalía en razón de las consecuencias financieras del daño
- 2.- Debe ser Especial, es decir, particular a la víctima o a las víctimas, y no común a los miembros de una colectividad. Es su singularidad o especificidad lo que permite tal caracterización. Sin que deba confundirse especialidad y frecuencia del daño: "un perjuicio no deja de ser especial porque se reproduzca frecuentemente" (Rivero: 1.984:299)
- 3.- Debe ser Cierto, a esta condición responde al decir de Rivero, el daño nacido y actual, y el daño futuro no solamente cuando es inevitable sino cuando se presenta como una consecuencia directa del daño actual, excluyéndose en consecuencia el daño eventual o hipotético.
- Chartier, citado por Ortiz Alvarez, afirma que "para saber si un daño es inmediatamente indemnizable, la distinción a realizar no es entre daño actual y futuro, sino entre daño cierto y eventual " (1.995: 62)
- 4.- Debe ser Personal: esta característica se encuentra determinada por la relación de identidad que debe producirse entre quien demanda la responsabilidad y quien resulta perjudicado, e igualmente permite delimitar el campo de las personas que van a tener derecho a ser indemnizados.
 - 5.- Debe ser susceptible de apreciación pecuniaria, ya sea que se trate de un daño patrimonial o moral.
 - 6.- Debe referirse a una situación jurídicamente protegida.

3.3. EL NEXO CAUSAL:

"Se requiere que la actividad del Estado sea la causa del daño que se ha de indemnizar, no se trata de determinar la imputabilidad material, sino si las consecuencias dañosas derivan necesariamente de la actividad estatal, o derivan de alguna otra causa ajena a la actividad estatal " (Derecho Público: 1.997:696)

En este sentido, es criterio aceptado en la Doctrina, que para que un daño deba repararse jurídicamente es preciso que haya sido causado por el responsable, por sus subordinados o por sus cosas, animadas o inanimadas, llegando

a afirmar algunos administrativistas, fundándose en la Teoría Civilista de la Responsabilidad que, el daño indemnizable es el que se causare o se hubiere causado u ocasionado a otro.

El nexo causal, señala Escarrá Malavé, "va a ser aquel vínculo entre la actuación imputable a la Administración y el daño efectivamente causado " «s/f): 44) Para que este nexo exista, es necesario que la actividad de la Administración no sea tan solo determinante en la producción del daño, sino que debe ser idónea para ocasionarlo.

Siendo así, a los fines de la imputación de responsabilidad administrativa, debe tomarse en consideración que la conducta antijurídica de la Administración, genere una lesión en el

patrimonio del administrado. Es decir, se trata de un vínculo que se establece en forma indisoluble entre el actuar administrativo, y los resultados que el mismo produce en el patrimonio de un administrado.

En todo caso la lesión antijurídica debe encontrarse vinculada a una persona pública determinada, así como a la esfera de sus competencias, por tanto desde este punto de vista son inimputables a la Administración:

1. Los daños indirectos Esta situación se presenta, cuando el daño se ha producido a la víctima, no como consecuencia directa del actuar de la Administración, sino como efecto de la intervención de un tercero.
2. Los daños imputables a la falta de la víctima: en el supuesto, que la víctima haya hecho inevitable el daño, o lo haya agravado.
3. El daño imputable a la fuerza mayor: La fuerza mayor como hecho extraño al autor del acto, produce en el Derecho Administrativo el mismo efecto que en el Derecho Privado: suprime toda imputabilidad. Sin embargo y a diferencia del Derecho Privado, en el Derecho Administrativo "el caso fortuito a diferencia de la fuerza mayor, no es exonerativo cuando la responsabilidad está basada sobre el riesgo " (Rivero: 1.997:302)

Al enfocar el aspecto de la imputación de responsabilidad, los nombrados autores españoles Eduardo García de Enterría y Tomás Ramón Fernández, afirman lo siguiente: "Probar que existe un nexo causal entre el hecho que constituye la fuente normativa de la responsabilidad y el daño producido será siempre necesario para que la imputación pueda tener lugar y con ella pueda nacer la responsabilidad, pero la mera relación de causalidad entre el hecho (y su autor) y el daño no basta para justificar la atribución del deber de reparación al sujeto a quien la Ley califica de responsable" (1.995:379)

Es importante destacar, que a los fines de determinar la Persona Pública responsable, se pueden presentar ciertas dificultades, generadas entre otras circunstancias, por el Régimen de distribución de competencias y atribuciones entre las distintas ramas del Poder Público, y, por la multiplicidad de actividades de servicio público que han sido encomendadas a los entes privados en virtud del proceso de Descentralización, Regionalización y Desconcentración Administrativa. De allí que será necesario, el buen juicio tanto del demandante como del Juez, a objeto de establecer de acuerdo a las circunstancias que rodean el hecho, el ente administrativo generador del daño.

4. LA RESPONSABILIDAD SIN FALTA O POR SACRIFICIO PARTICULAR EN EL DERECHO POSITIVO VENEZOLANO:

4.1. MARCO CONSTITUCIONAL:

El régimen de responsabilidad administrativa ha tenido y tiene fuerza y rango constitucional, adquiriendo una especial trascendencia dentro del marco regulatorio de la Constitución Bolivariana de 1.999, en razón y como consecuencia del sistema resarcitorio que se estipula en esta materia.

La responsabilidad del Estado ha de analizarse a partir de su fundamento constitucional, y en este sentido debe señalarse que esta apreciación es criterio aceptado por nuestra doctrina y jurisprudencia. Así, la Sentencia de la Corte Suprema de Justicia, en Sala Político

Administrativa, de fecha 27 de Enero de 1.994, caso Promociones Terra Cardón C.A, expresamente señaló que de los fundamentos constitucionales se deriva "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, aún por sus actos lícitos"

En este orden de ideas, debe precisarse que en la Constitución Nacional de 1.961 se establecían una serie de normas y principios que permitió; a la Doctrina y a la Jurisprudencia construir el régimen de responsabilidad patrimonial de la Administración, como un régimen autónomo e independiente de la responsabilidad civil. Dichas disposiciones fueron las siguientes: Artículo 46 (principio de la Responsabilidad del Poder Público); artículo 47 (indemnización por daños, perjuicios, causados por autoridades legítimas en el ejercicio de la función pública); artículos 56 y 57 (igualdad de todos ante las cargas públicas); artículo 67 (derecho de petición); artículo 68 (derecho a la tutela judicial efectiva); artículo 117 (ajuste de la función pública al principio de la legalidad); artículo 206 (responsabilidad de la administración e indemnización por daños ocasionados en ejercicio de la actividad administrativa); artículos 99 y 101 (principio de la integridad patrimonial)

La Constitución Bolivariana, como ya se asomó, va mucho más allá. En tal sentido no solo estipula disposiciones de contenido normativo, sino declaraciones de principios señalados en su Preámbulo y Exposición de Motivos. Principios que no pueden considerarse en forma aislada, pues cada uno de ellos cobra valor en función de los demás, en la medida en que permiten promover los valores fundamentales que se propugnan dentro de nuestro Estado Social de Derecho y de Justicia, y que en su conjunto tienen carácter vinculante, por cuanto constituyen la base fundamental, de la norma constitucional. Es justamente este carácter vinculante el que permitirá a su vez el consecuente control de todos los actos del poder público.

Ya nos los señalaba así la decisión de la Corte Suprema de Justicia, en Sala Plena, el 27 de Noviembre de 1.990, cuando en el caso Ley de Elección y Remoción de los Gobernadores de Estado y en Ponencia del Magistrado Román José Duque Corredor, sentencio: "De modo que las normas que la misma Constitución contemple deben interpretarse dentro de un contexto y no aisladamente, es decir integradas a los principios que insuflan un tipo de fisonomía al Estado "

Consecuente con este criterio, en la materia que analizamos, se pueden citar los siguientes principios:

1.- La Consagración del Estado Social de Derecho y de Justicia, que proclama la preeminencia de los derechos humanos y la Justicia como valores superiores y como uno de los fines del Estado (Arts.2° y 3°). En el Estado Social de Derecho, dice Alberto Suárez Sánchez, la dignidad del ser humano deja de ser un fin para convertirse en una condición (1.998:29)

En esencia, Estado de Derecho, es el Estado sometido al imperio de la Ley; Estado de justicia, es el Estado que garantiza la Justicia como valor fundamental por encima de cualquier consideración de legalidad desde el punto de vista formal; Estado Social, exalta al hombre como punto central del desarrollo de una sociedad.

2.- La Constitución como Norma Suprema: (Artículo 7°): Disposición que contiene el llamado principio de la "Primacía Constitucional ", y que instituye a la Constitución por encima de cualquier poder del Estado. Es por tanto la esencia del Derecho Positivo, teniendo fuerza vinculante para todo el poder público, operadores jurídicos y particulares. Sus normas, en consecuencia tienen prevalencia por encima de cualquier otra disposición.

Principio que se remonta a James Otis en el Writs of Assitance case de 1.761, y su consolidación e instrumentación al Juez Marshall en la Sentencia del Tribunal Supremo de los Estados Unidos, asunto Marbury vs. Madison en 1.803, siendo aceptado a lo largo de nuestra historia constitucional, y el que en la Constitución de 1.961, se consideraba incluido en el artículo 117.

La Constitución de nuestros tiempos, no sólo será capaz de medir el carácter constitucional de una norma ha utilizar, sino que su contenido permitirá extraer la solución de un caso concreto. Por lo tanto el aplicador del Derecho debe tener como norte, aplicar en forma directa a la Constitución, concepción completamente distinta a la de aplicación preferente de la misma.

3.- La Constitución como Límite: En el sentido que sus disposiciones constituyen un límite a los poderes del Estado. Basta al efecto citar el artículo 137: "La Constitución y la ley definirán las atribuciones de los órganos que ejercen el poder público, a las cuales deben sujetarse las actividades que realicen "

Es el principio de la legalidad considerado en toda su extensión, que involucra a su vez el control público de carácter jurisdiccional, bien sea constitucional o contencioso administrativo, de los diferentes órganos que ostentan el poder público. Las normas constitucionales, desde este punto de vista, reflejan para los órganos que conforman el poder público, los parámetros que delimitan su actuación, y que generan en consecuencia un cúmulo de facultades, pero también un límite a su actuación.

4.- La Constitución como Sistema de Valores: La Constitución es un sistema de valores en cuanto y en tanto traza, como señala Suárez Sánchez, "un marco de principios que sienta las directrices y que han de ser respetados por todo el ordenamiento, incluyendo los no instaurados por las normas constitucionales"(1.998:39)

En la Exposición de Motivos de la Constitución Bolivariana, y dentro del tema que nos ocupa:

1. Se incorporan como valores superiores del ordenamiento jurídico del Estado y de su actuación "la vida, la libertad, la justicia, la igualdad, la solidaridad, la democracia, la responsabilidad individual y social, la preeminencia de los derechos humanos, la ética pública y el pluralismo político " (Destacado A.G. de Cárdenas)

2. Se estipula la garantía según la cual todo acto dictado en ejercicio del Poder Público que viole o menoscabe los derechos garantizados por la Constitución y la ley es nulo; y los funcionarios públicos que lo ordenen o ejecuten incurren en responsabilidad civil, penal y administrativa según los casos, sin que les sirva de excusa órdenes superiores.

En su contenido orgánico:

1. Se declara al gobierno de la República Bolivariana de Venezuela y de las entidades políticas que la componen, como democrático, participativo, electivo, descentralizado, alternativo, responsable, pluralista y de mandatos revocables. (Destacado A.G. de Cárdenas)

2. Se fundamenta la actuación de la Administración Pública sobre ciertos principios, dentro de los que se distingue el de "responsabilidad en el ejercicio de la función pública con sometimiento a la ley y al derecho ".

Al mismo tiempo que contiene una norma de regulación directa y general de la responsabilidad del Estado, establece disposiciones relativas, al contencioso administrativo, y al derecho a la tutela judicial efectiva, y al debido proceso. Pudiéndose al efecto, mencionar las siguientes disposiciones:

1. 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" Norma constitucional, que indiscutiblemente permitirá que en nuestro país se construya un profundo sistema de responsabilidad administrativa desde la óptica del derecho público, que incluye cualquier tipo de actividad y de gestión administrativa, incluso la de los entes privados en ejercicio de actividades administrativas.

Hildegard Rondón de Sansó, al analizar esta disposición se expresa de la siguiente manera: "El artículo 140 consagra la responsabilidad civil abierta del Estado... El calificativo abierto alude al hecho de que no se trata de una responsabilidad por hechos ilícitos, sino que es una responsabilidad objetiva esto es, independiente de la eventual culpa del autor del daño, con lo cual la norma significa una consagración de la llamada Teoría del Riesgo Administrativo" (2.000:90)

2. El artículo 259, relativo a la jurisdicción contenciosa-administrativa, que si bien es cierto, en su redacción es casi idéntico a la Constitución de 1.961, estipula: "... conocer de reclamos por la prestación de servicios públicos... ", generándose en consecuencia, un amplio sistema de control judicial sobre la actuación de la administración, al abrir el ámbito de competencia de la jurisdicción contenciosa administrativa a la prestación efectiva de los servicios públicos.

3. Los artículos 26 y 49 consagran los derechos a la tutela judicial efectiva y al debido proceso. Disposiciones que resaltan porque de una parte contienen derechos individuales de carácter fundamental, integrados a la vez por un conjunto de garantías constitucionales de naturaleza procesal; y por otra parte, garantizan al individuo un procedimiento justo, razonable y confiable por ante los organismos administrativos y jurisdiccionales. De suerte que en materia de responsabilidad administrativa estas disposiciones tienen para el administrado, como consecuencia del principio de la efectividad jurisdiccional, una gran importancia, ya que no solo le permite acudir ante el órgano jurisdiccional a demandar a la administración una justa indemnización por un daño que le ha ocasionado, sino que además le faculta para que la misma se haga efectiva a través de un procedimiento efectivo y eficiente.

Es importante señalar que la Constitución Bolivariana, no modifica el régimen de responsabilidad administrativa fundamentado en los dos sistemas a los cuales se ha hecho referencia, antes por el contrario los reafirma. En este sentido Allan Brewer Carías, afirma que "la expresión funcionamiento de la Administración Pública, de carácter muy genérico, permite que la responsabilidad del Estado se origine cuando la lesión se derive del funcionamiento normal anormal de los servicios públicos a cargo del Estado o en general de la actividad administrativa realizada por la Administración Pública, como estructura orgánica" (2.000:82)

En el mismo sentido se pronuncia Ortiz Alvarez, al señalar que 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..." (1.999:280)

4.2. MARCO DOCTRINARIO:

No es tarea fácil diseñar un criterio unívoco en torno al fundamento del Régimen de Responsabilidad por Sacrificio Particular. Diversas doctrinas se han dado al respecto, de allí que tomaré la de algunos autores Europeos, Jean Rivero, Eduardo García de Enterría, y Tomás E. Fernández, latinoamericanos Enrique Sayagués Laso y Miguel Marienhoff, y venezolanos Allan Brewer Carías, Carlos Escarrá Malavé, Eloy Lares Martínez y Luís Ortiz Alvarez, para finalmente asumir una postura.

JEAN RIVERO, parte de señalar, que un gran número de autores ven en la responsabilidad de la potestad pública, una consecuencia necesaria del principio de la igualdad de los ciudadanos ante las cargas públicas. A tal efecto transcribe citando a Berlia, Bénéoit y Mignon: "La acción administrativa se ejerce en interés de todos: si los daños que resultan de ella, para algunos, no fuesen reparados, éstos serían sacrificados por la colectividad, sin que nada pueda justificar tal discriminación, la indemnización restablece el equilibrio roto en detrimento de ellos ", más sin embargo el citado autor afirma "si bien la igualdad de todos ante las cargas públicas es ciertamente la justificación teórica de la responsabilidad, de ello no resulta de ninguna manera que todo atentado a esta igualdad deba ser reparada, se verá que sólo aquellos, provocados por actos que presentan ciertos caracteres jurídicos falta o creación de riesgo- comprometen la responsabilidad. Hay que distinguir, pues, muy netamente, el problema teórico de la justificación de la responsabilidad, y el problema práctico del hecho generador de la responsabilidad"... "La falta administrativa, o falta de servicio, presenta en relación con la falta civil, caracteres originales, en cuanto ala responsabilidad sin falta, aún permaneciendo como subsidiaria está mucho más desarrollada que en el derecho privado y no se fundamenta exclusivamente sobre el riesgo creado" (1.984: 299 y 303)

EDUARDO GARCIA DE ENTERRÍA y TOMÁS R. FERNÁNDEZ, señalan que al construirse la institución de la Responsabilidad de la Administración al margen de toda idea de ilicitud o culpa "el fundamento de aquélla se desplaza desde la perspectiva tradicional de la acción del sujeto responsable (que parte de la concepción primitiva de ver en la responsabilidad patrimonial la sanción a una conducta culpable) a la del patrimonio de la persona lesionada. La responsabilidad pasa a reposar de este modo sobre un principio abstracto de garantía de los patrimonios, dejando de ser una sanción personal por un comportamiento inadecuado para convertirse en un mecanismo objetivo de reparación, que se pone en funcionamiento sólo si, y en la medida en que, se ha producido una lesión patrimonial. El concepto de lesión patrimonial se convierte de este modo en el basamento mismo del sistema... para que exista lesión resarcible se requiere, sin embargo que ese detrimento patrimonial sea antijurídico, no ya porque la conducta de su autor sea contraria a Derecho (antijuridicidad subjetiva), sino más simplemente, porque el sujeto que lo sufre no tenga el deber jurídico de soportarlo (antijuridicidad objetiva)" (1995: 372,1 11) (Las negrillas son de A.G. de Cárdenas)

A su vez, TOMÁS RAMÓN FERNÁNDEZ, mantiene que "en el caso del funcionamiento normal de los servicios públicos... "no siempre es fácil deslindar lo que constituye una carga común a la generalidad de los ciudadanos (no indemnizables) y una carga o sacrificio especial impuestos a alguno en concreto a resultas de situaciones realizadas en beneficio de todos (indemnizable) ", y cita para fundamentar su posición el Dictamen del Consejo de Estado Español del 8 de Julio de 1.974, del cual destacaré el siguiente párrafo:

"Cuando la carga pasa de ser general a singular y entraña un sacrificio excesivo y desigual para algunos de los administrados, se convierte en una lesión indemnizable en razón de la particular incidencia dañosa de la actividad administrativa sobre el patrimonio del perjudicado. Esta mayor intensidad del sacrificio postula claramente el reconocimiento al administrado del derecho a obtener la indemnización compensatoria del daño sufrido que, por su gravedad excepcional, no puede ser considerado como una carga general de obligado acatamiento" (1.986: 103)

ENRIQUE SAYAGUES LASO, autor que ha tenido una notable influencia en la historia del Derecho Administrativo y Constitucional de nuestro país, no hace mención al Sistema Mixto del Régimen de Responsabilidad Administrativa. Efectivamente, no debe olvidarse que su obra fue

escrita en 1.963, más sin embargo, aporta una explicación tan sencilla de la Responsabilidad Extracontractual del Estado que creo debe tenerse presente: comienza señalando los diversos fundamentos que se han mencionado en la doctrina para determinar la obligación de reparar el daño: el principio de la igualdad ante las cargas públicas; el concepto de falta de servicio; el enriquecimiento sin causa; el criterio objetivo del riesgo ajeno a toda idea de culpa o ilegalidad, considerando que ninguna de estas ideas puede excluirse in limine, y en este sentido concluye manifestando: " para que surja obligación de indemnizar es indispensable que el reclamante haya sido afectado en su derecho, el mero ataque a un interés no da base a la reparación patrimonial". Finalmente citando a Bonnard afirma que, para la reclamación patrimonial se requiere "que el reclamante sea titular de una situación jurídica individual y de los derechos subjetivos que derivan de la misma, y que haya sufrido perjuicios ciertos, concretos y excepcionales" (1.963: 618. T. I)

El autor Argentino MIGUEL MARIENHOFF, tampoco hace alusión al sistema mixto del Régimen de Responsabilidad Administrativa, ya que manifiesta que el mismo no puede tener otro fundamento que no sea el Estado de Derecho y sus postulados, cuya finalidad es proteger al Derecho. No es concebible afirma, "un Estado de Derecho irresponsable. Lo contrario implicaría un contrasentido. Estado de Derecho y Responsabilidad son, en este orden de ideas, conceptos correlativos. Tal responsabilidad existe cualquiera que sea el órgano estatal, pues cualquiera de esos órganos, al actuar, lo hacen en nombre del Estado, a cuya estructura pertenecen "... Los postulados a los que hace referencia el autor son principios constitucionales así como principios generales de derecho, dentro de ellos menciona: "no dañar a otro", "dar a cada uno lo suyo", "el respeto del derecho a la vida y a la integridad física del hombre", "el respeto a los derechos adquiridos", "la igualdad ante las cargas públicas", "el afianzamiento de la justicia", "el reconocimiento de los derechos esenciales" y "las garantías a la libertad".

ALLAN BREWER CARIAS, al fundamentar la responsabilidad de la Administración se expresa de esta manera: "La responsabilidad de la Administración no solo está fundamentada en la noción de culpa sino que se da en algunos supuestos con prescindencia absoluta de la noción de culpa y principalmente fundada en la noción de riesgo. La idea del riesgo; creación de la Jurisprudencia Francesa civilista se fundamenta en la idea correlativa al provecho; en efecto puede decirse, en la relación provecho carga. De esta manera toda persona que con ocasión de una actividad de la cual saca provecho crea un riesgo de causar daños, debe, si ese riesgo se realiza responder del daño causado, ya que no sería justo sacar provecho de su actividad sin asumir las cargas"... Por otra parte, y con relación a los daños causados por el ejercicio legal y legítimo del poder administrativo no fundamentado en la idea de culpa o en la idea de riesgo, el autor los inserta dentro de los supuestos de lo que se ha denominado en Derecho Administrativo "Teoría de la Indemnización", regulados por los principios que en este sentido contiene el Código Civil. (1.964:427)

CARLOS ESCARRÁ MALAVE, parte de considerar el Estado como un Sujeto de Derecho. Siendo un principio de Derecho, que todo aquel que cause un daño debe repararlo, afirma citando a Libardo Rodríguez, "la obligación de reparación se traduce en la responsabilidad del causante del daño ". El autor, teniendo en consideración los artículos 43,46, y 47 de la Constitución del 61, disposiciones que por lo demás se encuentran contenidas en la Constitución del 99, manifiesta que el Estado como sujeto de derecho y obligaciones y en virtud del deber que le corresponde de tutelar los intereses colectivos y de mantener la igualdad de los ciudadanos, cuando actúa en forma contraria a derecho, o que su actuación- siendo legal- violenta el derecho

de los demás, originando una disminución en el patrimonio de otro sujeto de derecho, debe responder, y en consecuencia reparar el daño.

El Maestro ELOY LARES MARTINEZ, afirma "si indagamos el fundamento de la responsabilidad del Estado, veremos que consiste en la idea de la igualdad de los individuos ante las cargas públicas. En efecto como se apuntó los servicios públicos funcionan en interés general de la colectividad; como esta aprovecha de las ventajas, es justo que soporte las cargas de reparación.

La consecuencia lógica del expresado fundamento sería, que sin necesidad de que exista falta alguna, en todo caso en que hubiera relación de causalidad entre el daño sufrido y la actividad pública realizada, se admitiera la responsabilidad del Estado, basada en el riesgo" (1.996:492)

Finalmente LUIS ORTIZ ALVAREZ, señala como fundamento de la responsabilidad por sacrificio particular el principio de igualdad ante las cargas públicas, "Siendo justamente su ruptura producto de un daño anormal y especial lo que justifica la reparación patrimonial en el régimen de responsabilidad por sacrificio "... "El principio de igualdad ante las cargas públicas prohíbe a la administración desconocer, en el contenido de sus actos unilaterales - generales o individuales- y en sus actos contractuales la igualdad ante las cargas públicas, so pena de ilegalidad, mejor, de inconstitucionalidad"... "

"En relación con la responsabilidad, plano que aquí nos interesa, la regla es la siguiente: si la igualdad ante las cargas públicas es rota lícitamente por la administración, las consecuencias dañosas de esta ruptura deben bajo ciertas condiciones ser- reparadas patrimonialmente "... "... así pues, en los casos de responsabilidad por sacrificio, el fundamento inmediato está en la ruptura de la igualdad ante las cargas públicas, lo que hace al daño insoportable sin una indemnización compensatoria" (1.995: 115- 119)

Al comentar las disposiciones constitucionales que en esta materia contiene la Constitución del 99, el autor nos explica, que el fundamento general o unitario del régimen de responsabilidad administrativa, lo constituye la integridad patrimonial, y el criterio general de la responsabilidad es la idea de lesión antijurídica, en el entendido de que el particular no tiene la obligación de soportar sin indemnización el daño sufrido. En consecuencia, la antijuridicidad constituye un criterio objetivo, pues no depende de que el autor de la lesión actúe de forma ilegal o ilícita, que comportaría la antijuridicidad subjetiva, sino de que la víctima que la sufre no tiene el deber jurídico de soportarla sin compensación (antijuridicidad objetiva) (1.999: 280)

De las doctrinas revisadas, debe destacarse que efectivamente existe una tendencia a fundamentar la Responsabilidad sin Falta en la Teoría Civilista del Riesgo, no obstante cada día son mas los autores que fundamentan la Responsabilidad Patrimonial de la Administración Pública, en la ruptura del principio de igualdad ante las cargas públicas, principio que se presenta en el Derecho Contemporáneo como un punto de transición entre la Responsabilidad Estatal fundamentada en la idea del riesgo y el Estado como ente asegurador de la colectividad.

4.3. MARCO JURISPRUDENCIAL:

El marco Jurisprudencial venezolano en esta materia, evidencia por una parte el reconocimiento a la naturaleza mixta de la responsabilidad patrimonial del Estado, y por la otra la falta de un criterio unánime en el momento de determinar el fundamento de la Responsabilidad sin falta o por sacrificio particular.

En este orden de ideas pueden citarse como ejemplos de decisiones de la Corte Suprema de Justicia en Sala Política Administrativa, en las cuales se acepta la idea de la responsabilidad

objetiva, los casos Nemesio Cabeza vs. CADAFFE, del 05-04-94, en ponencia de Cecilia Sosa Gómez; R. Gallardo vs. INOS, del 30-1-94, en ponencia de Humberto J. La Roche; Promociones Terra Cardón C.A. del 27-01-94, en ponencia de Alfredo Duchame Alonzo; Franz Weibezahn vs. CANTV y Oficina Técnica DINA. Del 29-10-98.

Por lo que se refiere al fundamento de la responsabilidad sin falta o por sacrificio particular, la Corte, tradicionalmente solo aceptó el Régimen de la Responsabilidad Patrimonial de la Administración Pública, fundamentada en la Teoría Civilista de la Culpa o Responsabilidad por ilicitud de la Administración. Sus decisiones en este sentido se orientaron básicamente a los supuestos de responsabilidad por expropiación, reconociendo el derecho a los administrados a ser indemnizados por las limitaciones legales al ejercicio del derecho de propiedad que entrañen un sacrificio particular y excesivo.

Sin embargo es a partir del caso Cabello Sánchez en 1.984, y el caso CADAFFE del 21 de Noviembre de 1.985, cuando la Corte Suprema de Justicia reconoce la Responsabilidad fundamentada en la idea del riesgo por aplicación del artículo 1.193 del Código Civil venezolano. Así en el caso Alba Orsetti-Cabello Sánchez, y en ponencia de la Magistrada Josefina Calcaño de Temeltas, la Corte consideró que la acción intentada tenía su fundamento en el artículo 1.193 del Código Civil y que por lo tanto probada la ocurrencia del accidente, el daño causado, la relación de causalidad entre lo primero y lo segundo, y la condición de guardián de la cosa que causó el daño y que tenía la República, se hacía innecesaria la demostración de la culpa de ese guardián. Textualmente la Sentencia señala:

"En efecto, cuando el daño se imputa al hecho propio de las personas, funciona entonces la responsabilidad civil ordinaria fundada en la culpa del agente. Pero si el daño se imputa a la "acción de la cosa ", la responsabilidad del guardián no se rige por el artículo 1.185 del Código Civil, sino por la disposición especial del artículo 1.193 ejusdem que, por esa naturaleza especial, es de preferente aplicación y en el cual se consagra la responsabilidad por el daño causado por cosas inanimadas bajo la guarda del llamado a responder. El fundamento de esta responsabilidad es la presunción de "culpa en la guarda " que la Ley establece contra el custodio quine sólo puede librarse probando que hecho fue causado por falta de la víctima, de un tercero, caso fortuito o fuerza mayor"

Es un criterio que mantuvo la Magistrada, en el caso Nelson Molina vs CADAFFE, de fecha 7 de Julio de 1.989, en el cual le imputa a la demandada la obligación de reparar el daño fundamentándose en lo que al efecto estipula el artículo 1.193 del Código Civil. De allí que señala que para exonerar al guardián de la cosa de responsabilidad, es necesario demostrar que el daño se debió a una causa extraña no imputable (caso fortuito, fuerza mayor, hecho de un tercero, o culpa de la victima) con lo cual se establece un nuevo vínculo de casualidad entre el daño y la causa extraña no imputable.

A su vez en la Sentencia CADAFFE, y en Ponencia del Magistrado Aníbal Rueda, la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo, sentenció:

" Cuando el daño de imputa a la acción de la cosa, la responsabilidad del obligado se rige por la disposición contenida en la primera parte del artículo 1.193 del Código Civil, donde se consagra la responsabilidad del guardián por los daños causados por cosas inanimadas que tenga bajo su custodia. Además la precedente norma consagra una presunción de culpa absoluta, iure et de iure, es decir, no le permite al guardián demostrar que ejerció correctamente sus poderes de

vigilancia y de control sobre la cosa o que fue diligente en el cumplimiento de sus deberes" (Oscar Pierre Tapia 1.986): 30 T.I)

No obstante estas decisiones, la misma Corte Primera de lo Contencioso Administrativo, el 16 de Julio de 1.997 en el Caso A. Fernández Orfao y B. González Marcano, fundamentó la responsabilidad de la Administración en el artículo 1.185 del Código Civil en los siguientes términos:

"En virtud de lo anterior, tal como lo hicieran los demandantes al fundamentar su acción esta Corte ha de aplicar el régimen común establecido en el Código Civil para el daño derivado del hecho ilícito, en el examen del presente caso. Ello comportaría que la responsabilidad de indemnizar el daño moral, estaría en la cabeza de quien aparezca como culpable del daño producido y no de quien cargue con la responsabilidad objetiva con fundamento en la teoría del riesgo establecida en la Ley de Tránsito Terrestre. Como consecuencia de lo anterior se impone la desestimación de la excepción opuesta por la parte demandada, de falta de cualidad para sostener el juicio en la forma planteada, con fundamento en los artículos 21 y 23 de la Ley de Tránsito Terrestre. Así se declara ".

CONCLUSION:

De las nociones expuestas a lo largo de este trabajo puede llegarse a las siguientes consideraciones:

1. La responsabilidad patrimonial de la administración, tiene como fundamento la integridad patrimonial, y como contenido la lesión antijurídica que en el ejercicio de la función administrativa, aquella le pueda ocasionar al particular o administrado.
2. Siendo una lesión antijurídica, el administrado no tiene porque soportarlo, ó dicho en palabras de la doctrina y la jurisprudencia "no tiene el deber jurídico de soportar"
3. El sistema de responsabilidad extracontractual del Estado, se ha bifurcado en dos regímenes de responsabilidad:

- a-El régimen de la responsabilidad por sacrificio particular,
- b-El régimen de la responsabilidad por funcionamiento anormal.

4. Estos regímenes no son excluyentes, por tanto en un momento determinado, puede demandarse uno u otro, siendo el Juez de la causa quien determinará bajo cuál de ellos debe imputarse la responsabilidad administrativa, pero igualmente podrá aplicar ambos regímenes.

5. El fundamento de la responsabilidad por sacrificio particular se encuentra en la ruptura del principio de igualdad ante las cargas públicas, mientras que el de la responsabilidad sin falta o funcionamiento anormal lo constituye, la violación al derecho del funcionamiento normal de los servicios públicos.

Ahora bien, tal como dejamos sentado al inicio, fue la intención de este análisis, estudiar dentro del Sistema de Responsabilidad Extracontractual de la Administración, el régimen de la Responsabilidad sin falta o por sacrificio particular, tratando de descubrir su fundamento en el marco de nuestro Derecho Positivo, y fundamentalmente llegar a determinar la posibilidad de establecer la ruptura del principio de la igualdad de todos ante las cargas públicas como fundamento de tal régimen de responsabilidad.

Al efecto, analizamos los elementos de la Responsabilidad sin Falta; las posiciones doctrinarias y Jurisprudenciales en torno a la misma, así como también enunciamos las disposiciones constitucionales que permiten construir este sistema a la luz de nuestro derecho.

El propulsor de la teoría de la igualdad de todos ante las cargas públicas, Jorge Teissier, señala que "los ciudadanos no deben sufrir unos más que los otros, las cargas impuestas en el interés de todos, de donde resulta que los daños excepcionales, los accidentes que el Poder Pública causa a los particulares deben ser indemnizados por el presupuesto que está formado por las contribuciones de toda la colectividad. El fundamento de la indicada teoría se encuentre en los principios de igualdad y la igualdad ante la ley. Para el establecimiento de la responsabilidad extracontractual pública sería suficiente la existencia de un daño causado y el establecimiento de la relación de causa a efecto entre el acto del estado y su resultado "

No obstante, en nuestro país, aún cuando la mayoría de la doctrina acepta la autonomía de la responsabilidad administrativa (Antela Garrido, Calcaño Temeltas, Brewer Carias, Canova González, Escarrá Malavé, Fraga Pittaluga, Lares Martínez, Turuphial Carrello, Rondón de Sansó, Ortiz Alvarez), existen sin embargo, autores que aún defienden la conveniencia de las normas del Código Civil para regular la responsabilidad del Estado, producto quizá de las posiciones de nuestra jurisprudencia, que como quedo demostrado no han sido contundentes en este aspecto.

La responsabilidad administrativa debe regirse por normas de Derecho Público, pues aún cuando estas presentan una estrecha conjunción con el Derecho Privado, debemos ubicarnos en momentos en el que Estado se desenvuelve fundamentalmente como un Estado Gerente, Administrador y Planificador, y que por lo tanto trasciende al campo de aplicación del Derecho Privado.

La posición de avanzada que en esta materia contiene la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela de 1.999, ha de desencadenar necesariamente en que nuestros autores y nuestra Jurisprudencia, desarrollen un Sistema de Responsabilidad Administrativa autónomo e independiente del derecho común fundamentado en la normativa constitucional

La Responsabilidad Administrativa debe ser en consecuencia, una Responsabilidad de carácter objetiva, que en presencia de un daño producto de una actividad, omisión, retardo o abstención imputable a la administración, si este daño lesiona en forma anormal y desigual el patrimonio de los administrados, la administración debe responder, independientemente de la idea de culpa o de la idea de riesgo.

La Constitución Bolivariana, es suficientemente generosa en disposiciones, que permiten desarrollar una Cultura de Responsabilidad Patrimonial de la Administración. Debe por lo tanto la Jurisprudencia venezolana, mostrarse más apegada hacia los principios generales del Derecho, y hacia el reconocimiento de los derechos fundamentales del hombre como ciudadano, antes que plegarse a una Administración con medios de acción cada vez más poderosos, colocando al ciudadano en una situación de indefensión y desventaja. Pudiera entonces hablarse como lo hacen los argentinos de una Responsabilidad Constitucional, para referirla a aquélla cuya finalidad es otorgar vigencia al principio republicano que establece la responsabilidad de los funcionarios públicos, estableciendo sanciones para aquellos que interrumpan o suspendan el ejercicio de la Constitución.

Son los principios que orientan nuestro Estado Social de Derecho y de Justicia, conjuntamente con los que marcan la actuación administrativa, y los derechos al Debido Proceso, a la Tutela Judicial Efectiva, a la Igualdad de todos ante las Cargas Públicas, los que deben ser proclamados

y reconocidos, a la hora de determinar la responsabilidad de la administración. No podemos avanzar en el siglo XXI, con una mentalidad del siglo XIX.

Quiero finalizar reconociendo la meritoria labor que en este sentido tiene en nuestro país, el profesor LUIS ORTIZ ALVAREZ, quien se ha dedicado con verdadera pasión al estudio de este tema, propulsándolo a través de profundas obras y diversas publicaciones en revistas especializadas.

Igualmente quisiera dejar en los lectores una reflexión contenida en unas expresivas palabras de LEON DUGUIT ".No se puede edificar la Responsabilidad del Estado más que sobre la idea de un seguro social, soportado por la caja colectiva en provecho de aquellos que sufren un perjuicio que proviene del funcionamiento de los Servicios Públicos que tiene lugar a favor de todos.. "

BIBLIOGRAFÍA:

- Brewer Carias, Allan R. "Las Instituciones Fundamentales del Derecho Administrativo y la Jurisprudencia Venezolana". Facultad de Derecho. U.C.V (1.964)
Colección Tesis de Doctorado. Volumen IV Caracas, Venezuela.
- " La Constitución de 1.999"
Editorial Arte (2.000) Caracas - Venezuela
- Fundación Centro de Estudios Políticos y Administrativos Facultad de Ciencias Económicas. Universidad Nacional de Cuyo "Derecho Público"
Ediciones Ciudad Argentina (1.997)
- Escarrá Malavé, Carlos Miguel
Copias Fotostáticas suministradas en las Clases de Especialización en Derecho Administrativo. U.C.A.B.(s/f)
- Fernández Tomás Ramón
"La Responsabilidad Patrimonial de la Administración: Fundamentos y Tendencias Actuales "
En, El Contencioso Administrativo v la Responsabilidad del Estado.
Asociación Argentina de Derecho Administrativo. Editorial Abeledo-Perrot (1.986)
Buenos Aires; Argentina.
- García de Enterría y Tomás Ramón Fernández. "Curso de Derecho Administrativo"
Editorial Civitas S.A. 4ta. Edición (1.995) Madrid, España.
- Lares Martínez, Eloy.
"Manual de Derecho Administrativo"
U.C:V Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas (1.996) 10º Edición.
Caracas, Venezuela.
- Miguel Marienhoff.
"Tratado de Derecho Administrativo" Editorial Abeledo-Perrot (1.987) Tomo IV. Buenos Aires, Argentina.
- Ortiz Alvarez Luis.
"La Responsabilidad Patrimonial de la Administración Pública" Colección Estudios Jurídicos. N° 64.
Editorial Jurídica Venezolana (1.995) Caracas, Venezuela.
- "El Daño Cierto en la Responsabilidad Patrimonial de la Administración Pública"
Cuaderno de la Cátedra Fundacional de Derecho Público Allan Brewer Carias. Universidad Católica del Táchira. N° 3

- Pierre Tapia, Oscar.
"Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia. Mayo de 1.986" Editorial Bibliografía Jurídica. Tomo I.
- República de Venezuela. "Constitución de 1.961" Colección Textos Legislativos. N° 4 Editorial Jurídica Venezolana. (1.984)
- República Bolivariana de Venezuela
"Constitución de la Republica Bolivariana de Venezuela" Con Exposición de Motivos. Según la Gaceta Oficial N° 5.432 Extraordinario del 24 de Marzo de 2000
Vadell Hermanos Editores (2.000) Valencia - Venezuela
- Rivero, Jean.
"Derecho Administrativo" Traducción de la 9vna. Edición. Instituto de Derecho Público. Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas. U.C.V. (1.984)
Caracas, Venezuela.
Editorial Jurídica Venezolana (1.995)
Caracas, Venezuela
- "Jurisprudencia de Responsabilidad Extracontractual del Estado (1.961-1997)"
Editorial Jurídica Venezolana (1.997)
Colección Jurisprudencia N° 5
Caracas, Venezuela.
- "La Responsabilidad patrimonial del Estado v de los funcionarios Públicos en la Constitución de Venezuela de 1.999" En, Revista de Derecho Constitucional N° 1. Septiembre- Diciembre de 1.999 Editorial Sherwood Caracas- Venezuela
- Rondón de Sansó, Hildegard
"Análisis de la Constitución Venezolana de 1.999" (Parte Orgánica y Sistemas) Editorial 3X Libris (2.000)
Caracas - Venezuela
- Sayagués Laso, Enrique.
«Tratado de Derecho Administrativo»
Talleres Gráficos Barreiro y Ramos. S.A.(1963) Montevideo.