LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO POR FUNCIONAMIENTO ANORMAL DE LA ADMINISTRACION

Laura Aguerrevere F.

SUMARIO

INTRODUCCION
I. EL CASO CARMONA DESDE LA PERSPECTIVA PENAL
II. LA SENTENCIA DE LA SALA POLITICO ADMINISTRATIVA
1. *Fundamentos de la demanda*
2. *Contestación de la demanda*
3. *Motivaciones para decidir*
A. *La Prescripción de la acción*
B. *El antejuicio administrativo*
C. *El Fondo*
4. *Dispositiva*
III. LA SENTENCIA DE LA SALA CONSTITUCIONAL
1. *Fundamentos del Recurso*
2. *Motivaciones para decidir*
A. *Sobre la competencia para conocer del recurso de revisión*
B. *Determinación del marco jurídico aplicable*
C. *Sobre el sistema de responsabilidad extracontractual del Estado*
3. *Decisión*
CONCLUSIONES

INTRODUCCION

Venezuela vive en la actualidad uno de los momentos más difíciles de su vida Republicana y democrática, en el que la anarquía, la impunidad y el abuso de autoridad parecieran ser las reglas reinantes en nuestra sociedad. Pero este no es un mal nuevo que apareció de pronto junto con la coyuntura política que vivimos, el aspecto político sólo la acentuó, pero lo cierto es que desde el punto de vista de la evolución jurídica de la responsabilidad del Estado y de sus funcionarios, siempre hemos estado sumamente atrasados en comparación con el resto del mundo, todo lo cual ha contribuido de manera significativa a la ineficacia e ineficiencia de todo el aparato estatal, lo que, haciendo una pequeña reflexión política, podríamos decir que a su vez ha sido una de la causas por las cuales estamos sumidos en la gran crisis de ingobernabilidad en la que nos encontramos actualmente.

Así, el presente trabajo pretende, por una parte servir de espejo a la situación, utilizando para ello uno de los casos más sonados de los últimos tiempos en nuestra sociedad, como lo fue el llamado *Caso Carmona*, en el cual se han producido varias polémicas jurídicas, tanto con respecto a las decisiones que en materia Penal se han tomado, como con respecto a las decisiones más recientemente adoptadas por nuestro Máximo Tribunal en cuanto a la responsabilidad patrimonial del Estado se refiere; y por otra parte, se pretende hacer un análisis crítico sobre los criterios jurisprudenciales sentados alrededor de este caso y su contribución a la evolución de un sistema de responsabilidad patrimonial efectivo en nuestro país.

En tal sentido, se realizará en primer lugar un resumen de los hechos como quedaron establecidos en las sentencias definitivas penales dictadas, para luego analizar, tanto la sentencia emanada de la Sala Político Administrativa con ocasión de una demanda por daños y perjuicios materiales y morales, intentada por la viuda e hijos de la víctima, como la sentencia dictada por la Sala Constitucional, referente al recurso extraordinario de revisión interpuesto contra la anterior decisión.

Por ello, se seguirá el esquema seguido por las distintas decisiones, a los fines de ir abordando todos y cada uno de los tópicos y temas abordados en este caso, en el mismo orden en que lo hizo el juzgador, y sobre ellos se realizarán comentarios y críticas que se consideren de utilidad para el tema; todo ello, con miras a lograr arribar a algunas conclusiones sobre el estado actual del sistema de responsabilidad patrimonial del Estado en Venezuela y cuál es la dirección que debe adoptarse en criterio del autor, para lograr ese ideal de eficiencia y eficacia administrativa que todos aspiramos.

I. EL CASO CARMONA DESDE LA PERSPECTIVA PENAL

Si bien es cierto que la responsabilidad penal y la civil tienen naturaleza y efectos diferentes, no es menos cierto, que ambas pueden tener en muchos casos los mismos hechos generadores, es decir, unos mismos hechos pueden producir consecuencias jurídicas desde el punto de vista penal, civil y hasta administrativo.

Cuando estamos en presencia de estas situaciones en las que un mismo hecho se presume generador de distintos tipos de responsabilidad se presentan algunas dificultades de carácter procesal, ya que como principio, nuestro sistema de distribución de competencias jurisdiccionales se fundamenta en el criterio de la especialidad, según el cual las materias son distribuidas entre jueces distintos, quienes sólo pueden circunscribirse a la materia para la cual han sido designados para conocer y decidir, y sólo excepcionalmente y por mandato de la ley, es que este principio o criterio de especialidad por la materia es quebrantado y se le permite, por ejemplo, a un juez penal, luego de haber condenado con pena privativa de libertad a una persona, condenarlo a indemnizar los daños y perjuicios causados a la víctima, existiendo en estos casos la llamada prejudicialidad.

Sin embargo, aún en los casos que no existiendo prejudicialidad para poder determinar la responsabilidad civil, ni tampoco la obligación legal de que el afectado deba acudir al mismo juez para exigir ambas responsabilidades, no es menos cierto, que cuando, como en el caso bajo estudio, lo que se persigue es la declaratoria de responsabilidad patrimonial del estado como consecuencia del actuar delictivo de sus agentes, la decisión definitiva que se tome en materia penal en cuanto al establecimiento efectivo y real de cómo ocurrieron los hechos, constituye un norte y a veces una limitante para el juez en cuanto al establecimiento de esos hechos como generadores de responsabilidad civil, es decir, el juez contencioso administrativo o civil, una vez que ha mediado sentencia definitivamente firme en materia penal, en la cual se han determinado las circunstancias de modo, tiempo y lugar en que se ha cometido un hecho punible, debe ceñirse a esa determinación fáctica y limitar su análisis al establecimiento de si esos hechos ya establecidos, son o no a su vez generadores de responsabilidad patrimonial, pero nunca podrá determinar

que los hechos ocurrieron de manera diferente a la establecida de manera definitivamente firme en la sentencia penal.

Por eso consideramos de vital importancia, a los efectos del estudio de la posible responsabilidad patrimonial del Estado, como consecuencia de los hechos delictivos de sus agentes, realizar un análisis de las sentencias definitivamente firmes en materia penal, en las cuales quedaron establecidas las circunstancias de modo, tiempo y lugar en que ocurrió el homicidio del ciudadano Ramón Oscar Carmona Vásquez.

Así, en sentencia dictada en fecha 04 de enero de 1990, el Juzgado Cuarto de Reenvío en lo Penal se estableció que:

> "En horas de la tarde del día 28 de julio de 1978, en la Avenida Andrés Bello de esta ciudad de Caracas, el ciudadano Abogado Ramón Oscar Carmona Vásquez, al ser interceptado por varias personas y al tratar de alejarse del lugar para no ser introducido en un vehículo, una de ellas lo persiguió haciendo disparos con un arma de Fuego ocasionándole Heridas que produjeron su Muerte".

Por otro lado, al momento de establecer el cuerpo del delito, es decir, calificar los mismos jurídicamente, estableció que se trataba de un *Homicidio Calificado*, de conformidad con el artículo 408 del Código Penal; resultando condenados por ello, cuatro personas, a saber: Xavier Jesús Anuel Pacheco como autor material del hecho y Pablo José Díaz Martínez, Domingo Alfredo Sánchez Sánchez y Jesús Enrique Villarroel Ramos, en grado de complicidad.

Pero además, señaló la sentencia que en el caso del autor material habían concurrido dos de las circunstancias calificantes del delito de homicidio previstas en el ordinal 1° del mencionado artículo 408, a saber: *La alevosía y los motivos fútiles o innobles*, encuadrándose entonces su conducta dentro del supuesto de hecho contemplado en el ordinal 2° de la misma norma y; en el caso de los cómplices, se determinó que la única circunstancia calificante presente eran los motivos fútiles o innobles, mas no la alevosía.

En tal sentido, la mencionada decisión señaló con respecto a la calificante de Alevosía, lo siguiente:

> "Consta a los folios..., el Protocolo de Autopsia, practicada al extinto Doctor CARMONA, ya valorada y la cual comprueba fehacientemente que éste recibió Diez (10) Heridas causadas por un arma de fuego, lo cual viene a evidenciar que el procesado ANUEL PACHECO atacó a su victima en un completo estado de indefensión y con una gran ventaja a los efectos que su persona no sufriere ninguna clase de peligros ni riesgos, lo cual a criterio del sentenciador demuestra que el susodicho encausado actuó alevosamente en este suceso".

Y con respecto a la calificación de motivos fútiles o innobles señaló lo siguiente:

> "Corresponde al Tribunal clarificar la causa que originó este suceso e impulsó al procesado ANUEL PACHECO a cometer este hecho delictivo y al co-indiciado DIAZ MARTINEZ acompañarlo al sitio donde aconteció...; apreciadas de conformidad al encabezamiento del artículo 261 del Código de Enjuiciamiento Criminal, acreditan (las anteriores declaraciones) que con anterioridad al acontecimiento, asumió RAMÓN CARMONA la defensa de RENATO CAMPETI, ya que presuntamente D'ANTONA lo extorsionaba, siendo su abogada la ex - cónyuge del Director del Cuerpo Técnico de

> Policía Judicial, motivando divergencias de la víctima con ex – Directivos del mencionado organismo, lo cual en lealtad de los Funcionarios con sus Superiores e Institución les creó una conciencia con odio hacia el hoy occiso; tal hecho originó el suceso y a criterio del Sentenciador debe catalogarse de motivo fútil, circunstancia por la cual los susodichos encausados efectuaron un seguimiento al Doctor CARMONA y al tratar de introducirlo a un vehículo, éste se resistió y posteriormente en una acción personal de ANUEL PACHECO lo ultimó de varios disparos".

Establecidos de este modo las circunstancias de hecho en que ocurrió el Homicidio del ciudadano Ramón Oscar Carmona Vásquez, tanto por el Juzgado Cuarto de Reenvío, como por el Juzgado Superior Quinto en lo Penal de la Circunscripción Judicial del Distrito Federal y Estado Miranda, se pasa a continuación a analizar las acciones posteriores intentadas por los familiares del mismo para obtener resarcimiento por parte del Estado Venezolano.

II. LA SENTENCIA DE LA SALA POLITICO ADMINISTRATIVA

En fecha 12 de mayo de 1998, la viuda e hijos del hoy occiso Ramón Carmona, intentaron ante la Sala Político Administrativa de la Corte Suprema de Justicia, demanda por daños y perjuicios materiales y morales contra la República, como consecuencia de la actividad delictiva de sus funcionarios policiales y de la cual fuera víctima dicho ciudadano.

1. *Fundamentos de la demanda*

Fundamentan los actores su solicitud de declaratoria de responsabilidad patrimonial del Estado en los siguientes argumentos:

En primer término, que tal y como quedó establecido en las sentencias dictadas en jurisdicción penal, el homicidio calificado del que fuera víctima Ramón Carmona, fue perpetrado por funcionarios policiales adscritos al Cuerpo Técnico de Policía Judicial, quienes actuaron como subordinados del Director para ese entonces del Cuerpo Técnico de Policía Judicial y del denominado Grupo G.A.T.O. de ese cuerpo, ciudadano Manuel Molina Gásperi.

Señalan además, que los funcionarios se sirvieron de los medios e instrumentos que el Estado les había proporcionado para ejercer sus funciones, a los fines de cometer el hecho punible en cuestión, como lo fue: la utilización de las armas de reglamento y la utilización de un vehículo que había sido recuperado por la policía; y por otro lado, señalan también que dichos ciudadanos se valieron de su condición de funcionarios policiales, para desviar y entorpecer las labores de investigación de los hechos, como lo fueron: la pérdida de los proyectiles extraídos al cuerpo de la víctima en la medicatura forense y la implantación de huellas digitales en el vehículo involucrado en los hechos; todo lo cual implica que el Estado incurrió en culpa *in eligendo e in vigilando*, con respecto a sus funcionarios.

Finalmente, invocan como fundamento jurídico de su demanda los artículos 46, 58 y 206 de la Constitución de 1961, los artículos 19, 1.185, 1.191, 1.196, 1.396 y 1.397 del Código Civil; los artículos 1 y 3 del Código de Enjuiciamiento Criminal; los artículos 113, 120 y 122 del Código Penal y; los artículos 13 y 15 de la Ley de Policía Judicial.

En su petitorio, los actores estimaron la demanda en Bs. 4.219.425.000,oo por concepto de daños materiales y Bs. 4.000.000.000,oo por concepto de daño moral, para un total de Bs. 8.219.426.000,oo; más la indexación de la suma para el momento en que se dicte la sentencia.

2. *Contestación de la demanda*

La representación de la República contestó la demanda, oponiendo en primer lugar como punto previo, la prescripción de la acción, alegando que el lapso de prescripción aplicable es de diez años, previsto en el artículo 1.977 del Código Civil, por tratarse de una obligación personal; que el Homicidio en cuestión había ocurrido el 28 de julio de 1978 y la demanda fue interpuesta ante la Sala el 12 de mayo de 1998, es decir casi 20 años después de los hechos, sin que se hubiera interrumpido de modo alguno permitido por el ordenamiento jurídico dicho lapso de prescripción.

Como segundo argumento, en caso de que fuera desechado el anterior, señalaron que los demandantes no cumplieron con el requisito de admisibilidad de las demandas contra la República, previsto en el ordinal 5° del artículo 84 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, referente al cumplimiento del procedimiento administrativo previo a dichas demandas, de conformidad con el artículo 30 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República.

Como defensas al fondo de la demanda señaló la República que la Constitución venezolana establece un régimen de responsabilidad del Estado por los hechos ilícitos cometidos por sus funcionarios en el ejercicio de la función pública; por lo tanto, cuando el funcionario actúa o comete el daño desprovisto de esta cualidad; o más aun, cuando estando ejerciendo la función pública, actúa con culpa o intención dolosa imputable a él, ésta no incumbe la responsabilidad del Estado, sino la del funcionario.

Que los funcionarios actuaron fuera del ámbito de sus competencia, ya que no constituye una de ellas, de conformidad con la ley, realizar operaciones para cometer homicidio. Consideran que este hecho se desprende del hecho de que los funcionarios en cuestión fueron condenados por el delito de homicidio con alevosía y por motivos fútiles, quedando claro entonces que los mismos actuaron por motivaciones personales (deseo de venganza u otros), lo cual no puede ni debe comprometer la responsabilidad del Estado.

Finalmente contradicen la valoración de la demanda por considerarla excesiva y carente de fundamentación documental.

3. *Motivaciones para decidir*

En fecha 15 de mayo de 2001, la Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, dictó sentencia definitiva en el presente caso, analizando en primer lugar los argumentos formales de admisibilidad alegados por la República, para luego analizar la cuestión de fondo, de la siguiente manera:

A. *La Prescripción de la acción*

Se pronunció la Sala en primer término con respecto al alegato de la representación de la República, referente a la prescripción de la acción explicado en el punto anterior, y en tal sentido señaló:

En primer lugar se establece que el presente caso versa sobre posible responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas por los daños antijurídicos causados como consecuencia de la actividad delictiva de los agentes públicos en el ejercicio de sus funciones.

Seguidamente se señala que la responsabilidad patrimonial del Estado y la responsabilidad patrimonial del derecho común (civil extracontractual), tienen naturalezas distintas, aún cuando la primera se nutre de la segunda por constituir su punto de partida, en virtud de lo cual, a falta de previsiones legales expresas que regulen el régimen de responsabilidad del Estado, debe acudirse a las normas establecidas en el derecho común, para luego armonizarlas con los principios propios del Derecho Administrativo.

Así, partiendo de estas premisas y vista la ausencia de normas especiales referidas al punto de la prescripción en materia de demandas por responsabilidad contra el Estado derivada de la actuación delictiva de sus funcionarios, se consideran entonces aplicables las normas contenidas en el Código Penal y en el Código Orgánico Procesal Penal, referidas a la acción civil derivada de la penal:

> Código Penal.
> "Artículo 113: Toda persona responsable criminalmente de algún delito o falta, lo es también civilmente.
> La responsabilidad civil nacida de la penal no cesa porque se extingan éstas o la pena, sino que durará como las demás obligaciones civiles, con sujeción a las reglas del derecho civil.
> Sin embargo, el perdón de la parte ofendida respecto a la acción penal produce la renuncia de la acción civil si no se ha hecho reserva expresa.
> Se prescribirá por diez años la acción civil que proceda contra funcionarios públicos por hechos ejecutados en el ejercicio del cargo".
> Código Orgánico Procesal Penal.
> "Artículo 47: Ejercicio. La acción civil se ejercerá, conforme a las reglas establecidas por este Código, después que la sentencia penal quede firme; sin perjuicio del derecho de la víctima de demandar ante la jurisdicción civil".
> "Artículo 48: Suspensión. La prescripción de la acción civil derivada de un hecho punible se suspenderá hasta que la sentencia penal esté firme".
> "Artículo 415: Procedencia. Firme la sentencia condenatoria, quienes estén legitimados para ejercer la acción civil podrán demandar, ante el juez unipersonal o el juez presidente del tribunal que dictó la sentencia, la reparación de los daños y la indemnización de perjuicios".

En este punto debemos acotar que en criterio del autor, la aplicación analógica aquí reseñada representa un gran avance para la jurisprudencia en materia de responsabilidad del Estado, ya que por un lado, ratifica una vez más que el fundamento de esta responsabilidad debe estar desligada por sus marcadas diferencias de la responsabilidad civil ordinaria y, marca pauta en cuanto la utilización de normas supletorias en esta materia, al establecer como una categoría aparte de responsabilidad del Estado, aquella que surge del actuar delictivo de sus agentes; haciendo un

deslinde definitivo con las normas del Código Civil, que aún cuando la jurisprudencia ya ha dicho en otras oportunidades la inconveniencia de su utilización como fundamento, sin embargo, todavía los abogados litigantes insisten ellas para fundamentar jurídicamente sus demandas y pretensiones de resarcimiento contra la Administración Pública, incluyendo los apoderados actores en el presente caso.

Quedó entonces sentado el criterio de la Sala en esta materia, sumariamente en los siguientes términos:

> "Corolario de lo expuesto es que en criterio de esta Sala, a falta de cómo se expresó de disposición expresa en materia de prescripción dentro del contencioso administrativo, la prescripción de la acción que por responsabilidad patrimonial de la República se intente como consecuencia del daño antijurídico ocasionado por acciones penalmente enjuiciables cometidas por funcionarios de ésta, en presunto ejercicio de la función pública que tenían encomendada, prescribe a los diez (10) años, contados a partir de la fecha en que se cometió el delito, pero tal prescripción se suspende, con la interposición de la acción penal, hasta que se dicte la sentencia definitivamente firme donde queden establecidos los hechos y tipos delictivos y definidos sus autores (queda así expresada una prescripción extraordinaria); sin perjuicio que la víctima o víctimas opten ejercer la acción patrimonial ante una jurisdicción distinta a la penal antes que sea decidida la acción penal, es decir, ante la civil en caso que se demanden a los funcionarios (persona física que presuntamente cometió el hecho), o en los casos como el objeto del presente juicio ante la contencioso-administrativa cuando se demande a las administraciones públicas, en cuyo caso, en cuanto a la prescripción, deben seguirse las reglas del Código Civil (prescripción ordinaria)".

Luego de este razonamiento, concluye la Sala que la acción intentada no se encuentra prescrita, pasándose entonces al siguiente punto.

B. *El antejuicio administrativo*

El otro argumento formal presentado por la representación de la República fue referente a la presunta falta de cumplimiento del antejuicio administrativo previo a las demandas contra la República, lo cual traería como consecuencia la inadmisibilidad de la demanda, de conformidad con el artículo 124 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia.

Con respecto a este argumento, la Sala realmente no realiza ningún señalamiento nuevo, sino por el contrario, reafirma un criterio de vieja data, según el cual, basta la simple interposición de la solicitud de antejuicio ante el órgano competente para que se entienda como cumplido este requisito previo a la demandas contra la República, aun cuando no se haya obtenido respuesta alguna por parte del ente administrativo, ni se haya seguido en su totalidad el procedimiento pautado en el artículo 38 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República.

En virtud de ello, no haremos mayores comentarios sobre el punto.

C. *El fondo*

Comienza el sentenciador haciendo un análisis sobre la evolución histórica del sistema de responsabilidad extracontractual del Estado en general, el cual se fundamentó en instituciones propias del derecho común en sus inicios, para luego ir creciendo y diferenciándose de éste. Así, la aludida sentencia señaló:

> "En sus inicios el sistema de responsabilidad de la Administración pública se configuró jurisprudencialmente en base a los criterios de la culpa. Así, atendiendo a principios y preceptos de derecho privado (en particular del derecho civil), la responsabilidad del Estado, entendida como indirecta, se fundamentó en las denominadas culpa in eligendo y culpa in vigilando, es decir, en función de la culpa del amo o patrono (en este caso el Estado) en la elección o vigilancia de sus criados o dependientes (en este caso de los agentes públicos).
>
> Posteriormente, la precitada teoría cede en gran medida (basada exclusivamente en criterios de culpa), en tanto que, por un lado, únicamente opera cuando podía identificarse al funcionario que causó con su actuar el daño antijurídico, mas no cuando dicha individualización no es posible (daños anónimos), lo cual de manera no poco frecuente ocurre, y por el otro, por cuanto no se ajusta a las realidades que involucra el alto intervencionismo Estatal en las actividades de los particulares y los avances técnicos que el desarrollo industrial ha supuesto. Esas realidades son un aumento sustancial de los riesgos de causar daños como consecuencia de la prestación del servicio público o de interés público, lo cual a su vez, implica, por una parte, que no sea posible en muchos casos subsumir la actividad dañosa a los supuestos o tipos de culpa existentes, y en otras, que la entidad de la cuantía resultante de los daños ilícitos deja en evidencia la exigüidad del patrimonio del individuo que produce el daño, para repararlo pecuniariamente".

Ya en estos párrafos introductorios al verdadero tema a tratar en la sentencia, se observa cómo se comienzan a realizar interpretaciones pro-Estado, es decir, se señala que la separación del sistema de responsabilidad del Estado se separó de las reglas del derecho común, debido a que el pobre Estado había desarrollado un número tal de actividades interventoras en la vida de los particulares que resultaba injusto que se le exigiera responsabilidad como a un buen padre de familia; los cierto es que este enfoque de la situación, le resulta al autor un tanto divorciada con la realidad de la evolución de este sistema, el cual se separó, más bien con la intención de expandirse surgiendo así la llamada responsabilidad sin culpa o por funcionamiento normal, la cual de conformidad con los criterios de la culpa del derecho común jamás podría existir. Entonces, se considera no cónsono con la realidad la acotación hecha en el segundo párrafo del texto arriba transcrito, y peor aún, parece hasta irresponsable la actitud del sentenciador al hacer semejante juicio de valor en el marco teórico e histórico que se hace de manera introductoria en el asunto a resolver, ya que ello, puede inducir a error en los lectores.

Pues bien, partiendo de esta premisa –a todas luces errada- es que más adelante se señala que como consecuencia de ese crecimiento de la actividad estatal surge la imposibilidad de exigir al mismo el control total y absoluto sobre sus agentes, todo ello para llegar a la siguiente conclusión:

> "Es por ello que la responsabilidad administrativa soportada en criterios en alto grado objetivista, como el riesgo excepcional, debe ser interpretada bajo criterios restringidos, a fin de evitar generalizaciones impropias e inconducentes que excluyan los supuestos necesarios eximentes de la responsabilidad, tales como, hecho exclusivo de un tercero, culpa excesiva de la víctima, fuerza mayor o caso fortuito".

En realidad el párrafo supra señalado crea muchas dudas en el lector, toda vez que pareciera que da a entender que la doctrina actual de responsabilidad del Estado haya tomado una posición extrema en cuanto a la no procedencia de las causas eximentes de responsabilidad, lo cual no resulta cónsono con la realidad, ya que si bien es cierto, que tanto la doctrina como la jurisprudencia internacional ha señala-

do que cuando se está en presencia de responsabilidad objetiva o por funcionamiento normal de la Administración no pueden invocarse algunas de estas causales, no es menos cierto que esta situación no ocurre en cuanto a la responsabilidad por falta o por funcionamiento anormal de la Administración, campo en el cual se admiten todas estas causales provenientes del derecho común como eximentes de responsabilidad del Estado. Entonces, resulta una gran incongruencia hacer una especulación como la transcrita arriba, ya que dicha situación nunca ha estado realmente planteada; por lo tanto, mal puede hablarse de una necesidad de interpretación restrictiva de las normas de responsabilidad cuando, particularmente en nuestro país, no se ha sido nunca lo suficientemente amplio en esta materia, ni tampoco el derecho comparado ha planteado tal postura radical.

Inmediatamente después pasa la Sala a analizar los supuestos de responsabilidad del Estado por faltas cometidas por sus funcionarios como una parte de la llamada responsabilidad por funcionamiento anormal de la Administración, y es aquí donde, en criterio del autor, surge la mayor contradicción de la Sala, al señalar por un lado, que sólo se libraría el Estado de su responsabilidad en ausencia absoluta de conexión entre la conducta desplegada por el funcionario y el servicio que éste presta para el Estado, para luego afirmar que con la sola presencia de un ánimo personal en dicho agente estatal distinto a sus funciones, independientemente de la conexión que pudiera haber, en cuanto a los medios y oportunidad empleados para cometer el hecho dañoso, siempre habrá una responsabilidad personal y no involucra la del Estado. Esto quedó plasmado en la sentencia de la siguiente forma:

"Igualmente, aún en el marco de los criterios que modernamente imperan en relación con la responsabilidad del Estado y que como se observó se suceden en amplia garantía de los administrados, sin embargo, no puede establecerse que quede excluida la búsqueda del responsable de ser ello posible, por lo que la responsabilidad subjetiva, basada en la culpa del agente, se mantiene, pero su utilidad o radio de acción se reduce (mas no por ello deja de ser fundamental) a los supuestos de daños ocasionados por la acción personal del agente público, es decir, donde quede de manifiesto una completa ruptura de su conexión con el servicio público.

En tal sentido, lo que se impone no es abandonar por completo los criterios de culpabilidad, ni excluir de límites a los criterios objetivos, sino yuxtaponer éstos con las tendencias modernas, a fin de armonizar el sistema de la responsabilidad de la Administración Pública.

Surgen así las siguientes precisiones que realiza la Sala:

No obstante las exaltadas tendencias de la doctrina moderna, dirigidas a ampliar (algunas veces en extremo) la responsabilidad de la administración pública, en garantía de los derechos ciudadanos y basadas en el elemento reparabilidad del daño, abandonándose el elemento culpabilidad; subsisten, acertadamente, los criterios que distinguen la falta personal de la falta de servicio. Ese contexto expresa así, una armónica asociación o yuxtaposición de tales criterios o teorías.

Así, compartiendo con Laferriére cuando expresa: 'si el acto perjudicial es impersonal, si revela un administrador, un mandatario del Estado, más o menos sujeto a error, y no al hombre con sus debilidades, sus pasiones, sus imprudencias, el acto es administrativo, mientras, si por el contrario, la personalidad del agente se manifiesta por faltas de derecho común, por una vía de hecho, un dolo, entonces la falta es imputable a él, y no al ejercicio de la función pública; de suyo, el acto o acción pierden su entidad administrativa'.

Se impone, por lo tanto, para establecer la señalada diferencia, explorar la voluntad,

incluso el ánimo (actitud subjetiva) del agente público al momento de ejecutar el hecho (su acción), y si en esta prevalece la intención dañosa, el propósito delictivo, la falta es personal.

No puede, en consecuencia, dejar de advertirse que la administración pública realiza las funciones que le son inherentes a través de personas naturales, que no en pocas oportunidades actúan bajo el impulso de lo que ordinariamente se denomina bajas pasiones, cometiendo hechos ilícitos; valiéndose incluso de los poderes y ventajas inherentes a su carácter de agentes públicos para cometer esos actos delictivos, en relación con los cuales en multiplicidad de oportunidades, la administración pública permanece ajena.

En este marco, estima la Sala, que si al cometer su acción el funcionario público ex profeso utiliza los medios administrativos puestos a su alcance para alcanzar un beneficio particular, saciar una venganza personal y no servir a la finalidad pública, la falta será siempre personal".

Es necesario aunar a lo ya dicho, que si bien se considera correcta la aseveración hecha en el sentido de considerar la existencia de la falta "separable" de la prestación del servicio, no es menos cierto que dicha teoría no puede ni debe considerarse por sí sola, sino que debe ser complementada con la noción de "conexión" de la falta con el servicio, ya que no toda falta separable está desprovista de elementos de conexión con la prestación del servicio, tal como lo explica la doctrina más reciente y moderna. Así, debemos entonces comenzar por expresar que las nociones plasmadas en la decisión bajo análisis es primordialmente incompleta, lo cual hace que el sentenciador, en su proceso de análisis arribe a conclusiones, si no erradas, por lo menos ya superadas, como lo es considerar que la falta personal del funcionario excluye automáticamente la responsabilidad del Estado.

En efecto, partiendo de esta noción incompleta de la falta separable del servicio, la Sala llega a esta conclusión, haciendo un recorrido previo sobre la forma de detectar una falta separable en cada caso en concreto, señalando categóricamente que cuando se está en presencia de hechos delictivos cometidos por los funcionarios públicos, inmediatamente su conducta se separa de la función que les ha sido encomendada, ya que, mal podrían tener los agentes del Estado asignada como función el cometer hechos ilícitos o delictivos. Ello quedó sentado así:

"En conclusión, la falta personal queda delineada cuando la actuación del funcionario es ajena a la función pública que él debe desarrollar, excediendo el ámbito de esta última, al realizar actos que no incumben al servicio públicos, y por medio de los cuales produce un daño.

Por tanto, los casos donde queden de manifiesto faltas graves, expresadas en errores fácticos o de iure flagrantes y groseros, y también, en situaciones de violación de la ley penal, son todos en principio faltas personales, a no ser que quede incuestionablemente acreditada la indivisibilidad del actuar del funcionario con la función pública que licencia su accionar (esto último en el sentido de que se esté ciertamente ejecutando la función pública –actos de servicio- pero que por alguna circunstancia la misma traiga consecuencias dañinas antijurídicas), y es criterio de esta Sala que dicha evaluación debe ser de carácter estricta y restringida, con una ponderación en grado sumo, por estar los intereses públicos involucrados, lo que a su vez implica que esté el patrimonio del colectivo en juego, el cual en principio debe ser destinado a la realización de la función pública, ya que sólo puede ser mermado, en cuanto a la responsabilidad del Estado, cuando realmente ello incontrovertiblemente se justifique, como ya fue observado.

Si el acto está dentro de los límites de mal funcionamiento que hay que esperar de la di-

ligencia mediana, la falta es del servicio. Si desbordan esos límites, la falta es personal.

No queda entonces comprometida la responsabilidad administrativa por los actos delictuosos con dolo o culpa grave cometidos por sus agentes, debido a su magnitud y la evidente intención y móvil dañoso que involucran o persiguen, lo cual establece una clara disociación con la génesis de la función pública. De los eventos dañosos que se producen por esas acciones ladinas, debe responder personal y exclusivamente con su patrimonio el individuo que los causó.

La acción dolosa tipificada penalmente e incluso apreciable desde el punto de vista de la responsabilidad patrimonial, establece una ruptura respecto a la relación orgánica. De manera que la acción delictiva dolosa del agente público, no puede derivar la responsabilidad de la Administración, es decir, no pueden ser endosadas las consecuencias patrimoniales a esta última, por aquella acción".

Finalmente la Sala concluye:

"Es concluyente pues, que ante la evidencia de faltas personales del funcionario público no tiene por qué quedar compelida la responsabilidad patrimonial de la Administración, en virtud de que si el hecho es personal del funcionario (en el sentido de desligado del servicio) no es de servicio y viceversa. Una excluye a la otra".

Esta idea es reforzada más adelante, pero de manera aún más contradictoria, ya que menciona el criterio de la conexión, pese a que dicho criterio ni siquiera fue tomado en cuenta, ello en los siguientes términos:

"Así, ha de entenderse que existe una exclusión de la responsabilidad del Estado, cuando queda establecida una clara separación o desconexión del servicio público con la acción de sus agentes; no sólo en el incontrovertible caso de que el funcionario no esté ejerciendo el cometido público que la ley le compele, sino incluso, cuando en aparente ejercicio de la función pública o actuando supuestamente con ocasión del mismo, haya producido daños con culpa grave o intención dolosa a ellos imputables. Es decir, cuando quede expresada la eximente de responsabilidad definida como el hecho de un tercero".

Siendo éste el desenlace del ejercicio teórico desarrollado por el sentenciador, se pasa a continuación a analizar el caso bajo estudio, para así determinar si la conducta desplegada por los agentes de policía en el homicidio de Ramón Carmona, constituyen o no una falta personal de los mismos, para luego poder establecer la posible responsabilidad del Estado en esos hechos. En ese sentido, comienza la Sala por establecer que el marco teórico a utilizar para resolver el caso es la Constitución de 1961, la cual regía para el momento de la comisión del delito y no la actual, sin dar mayores explicaciones al respecto; se transcriben y analizan entonces los artículos 46, 47, 121 y 206 de la Constitución del 61, estimando que, para que se configurara la responsabilidad patrimonial del Estado por las faltas cometidas por sus funcionarios en ese marco jurídico, era necesario:

"a.- Que el hecho generador del daño fuese ocasionada por organismo o funcionario competente.

b.- Que el funcionario competente hubiera actuado dentro del radio de sus atribuciones legales o acatando las directrices de su función pública específica".

Con la finalidad de comprobar estas dos circunstancias, consideró necesario la Sala determinar en primer lugar, qué es un funcionario público y en segundo lugar, cuando está en ejercicio de sus funciones y cuando no, ya que tal circunstancia es la que efectivamente determina –en criterio de la Sala- la responsabilidad o no del

Estado. En tal sentido señaló:

> "Al respecto se observa que el funcionario público es quien cumple la función, la persona física que ejecuta las generalidades y particularidades del servicio; en otras palabras, es un agente del Estado (en sentido lato) provisto de autoridad para el ejercicio de determinadas funciones; participa permanente o accidentalmente del ejercicio de la función pública, bien por elección popular o por nombramiento de la autoridad pública competente, en tal sentido, con su acción opera en representación del órgano público al cual está adscrito, expresa la voluntad de éste.
>
> Ahora, quien en funcionario público, per se tiene esa cualidad las 24 horas del día, en palabras populares: esa cualidad se la lleva para su casa; por ello, por ejemplo, las regulaciones normativas de carácter general o particular destinadas a prohibir que mientras se es funcionario se puedan ejercer otros cargos públicos o incluso privados que se contrapongan con la actividad de servicio público correspondiente (con las excepciones legales, tal como aceptación de cargos de docencia, etc.). Pero ello no significa en modo alguno que siempre se esté ejerciendo dicho cargo, así, si bien siempre se tiene esa cualidad de funcionario (al menos mientras no haya operado una destitución, suspensión, renuncia, etc.), ello no significa que siempre se esté ejerciendo la función pública. Para que esto último ocurra deben estarse efectuando los cometidos o funciones del servicio. Por lo que cabe apuntar adicionalmente, que es perfectamente deslindable el hecho de que se estuviere dentro del horario o espacio de tiempo establecido para cumplir con la función pública o incluso que se esté aparentemente realizando ésta, del hecho cierto e inequívoco de que se está realizando dicha función, es decir, en los dos primeros supuestos señalados no puede entenderse que necesariamente se esté ejecutando el servicio".

Finalmente se establece lo que debe entenderse como función pública, a los fines de complementar lo antes señalado:

> "En tal contexto, la Sala observa, que con carácter general la función pública es toda la actividad destinada a realizar los intereses del colectivo. Lo cual es por antonomasia la ratio de la prestación del servicio público llevada a cabo por la Administración Pública.
>
> Esa función pública en específico está tanto delineada como regulada por el ordenamiento jurídico. Así, en particular *ex lege* y reglamentariamente se estatuye las competencias y atribuciones que los agentes públicos tienen, y así mismo, los fines que se persiguen con su ejercicio y sus límites, las cuales, por principio, como se expresó, atienden a la realización del interés público, y en tal sentido, como es obvio, excluyen absolutamente propósitos quebrantadores de la Ley, o en general de los principios, derechos y garantías que soportan a un Estado de Derecho".

Dicho todo esto, la Sala pasa a analizar, a la luz de los hechos del caso concreto, si en efecto los agentes policiales que cometieron el hecho punible y por el cual fueron condenados en al ámbito penal, a su vez actuaron en el ejercicio de sus funciones, comprometiendo en consecuencia la responsabilidad del Estado en esos hechos frente a la víctima o no. En ese sentido, acogen el argumento explanado por la representación de la República referente a que los autores del delito no pudieron haber actuado en el ejercicio de sus funciones toda vez que, legalmente, no les estaba atribuida la facultad de cometer homicidio, y que, en consecuencia, debe entenderse que los mismos, actuaron al margen de esas funciones públicas atribuídoles por el Estado, ya que entender lo contrario, resulta en extremo contradictorio.

En criterio del autor, esta aseveración hecha tanto por la República como por la Sala, resulta un tanto más que ridícula -por decir lo menos-, ya que, por un lado, desconoce por completo los criterio de conexión con el servicio, ampliamente re-

señado por la doctrina comparada y por otro lado, dicha afirmación deviene en una exclusión total y absoluta de responsabilidad del Estado por la actuación ilegal o delictiva de sus agentes, conclusión ésta a la que efectivamente llega la Sala, dando con el traste con toda la evolución realizada en los últimos cien años por la jurisprudencia comparada, creándose además un nuevo foco de impunidad e ineficiencia por parte del Estado, quien de ninguna manera se verá compelido a realizar un mayor esfuerzo en la vigilancia y escogencia de sus funcionarios. Así, las palabras de la propia sentencia fueron:

> "De las pruebas e indicios señalados exaltan una serie de elementos de convicción que no da espacio a dudas a estos juzgadores que los motivos que dieron lugar a los hechos delictivos se proyectan en la esfera personalísima de sus autores: odios personales, venganzas, bajas pasiones, etc., donde por lo tanto no existe conexión alguna con el servicio público de policía, ya que el hecho circunstancial de que por un lado el ciudadano Carmona era un penalista de alto relieve que por la entidad de los casos que manejaba y su posición crítica pública frente a situaciones que rodeaban al sistema judicial, había generado en contra de su persona enemistades con funcionarios policiales, y por la otra que justamente fueron funcionarios policiales quienes cometieron el crimen, de lo cual puede deducirse que esa enemistad y odios se gesta a propósito de realidades circundantes al ámbito policial, pero que en definitiva al no ser inherentes o propias del servicio de policía, por el contrario inicuas, perversas e ignominiosas respecto al mismo, en suma le son absolutamente accidentales, lejos de revelar la prestación del servicio de policía, en definitiva lo excluyen".

Por ultimo la Sala cierra señalando:

> "En conclusión, ello ilustra a esta Sala sobre el universo de situaciones todas las cuales concurrieron para demostrar que indubitablemente los daños causados son atribuibles, en cuanto a la responsabilidad, personalmente a los funcionarios que cometieron los hechos delictivos, y en caso alguno a la República. Así se decide".

4. *Dispositiva*

En virtud de los argumentos antes señalados, la sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia declaró SIN LUGAR la demanda incoada.

En consecuencia, el estado Venezolano no es responsable frente a las víctimas de hechos punibles cometidos por sus funcionarios, sino que sólo es posible exigir esa responsabilidad de manera exclusiva a él o los funcionarios autores de dichos hechos.

Esta sentencia quedó signada con el N° 00943 del 15 de mayo de 2001.

III. LA SENTENCIA DE LA SALA CONSTITUCIONAL

En virtud de lo anterior, la parte demandante en el caso, acudió a la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, en fecha 11 de julio de 2001, e interpusieron un Recurso extraordinario de Revisión de la Sentencia N° 943, dictada el 15 de mayo de 2001 por la Sala Político Administrativa.

1. *Fundamentos del Recurso*

Señalan los recurrentes que la sentencia impugnada y comentada en el capítulo

anterior resulta violatoria del artículo 26 de la Constitución, en virtud de transgredir las normas referentes a la transparencia del proceso, por cuanto la misma fue dictada en día no hábil de la Sala (Viernes), fue publicada en otro día distinto a la firma y finalmente, al momento de su publicación, la misma fue incompleta, por lo cual le fueron incorporadas posteriormente las páginas faltantes; todo lo cual denota una gran irregularidad en el proceso de firma y publicación de la sentencia.

Por otro lado, señalan que la sentencia adolece de imparcialidad y equidad, en virtud de afirmar de manera categórica que la responsabilidad del Estado por los hechos ilícitos cometidos por sus funcionarios debe ser interpretada de manera restrictiva, lo cual evidencia una parcialización hacia la posición del Estado frente al administrado.

Además, alegan que la decisión es violatoria de los derechos a la defensa y a ser oído, previstos en los artículos 49 de la Constitución y 8 de la Convención Interamericana de Derechos Humanos, ello se evidencia de la interpretación dada por la Sala a la sentencia definitiva dictada por el Tribunal Cuarto de Reenvío en lo Penal, donde la Sala Político Administrativa concluye que de lo dicho por el Juzgado Penal se deduce que los funcionarios no actuaron en el ejercicio de sus funciones, lo cual resulta contradictorio con el artículo 12 del Código de Procedimiento Civil, el cual prohíbe a los jueces extraer conclusiones o interpretaciones que no se correspondan con lo alegado y probado en autos; y con respecto al derecho a ser oído, lo señalan como conculcado, toda vez que la sentencia no se pronunció sobre todos y cada uno de los alegatos presentados por la demandante ni analizó todas las pruebas cursantes en autos.

Finalmente, alegan la violación de todas las normas previstas en nuestra Constitución referentes a la responsabilidad patrimonial del Estado, entre ellas, los artículos 22, 23, 30 y 140 de la Carta Magna, lo cual se hizo incluso, en contradicción con la propia jurisprudencia del Tribunal Supremo de Justicia en esta materia.

2. *Motivaciones para decidir*

A. *Sobre la competencia para conocer del recurso de revisión*

La Sala Constitucional al momento de decidir, estableció en primer término, su competencia para conocer del recurso intentado, y en tal sentido, reiteró la jurisprudencia del esa misma Sala, según la cual, la falta de regulación legal del recurso previsto en el artículo 336, numeral 10 de la Constitución, no impide en absoluto que la jurisprudencia vaya dictando lo lineamientos correspondiente en aplicación directa del precepto constitucional, lo cual ha venido haciéndose paulatinamente en los múltiples recursos de revisión conocidos con anterioridad por la Sala.

En tal sentido se citó la sentencia dictada por esa Sala en fecha 09 de marzo de 2000 (caso: *José Alberto Quevedo*), según la cual:

> "Si bien es cierto, que la Exposición de Motivos de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela remite a una Ley orgánica el desarrollo del mecanismo extraordinario de revisión de las decisiones de las otras Sala, la doctrina constitucional ha indicado el calor normativo directo del texto fundamental, para las competencias y funcionamiento de los órganos creados en la Constitución. Precisamente, Eduardo García de Enterría (La Constitución como Norma y el Tribunal Constitucional, Editorial Civi-

tas, tercera reimpresión 1994, páginas 77 a 82) ha indicado que: "Los preceptos orgánicos constitucionales son de inmediata aplicación por todos los poderes públicos y, en concreto, por los propios órganos a que la regulación constitucional se refiere. Existan o no normas complementarias o de desarrollo de esta regulación, ésta es perfectamente eficaz por sí misma y, por tanto, rige la formación y el funcionamiento de los órganos afectados..."

Aunado a ello, se señala como justificación de la competencia de la Sala para conocer de las decisiones de la Sala Político Administrativa, el hecho de que la Sala Político Administrativa toma muchas decisiones en primera y única instancia –como ocurre en el caso de autos- y que por lo tanto, ella también debe ajustarse a las interpretaciones hechas por la Sala Constitucional en cuanto al Principio o Derecho a la doble instancia, en los siguientes términos:

"Tales denuncias que afectan el ordenamiento constitucional hace insoslayable para esta Sala asumir su competencia para conocerlas y decidirlas en ejercicio de la potestad de revisión, por cuanto la sentencia en cuestión dictada en única instancia y conforme al procedimiento previsto en la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia debe ajustarse al principio de la doble instancia judicial reconocido en el artículo 8 numerales 1 y 2, literal h de la Convención Interamericana Sobre Derechos Humanos, el cual es de aplicación 'inmediata y directa' conforme al artículo 23 de la Constitución Bolivariana de Venezuela. Así se decide".

Sobre este punto resulta necesario acotar que el autor considera que la interpretación que ha venido haciendo la Sala Constitucional sobre la facultad de revisión extraordinaria de sentencias, prevista en el artículo 336, numeral 10 de la Constitución, resulta extremadamente amplia, incluso haciéndola entrar en contradicción con el resto del ordenamiento jurídico, lo cual no tiene lógica ni sentido alguno.

En efecto, se hace necesario una revisión de los criterios interpretativos antes señalados, ya que, en ningún momento puede deducirse que la Sala Constitucional puede revisar las decisiones de las otras Salas del Tribunal Supremo, sencillamente porque eso la colocaría en una situación de supremacía jerárquica que no le otorga la Constitución, por el contrario, nuestra Carta Magna es sumamente clara al señalar que el Tribunal Supremo de Justicia, estará conformado por seis Sala entre ellas la Constitucional, por lo tanto resulta incoherente, pensar en que un órgano de igual jerarquía dentro de un mismo órgano del estado tenga esa facultad, propia de un órgano superior y separado.

Pero además, tampoco se está de acuerdo con lo señalado por la sentencia analizada en cuanto al principio a la doble instancia, ya que si bien es cierto que este es un principio general del derecho, no es menos cierto que no puede considerarse un derecho como tal, ya que la propia constitución lo consagra señalando que siempre se tendrá acceso a la doble instancia en los términos establecidos por la Ley, por lo tanto, nada obsta para que una ley establezca recursos para ser conocidos y decididos en primera y única instancia, siempre y cuando esa ley no establezca el procedimiento en materia penal, la cual además se encuentra amparada por la Carta Interamericana de Derechos Humanos, pero en cualquier otro caso sí es permitido, ello por mandato constitucional.

En conclusión, se hace necesaria una pronta revisión de los criterios arriba señalados, o en todo caso, la regulación definitiva por la Ley de la situación, para que

no quede lugar a dudas.

B. *Determinación del marco jurídico aplicable*

El primer argumento estudiado por la Sala Constitucional fue referente al marco jurídico aplicable al caso, toda vez que la Sentencia recurrida había establecido que debían aplicarse las normas consagradas en la Constitución de 1961, en virtud de que los hechos delictivos en que se fundamenta la demanda, ocurrieron bajo la vigencia de aquélla y no de la actual Constitución.

Con respecto a este punto, señaló la Sala que la Constitución vigente (1999) no había establecido una ruptura en la continuidad constitucional, como sí lo hizo la Constitución del '61, con respecto a su predecesora la Constitución de 1953 y que, por lo tanto, nada impide para que el caso fuera resuelto de manera integral por la nueva Constitución; señalándose así el primer error de la sentencia impugnada. Aunado a ello, señaló la Sala además, que era un error afirmar que ambas Constituciones establecían el mismo régimen de responsabilidad, tal como lo hizo –en su criterio la Sala Político Administrativa-, lo cual quedó plasmado de la siguiente manera:

> "Ahora bien, no existiendo ruptura en la continuidad constitucional de la Constitución de 1961 y la sucesiva de 1999; ni existiendo tampoco en la vigente Constitución de 1999 ninguna limitación ni restricción en cuanto al régimen de responsabilidad del Estado, habría de aplicarse in integrum al caso que nos ocupa, el régimen de responsabilidad contenido en la vigente Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, siendo impropio y contrario a lo establecido en el artículo 7 ejusdem restringir (hasta hacerlo nugatorio) el alcance de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela con la aplicación *ratione temporis* de los presupuestos jurídicos de la Constitución de 1961 como adolece la motivación de la sentencia de fecha 15 de mayo de 2001 objeto de revisión; máxime, cuando se dejó determinado en la sentencia que la acción de reclamación no estaba prescrita para desvirtuar la oposición de la representación de la República. Tampoco resulta procedente el análisis comparativo que hace la Sala Político Administrativa de los preceptos en referencia de las Constituciones de 1961 y 1999 para asimilar como iguales los dos regímenes de responsabilidad del Estado contenidos en ambas Constituciones. Ambos regímenes de responsabilidad no pueden ser equiparables por cuanto el modelo de Estado que adopta la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela proclamado como Estado Democrático y Social de Derecho y de Justicia no es el mismo modelo que enmarcó la anterior Constitución de 1961. En el marco constitucional de 1961 se regulaban los derechos públicos de los ciudadanos dentro del sistema político; en cambio, en la Constitución de 1999 se contemplan los derechos de los ciudadanos como derechos sociales; es decir, en su modo de estar en la sociedad, y no como modos de estar en el sistema político del Estado (cfr. Alarcón Reyes, Manuel. El Marco Económico y Social en el Constitucionalismo Democrático en el Diálogo Social y su Institucionalización en España e Iberoamérica. Madrid. CES. 1998). De tal manera que es criterio de la Sala que los supuestos jurídicos del régimen de responsabilidad objetiva excluyen per se los supuestos jurídicos del régimen anterior establecido en la Constitución de 1961; y así ha de ser entendido en la jurisprudencia sobrevenida".

De la lectura del párrafo arriba transcrito no se evidencia de manera clara y precisa las razones por las cuales la Sala Constitucional llega a semejante conclusión; es decir, se afirma de manera categórica que las dos Constituciones (1961 y

1999) establecen sistemas de responsabilidad del Estado totalmente diferentes, e incluso que se excluyen entre sí; sin embargo, la explicación dada a dicha conclusión, resulta totalmente cantinflérica, ya que el hecho de que la nueva Constitución señale expresamente que el Estado Venezolano se erige como un "Estado Democrático y Social de Derecho y de Justicia", de manera alguna significa que la anterior Constitución no estableciera un estado de estas características, es más, en esos términos resulta en criterio del autor, más cónsono con esa definición del Estado, el régimen y organización establecido por la derogada Constitución que la actual, en la cual se hace muchas proclamaciones literales de justicia social y democracia, pero que en la realidad ha consagrado el Estado más presidencialista y centralizado en la historia de Venezuela.

Además, de la lectura de la sentencia impugnada (SPA) no se evidencia para el autor tal afirmación de equiparación e igualdad entre ambas consagraciones en esta materia, ya que ello haría que la declaración hecha por la sentencia de aplicar preferiblemente la Constitución de 1961 no tendría razón de ser alguna.

Sin embargo, se concuerda con la afirmación de que efectivamente existe una diferencia en la forma como se estableció en la Constitución de 1961 el régimen de responsabilidad patrimonial del Estado y la manera como está previsto en la actual Constitución, ya que el constituyente del '61 optó por una fórmula negativa (artículo 47), en tanto que el actual optó por una fórmula positiva de consagración (artículo 140); pero tanto en una como en otra norma se evidencia que nuestro sistema de responsabilidad patrimonial del Estado es un sistema mixto, en el cual se conjugan tanto la responsabilidad objetiva o sin falta de la Administración, como la responsabilidad subjetiva o con falta o por funcionamiento anormal de la misma.

En todo caso, la manera como se han venido interpretando estas normas, es lo que realmente ha marcado la diferencia entre una y otra.

C. *Sobre el sistema de responsabilidad extracontractual del Estado*

El argumento principal de la Sala Político Administrativa rebatido por la Sala Constitucional es referente a la exclusión de responsabilidad del Estado ante la culpa o falta personal del funcionario, por considerar que dicho criterio se encuentra actualmente superado, además de traer como consecuencia que, entonces, prácticamente nunca el estado respondería por los hechos ilícitos cometidos por sus agentes, todo ello en los siguientes términos:

> "El carácter determinante de la responsabilidad objetiva del Estado que se deriva de los artículos 30 y 140 de la Constitución vigente de 1999 constituiría una hipótesis nunca verificable si se vincula la culpa personal del funcionario a la culpa en el servicio para exonerar de responsabilidad al Estado; y aún más, con el mismo criterio de responsabilidad subjetiva que utiliza la sentencia objeto de revisión, resultaría también nunca verificable el presupuesto jurídico previsto en el artículo 47 de la Constitución de 1961 porque justamente es la culpa personal del funcionario (agentes de policía) como variable independiente, lo que hace presumir la culpa en el servicio ya que revela un funcionamiento defectuoso del sistema policial puesto en evidencia, por el solo hecho de que la ocasión, los medios y los instrumentos de la actividad culposa o delictiva del funcionario han sido puestos a disposición de los culpables por el servicio público de policía".
>
> *(...Omissis...)* "A juicio de esta Sala Accidental Constitucional, de tal razonamiento no

puede colegirse que quede desvirtuada la responsabilidad del Estado; todo lo contrario, porque en todo caso si la culpa del funcionario es independiente del servicio público, el servicio no es ajeno al funcionamiento anormal o ilícito. En efecto, los hechos culposos de los funcionarios policiales no pueden considerarse como desprovistos de cualquier vínculo con el servicio especial de policía que usualmente prestaban dichos agentes para eximir de responsabilidad a la República, ya que no se puede descartar que le servicio especial de policía haya creado las condiciones para la realización del hecho ilícito, y la producción de sus consecuencias perjudiciales".

Así, señala la sentencia revisora que la responsabilidad objetiva del Estado no sustituye ni excluye la responsabilidad subjetiva del funcionario, la cual también se encuentra consagrada en la constitución, sino que por el contrario éstas pueden llegar inclusive a acumularse o dar lugar a derecho de repetición en cualquier dirección, y en tal sentido expresó:

"De otra parte, es menester señalar que el reconocimiento constitucional de la responsabilidad objetiva del Estado según se deriva de los artículos 30 y 140 de la Constitución Bolivariana de Venezuela, no sustituye la responsabilidad subjetiva o personal del funcionario culpable, la cual se encuentra prevista en forma independiente y específica en los artículos 25 y 139 ejusdem; razón por la cual, podría el juzgador admitir la acumulación de responsabilidades resultante de un cúmulo de culpas; y hasta de una separación y repartición de las cargas reparatorias entre la entidad pública y los funcionarios culpables, con la consecuente subrogación de derechos de repetición a favor del Estado o del funcionario culpable según sea el que haya sido condenado a indemnizar efectivamente a la víctima o sus derechohabientes; y aún, podría el juzgador regular la existencia y la proporción del derecho de repetición..."

Dicho esto se contradice el argumento expresado por la sentencia revisada según el cual este tópico de la responsabilidad del Estado debe ser interpretada con criterio restringido, por estar en juego los dineros públicos; en virtud de considerar la Sala Constitucional que por el contrario, la interpretación de las normas referentes a responsabilidad patrimonial del Estado debe hacerse con criterio progresivos y amplios, lo cual quedó expresado de la siguiente manera:

"De allí que difiera esta Sala del criterio expresado por la Sala Político Administrativa en la sentencia objeto de revisión cuando expresa que la responsabilidad extracontractual de la Administración debe ser interpretada bajo criterios restringidos a objeto de evitar generalizaciones que lleven a la Administración a asumir la responsabilidad de todas las situaciones de daño y afecten el erario público. Antes bien, considera esta Sala Constitucional que tratándose la responsabilidad patrimonial del Estado de una garantía constitucional inherente a todo Estado de Derecho, consagrada a favor del particular afectado por la conducta administrativa dañosa, la misma debe ser interpretada por los jueces en forma progresiva y amplia, a favor del administrado.

De análisis de la normativa constitucional vigente, infiere esta Sala que la responsabilidad patrimonial del Estado no debe ser considerada como una garantía a favor de los entes públicos; por el contrario, su consagración constitucional exige que la misma sea interpretada por los jueces en sentido amplio y progresista como una garantía patrimonial del administrado frente a las actuaciones de la Administración generadoras de daño".

Con respecto al caso concreto se establece entonces que el homicidio de Ramón Carmona fue perpetrado por funcionarios policiales, quienes utilizaron los medios que le proporcionó el Estado para cometerlo y para desviar las investigaciones pertinentes, por lo tanto, al estar vinculada su conducta con el servicio público de

policía, resulta responsable el Estado, lo cual quedó plasmado así:

"En ese sentido, trasladando las consideraciones precedentes al caso concreto, esta Sala observa que del análisis del acervo probatorio se desprenden indicios suficientes que la llevan a la convicción de que el hecho dañoso que culminó con el homicidio del ciudadano Ramón Carmona Vásquez fue ejecutado por los agentes involucrados valiéndose y aprovechándose de los medios, instrumentos y poderes que su condición de funcionarios prestadores del servicio de policía les brindaba. Concretamente, los funcionarios se sirvieron del vehículo que era propiedad del Estado, de las armas que como funcionarios policiales tenían asignadas y de su posición dentro del organismo policial con el fin de establecer tácticas dirigidas al desvío de las investigaciones.

Estas circunstancias constituyen, en criterio de esta Sala, razones más que suficientes para afirmar que el hecho dañoso cometido por los agentes públicos involucrados no estuvo desprovisto de todo vínculo con el servicio de policía, a cuya prestación con parámetros medios de calidad estaba obligada la Administración, a tenor de lo establecido en el ordinal 6 del artículo 156 de la Constitución, razón por la cual estima esta Sala que el Estado sí resulta responsable por los daños derivados del homicidio del ciudadano Ramón Carmona Vásquez, cometido por agentes de policía. Así se declara".

Finalmente concluye entonces la Sala:

"Todas estas consideraciones llevan a esta Sala a concluir, analizando como ha sido el fallo recurrido, que el razonamiento que informa la sentencia dictada por la Sala Político Administrativa el 15 de mayo de 2001, no resulta compatible con los principios consagrados en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela que prevén el establecimiento de un régimen amplio, integral y objetivo de la responsabilidad del Estado que se erige en garantía de los particulares frente a las actuaciones dañosas de la Administración".

3. *Decisión*

En virtud de lo anterior, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, en sentencia N° 2.818 de fecha 19 de noviembre de 2002 declaró:

Primero: Procedente el recurso de revisión interpuesto

Segundo: Anula la Sentencia dictada el 15 de mayo de 2001 por la Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia.

Tercero: Ordena remitir el expediente a la mencionada Sala, a sin de que la misma determine según su apreciación soberana y prudente arbitrio, el resarcimiento de los daños correspondientes, en virtud de haber quedado establecida la responsabilidad del estado Venezolano por el homicidio del ciudadano Ramón Carmona Vásquez.

CONCLUSIONES

Después del ejercicio analítico efectuado en el presente trabajo, se puede llegar a las siguientes conclusiones:

- En los casos de responsabilidad patrimonial del Estado por el hecho delictivo dañoso de sus agentes, a falta de normas especiales en la materia, deben aplicarse las normas del derecho penal ordinario (Código Penal y Código Orgánico Procesal Penal). Esta conclusión se deduce de la Sentencia de la S.P.A. y constituye un ver-

dadero avance en el proceso de desligación de estos casos de las normas del Código Civil.

- En Venezuela no tiene mucha relevancia el marco jurídico que se aplique a los casos, ya que tanto la Constitución del '61 como la del '99, prevén la responsabilidad patrimonial del Estado, sólo que una adopta una fórmula negativa y otra una fórmula positiva para su consagración. En todo caso, el ámbito y los límites de aplicación de esta institución vendrá dada por la interpretación que de la jurisprudencia a las normas.

- Las normas sobre responsabilidad patrimonial del Estado deben ser interpretadas de manera amplia y progresiva y no manera restrictiva, ya que esta institución no representa una garantía del Estado por estar en juego los dineros públicos, sino que constituye realmente una garantía del administrado frente a las actuaciones anormales e ilícitas de los órganos del Estado y de los agentes que actúan en su nombre.

- El criterio de la separabilidad de la falta personal de la falta de servicio es un criterio que, si bien existe, sin embargo, no puede ser considerado de manera aislada, sino que debe ser combinado con el criterio de la conexión de la acción el servicio.

- De allí que, la falta personal del funcionario no excluya automáticamente la responsabilidad del Estado, sino cuando esa falta sea totalmente separable y no guarde vinculación o conexión alguna con la prestación del servicio.