UNIVERSIDAD CATOLICA DEL TACHIRA
VICERRECTORADO ACADEMICO
DECANATO DE INVESTIGACION Y POSTGRADO.

LA DEMANDA DE LA RESPONSABILIDAD EXTRACONTRACTUAL DEL ESTADO Y LA ACTIVIDAD PROBATORIA.

Trabajo presentado como requisito para optar al titulo de Especialista en Derecho Administrativo.

Autor: Abogado José Valentín Torres

Tutor: Abogado Marianna E. Gil Ochoa.

San Cristóbal, Mayo del 2011.

INDICE DE CONTENIDO

	Resumen	v
	Introducción	1
	CAPITULO I	1
1.1	Planteamiento del problema	2
1.2	Antecedentes de la Investigación	3
1.3	Formulación del problema	9
1.4	Objetivo Principal y Específicos	9
1.5	Justificación e importancia	10
	CAPITULO II	
	Bases Teóricas	12
2.1	Orígenes de la Responsabilidad Patrimonial del Estado.	12
2.2	Primeras Sentencias sobre la Responsabilidad Patrimonial del Estado Venezolano	12
2.3	Fundamento Constitucional	14
2.3.1	Evolución Histórica del Precepto Constitucional	14
2.3.2	Marco Normativo en la Constitución de 1999.	16
2.4	Fundamento Legal.	17
2.5	Delimitación del concepto de daño	18
2.6	Elementos de la Responsabilidad Extracontractual de la República.	26
2.6.1	La Culpa.	27
2.6.2	El Daño	28
2.6.3	Relación de causalidad	29
2.7	Aspectos Procesales de la Reclamación del Daño	30
2.7.1	La Demanda	30

2.7.2	Los hechos que son el objeto de prueba en las demandas de daño en contra del Estado	36
2.7.3	La Actividad probatoria.	38
2.7.4	Los medios de prueba.	40
	CAPITULO III	
3.1	Marco metodológico	53
3.2	Tipo de Investigación	53
3.3	Nivel de Investigación	54
3.4	Instrumentos y Técnicas de Recolección de Datos	54
	Conclusiones	56
	Bibliografía	58
	Anexo	61

UNIVERSIDAD CATOLICA DEL TACHIRA
VICERRECTORADO ACADEMICO
DECANATO DE INVESTIGACION Y POSTGRADO

LA DEMANDA DE LA RESPONSABILIDAD EXTRACONTRACTUAL DEL ESTADO Y LA ACTIVIDAD PROBATORIA.

Autor: Abogado José Valentín Torres R.
Tutor: Abogado Marianna E. Gil Ochoa.

Fecha: Mayo 2011.

RESUMEN

La intención de este trabajo es determinar las exigencias que deben cumplir las demandas contra la República cuando se pretende la reparación del daño extracontractual. Para ello se propusieron el siguiente objetivo general: Analizar los requisitos que deben probarse en la demanda de daño patrimonial extracontractual contra la República desde las interpretaciones de la Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia y la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa. Objetivos Específicos: Examinar los conceptos jurisprudenciales en la responsabilidad extracontractual del Estado. Establecer que tipo de daños se puede reparar. El Daño Patrimonial. Daño Moral. Desde la jurisprudencia de la Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia. Señalar los extremos que debe cumplir la demanda para que ocurra la condena. Presentar los medios de prueba que se pueden utilizar en el contencioso administrativo para comprobar el daño reclamado. La metodología utilizada para realizar la sistematización racional del estudio propuesto, fue necesario obtener y analizar datos provenientes de materiales impresos u otro tipo de documentos (libros, tesis, revistas, leyes, sentencias, jurisprudencia, documentos electrónicos), es por ello que la investigación desarrollada es de tipo documental. Arribando a las siguientes conclusiones: Los elementos que se deben probar para la procedencia de la responsabilidad de la Administración, son: a) que se haya producido un daño a los administrados en la esfera de cualquiera de sus bienes o derechos; b) que el daño infligido sea imputable a la Administración, con motivo de su funcionamiento, sea éste normal o anormal; y c) la imprescindible relación de causalidad que debe existir entre el hecho imputado a la Administración y el daño efectivamente producido por tal hecho. La demanda debe reunir los requisitos establecidos en el Artículo 33 de la LOJCA, además de ir acompañada de la prueba documental de haber agotado el procedimiento administrativo previo previsto en los Artículos 56 y siguiente de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República y la nulidad del acto si fuere el caso.

Descriptores: Responsabilidad del Estado. Daño extracontractual. Requisitos de la demanda. Pruebas.

INTRODUCCION

Abordar este tema, es una labor que amerita estudios concienzudos y análisis trascendentales sobre toda la doctrina y la jurisprudencia que al respecto se pueda encontrar.

Cabe destacar que hallar los casos en los cuales el Estado – Juez – se equivoque en un fallo, por el funcionamiento anormal de la administración de justicia conlleva una gran responsabilidad porque coloca en entredicho la labor de jueces y magistrados que por su prominente cargo parecen gozar de una patente de corso. Mas, no es así, porque el error judicial, el retardo u omisión no solo es un hecho atribuible a un ser humano sino que también atañe la vida de uno o de un grupo de seres humanos y por lo tanto es imprescindible diagnosticarlo, evidenciarlo y subsanarlo. La investigación a la cual anteceden estas cortas líneas pretende determinar cuáles son los requisitos que deben cumplir las demandas de responsabilidad extracontractual contra la República, según se desprende de la jurisprudencia de la Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia y la nueva Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.

Es imperativo allanar el camino y determinar cuáles son los extremos que deben probarse en la demanda de responsabilidad patrimonial extracontractual contra la República, qué requisitos privan y como comprobar la existencia de la relación de causalidad entre el daño y la actividad administrativa, entre otras cosas. Resulta esperanzador constatar que la responsabilidad extracontractual de la Administración Publica está consagrada en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela por lo que debe interpretarse como una reparación integral del daño, si embargo, como la experiencia dicta ello no es suficiente. Esta es una de las más esclarecedoras conclusiones a las que se arriban en el presente trabajo que se espera cuente con la comprensión y el respaldo de todos aquellos que se sientan atraídos por este apasionante tema jurídico.

Por cierto que es justo resaltar que la responsabilidad del Estado por daños, no se puede regir por la normas del Código Civil por lo que la necesidad de un texto regulatorio especializado ha sido diagnosticada desde hace ya muchos años.

CAPITULO I

1.1.- Planteamiento del Problema.

Del análisis de las sentencias sobre responsabilidad extracontractual del Estado, se desprende que en la mayoría de los casos se desestima la reparación del daño en virtud de la escasa actividad probatoria por parte de los demandantes. En este sentido, la doctrina patria ha sido crítica con la tendencia de la Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia y de la extinta Corte Suprema de Justicia; aspirando una menor exigencia para los demandantes y una mayor condena para la República; es por ello, que lo que se pretende abordar en esta investigación es el contenido de la demanda de la responsabilidad extracontractual del Estado y la actividad probatoria que debe desplegarse para poder aportar al Juez elementos suficientes para la estimación de la indemnización y su reparación.

Al ser una demanda contra la República o una persona de derecho público con personalidad jurídica propia, lo primero que debe tenerse en cuenta son las prerrogativas, por lo que se estudiará también la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República y demás leyes que rigen la administración pública, todo ello presenta un tema interesante y polémico, y ante la entrada en vigencia de la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa se convierte en un tema actual.

En efecto, debido a las deficiencias presentadas en las demandas ha nacido para este investigador la inquietud de trabajar en este tema, para ello, ha de plantearse en primer lugar cómo debe determinarse el daño, esto desde la redacción de la demanda hasta la determinación de cuales serán los elementos de prueba del reclamante para poder obtener la condena.

La temática se ha abordado con base a la jurisprudencia patria, por supuesto con apoyo de las demás ramas del derecho, especialmente la gran influencia que el derecho civil de daños ha producido sobre el contencioso administrativo, pues como

se indicó, se trata específicamente de los requisitos de la demanda en la reparación del daño extracontractual por la República y su prueba.

Además se debe determinar en que casos se puede demandar la condena a reparar los daños, los extremos que deben llenarse para que ocurra la condena, la relación de causalidad entre el daño y la actuación administrativa. Igualmente debe atenderse las posibilidades de otorgar eximentes de responsabilidad y los tipos de daños que se pueden demandar, conjuntamente con el estudio de los aspectos procesales de la reparación, la demanda, los requisitos y la prueba de la cuantía del daño reclamado, todos son a su vez puntos de obligatorio análisis.

1.2.- Antecedentes de la Investigación.

Existen trabajos sobre el tema publicados en Internet la investigación del profesor de Derecho Administrativo de la Universidad Católica Andrés Bello. Dr. Rafael Badell Madrid constituye un antecedente directo de la investigación se titula: "LAS PRUEBAS EN EL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE LA RESPONSABILIDAD EXTRACONTRACTUAL DEL ESTADO EN VENEZUELA". Conferencia dictada en el marco de las Jornadas sobre Responsabilidad del Estado en Venezuela de la Fundación de Estudios de Derecho Administrativo (FUNEDA), realizadas el 16 de Julio de 2004".[1]

Este excelente trabajo esta realizado bajo la vigencia de la Constitución de 1999, Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia (G.O. Nº 37.942, 20.05.2004) y el Código de Procedimiento Civil. Actualmente existen unas variantes en cuanto al procedimiento y las pruebas en virtud de la recién promulgada Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.

Asimismo, se encuentran en la Biblioteca de la Universidad Católica del Estado Táchira Dirección General de Estudios de Postgrado la tesis titulada: Hechos

[1]Badell R. Las Pruebas en el Contencioso Administrativo de la Responsabilidad Extracontractual Del Estado En Venezuela. http:// Badell & Grau jornadas sobre pruebas responsabilidad. (Consulta: 2010, Noviembre 15)

generadores de la Responsabilidad del Estado –Juez – no contemplados en el numeral 8 del artículo 49 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela Fecha: Julio 2004. Autora: Árelis Carolina Rodríguez Márquez.

Esta investigación versa sobre los hechos generadores de la responsabilidad del Estado – Juez – por el funcionamiento anormal de la administración de justicia. De hecho, la Constitución de 1999 consagró la responsabilidad patrimonial del Estado, los Jueces y Magistrados por error judicial, retardo u omisión injustificado en el numeral 8 del Artículo 49 de la Constitución, lo que significó un adelanto en el tratamiento del tema de responsabilidad de cada juez y se le otorgó mayor solidez a la situación presentada bajo la vigencia de la Constitución de 1961, pues la referida norma limita esta responsabilidad a los supuestos indicados dejando de lado el supuesto mas amplio de responsabilidad por funcionamiento anormal de la administración de justicia y el supuesto de responsabilidad objetiva por el funcionamiento propio de la misma.

También se encuentra en la misma Universidad Católica del Estado Táchira. Dirección General de Estudios de Postgrado, la tesis: Procedencia de la Responsabilidad Patrimonial del Presidente de la República en Consejo de Ministros por los Efectos Producidos al Personal Subalterno con las Notarías Públicas en Venezuela con el Decreto de Rango y Fuerza de Ley del Registro Público y del Notariado en el Artículo 16. Fecha: Julio 2004. Autora: María Claudia Suárez Niño. En el presente estudio se determinó que el contenido del Artículo 16 del Decreto con Rango y Fuerza de Ley del Registro Público y del Notariado (2001) está viciado, pues la clasificación de funcionarios de confianza a los empleados de las notarías no se adapta a la definición legal de funcionarios de confianza de alto nivel contenidos en la Ley de Estatuto (2002).

Además el citado artículo es inconstitucional, pues dicho cambio no se corresponde con el principio general que establece que los cargos de la administración pública son de carrera, se viola además el respeto a las situaciones jurídicas subjetivas, la intangibilidad y progresividad de los derechos laborales así

como la aplicación de la norma más favorable al trabajador sancionado por la propia Constitución Nacional con la nulidad absoluta.

En atención a los vicios mencionados están dadas las condiciones para que proceda la responsabilidad patrimonial del Presidente de la República en Consejo de Ministros ya que se produjo un daño imputable a este órgano representado en la pérdida para estos funcionarios de todos los derechos individuales y colectivos propios de los funcionarios de carrera pudiendo establecerse la relación en causalidad entre ellos.

Se tiene acceso en Internet a las tesis de la Universidad Católica Andrés Bello entre las cuales están relacionadas directamente con la investigación las siguientes:

a) La Responsabilidad extracontractual de la administración pública: y su estudio comparativo en la constituciones de Venezuela, Colombia y España / María Eugenia Soto Hernández; tutor Luis A. Ortiz Alvarez --, 1999 Tesis de grado (Magister Derecho Administrativo).-- Universidad Católica Andrés Bello, Dirección General de los Estudios de Postgrado, 1999

b) La obligación de resarcimiento del Estado venezolano por error judicial, retardo u omisión. Régimen jurídico aplicable al caso venezolano/Sonia Fernández; Tutor Alfredo Maggiolo, 2003 Tesis de grado (Especialista en Derecho Procesal).-- Universidad Católica Andrés Bello, Dirección General de los Estudios de Postgrado, 2003

c) Enfoque jurisprudencial de la responsabilidad extracontractual de la administración pública por la prestación de los servicios públicos y el ordenamiento constitucional / Ramón Alí Silvera Uzcátegui; tutor José Araujo Juárez --, 2002. Tesis de grado (Especialista en Derecho Administrativo).-- Universidad Católica Andrés Bello, Dirección General de los Estudios de Postgrado, 2002.

d) Régimen de responsabilidades del funcionario de la administración central en la selección del contratista/Alexandra Castro Nieto; tutor Ninoska Rodríguez -

- 2003. Tesis de grado (Especialista en Derecho Administrativo).-- Universidad Católica Andrés Bello, Dirección General de los Estudios de Postgrado, 2003

e) La responsabilidad patrimonial del Estado en la Constitución de 1999 / María del Carmen Bouffard Zambrano ; tutor Luís A. Ortiz Álvarez --, 2001 Tesis de grado (Especialista en Derecho Administrativo).-- Universidad Católica Andrés Bello, Dirección General de los Estudios de Postgrado, 2001.

f) Análisis de la responsabilidad patrimonial de la administración pública sin falta o por sacrificio particular / Ángel Lino Blandia; tutor Nelly Cuenca de Ramírez--, 2005.

g) Tesis de grado (Especialista en Derecho Administrativo).-- Universidad Católica Andrés Bello, Dirección General de los Estudios de Postgrado, 2005.

h) Responsabilidad patrimonial de la administración pública en la prestación del servicio público de asistencia a la salud / María Elena Rodríguez; tutor Luis A. Ortiz Alvarez --, 2004. Tesis de grado (Especialista en Derecho Administrativo).-- Universidad Católica Andrés Bello, Dirección General de los Estudios de Postgrado, 2004

i) Incidencia del procedimiento único de determinación de responsabilidad administrativa en el ejercicio del control fiscal / María A. Millán E ; tutor Argenis Flores. --, 2005. Tesis de grado (Especialista en Derecho Administrativo).-- Universidad Católica Andrés Bello, Dirección General de los Estudios de Postgrado, 2005.

j) La responsabilidad patrimonial del estado juez por error judicial / Leonel Pérez Méndez; tutor Luis Ortiz-Alvarez --, 2006. Tesis de grado (Especialista en Derecho Administrativo).-- Universidad Católica Andrés Bello, Dirección General de los Estudios de Postgrado, 2006.

k) La responsabilidad patrimonial del Estado por funcionamiento anormal en materia sanitaria u hospitalaria / Claudia Casal W. ; tutor Iván Dario Peréz R,

2006 Tesis de grado (Especialista en Derecho Administrativo).-- Universidad Católica Andrés Bello, Dirección General de los Estudios de Postgrado, 2006

Está publicado en la web tres tesis de pregrado dos de la Universidad Javeriana de Colombia y una de la Universidad Autral de Chile, relacionadas con el tema.[2]

Se encuentra también una pagina con una suma considerable de fallos de los tribunales españoles incluyendo el propio Tribunal Supremo de Justicia sobre la responsabilidad extracontractual patrimonial del Estado en su gran mayoría se trata de casos de mala praxis médica.[3]

Es importante referirse a que la presentación del "Tratado De Responsabilidad Extracontractual" del Prof. Dr. Enrique Barros B[4], por el Prof. Dr. Fernando Pantaleón Catedrático de Derecho Civil Universidad Autónoma de Madrid, quien presenta y el autor comparten plenamente la esencial concepción de la responsabilidad extracontractual como una modesta institución de Derecho Privado, llamada a actuar la exigencias de la justicia correctiva entre los concretos dañantes y los concretos dañados; frente a la extendida y más ambiciosa concepción de la responsabilidad extracontractual como una poderosa herramienta de Ingeniería Social, que debería cumplir —se nos dice—, por un lado, una función de prevención de las conductas ineficientes y, por otro lado, una labor de pulverización del *stock* social de daños, de conformidad con las exigencias de la justicia distributiva.[5]

Así de llega a la convicción de que la llamada "crisis de la responsabilidad extracontractual" ha sido provocada por el empeño en hacerla cumplir funciones

---

[2] Ivonn Cifuentes. El abuso del derecho y la responsabilidad extracontractual. http://cybertesis.uach.cl/tesis/uach/2006 (Consulta: 2010, octubre 15). María Morón. Contrato de Seguro de Responsabilidad Médica. http://www.javeriana.edu.co. (Consulta 2010, Octubre 20)

[3] El medico Interactivo http://www.medynet.com/elmedico/derecho/index.htm (Consulta: 2010, Octubre 22)

[4] Enrique Barros B**.** Abogado. Doctor en Derecho, Universidad de München. Profesor de Derecho en la Universidad de Chile. Miembro del Consejo Directivo del Centro de Estudios Públicos. Miembro de la Academia Chilena de Ciencias Sociales, Política y Morales del Instituto de Chile.

[5] Enrique Barros B. Tratado De Responsabilidad Extracontractual. http://www.derecho.uchile. (consulta: 2010, noviembre 20)

preventivas y redistributivas que están muy mal diseñadas; y con devaluación de los instrumentos del Derecho Público que están perfectamente adaptados para desempeñar las referidas funciones: El Derecho Penal y Administrativo-Sancionador, de una parte, y el Derecho Fiscal y el Derecho de la Seguridad Social, por la otra.[6]

Se consideró para presentar el tema de discusión en la actualidad en Europa importante citar del Tratado del Dr. Barros:

1. La concepción "objetiva", "impersonal" o, si se quiere, "social" de la culpa civil, frente a la concepción "subjetiva", "personal" o, si se quiere, "moral" de la culpa penal. La culpa civil no requiere un juicio de reprochabilidad.

2. La clara reticencia del profesor Barros a la importación de la figura de los *"punitive damages",* e incluso frente a las propuestas de adosar un ingrediente punitivo a la indemnización del daño moral.

3. La esencial y radical diferenciación que el Dr. Barros realiza entre los sistemas de previsión o seguridad social y el sistema de la responsabilidad extracontractual. Y todavía más, su defensa de la idea de que los seguros privados de responsabilidad civil deben quedar al margen del juicio de responsabilidad: de que la llamada "responsabilidad por asegurabilidad" es una insensatez.

4. La frontal oposición del profesor Barros a la tesis de la responsabilidad objetiva general del Estado; tesis que, a mi juicio, constituye la mayor de las aberraciones que la doctrina administrativista española ha conseguido exportar a este lado del Atlántico.

5. En fin, y más en general, la negativa del Dr. Barros a generalizar la responsabilidad objetiva o estricta: su negativa a considerar la mera "creación de un riesgo" como un criterio de imputación de responsabilidad jerárquicamente equiparable al criterio de la "culpa".

Sin duda, desde su plena conciencia de que la responsabilidad extracontractual es una institución esencialmente monárquica; que no permite una suerte de

[6] [6] Enrique Barros B. Tratado De Responsabilidad Extracontractual. http://www.derecho.uchile. (consulta: 2010, noviembre 20)

consulado entre la "culpa" y la "creación de un riesgo", en el que sin duda éste último criterio acabaría siendo el "primer cónsul".[7]

Estas son las conclusiones del presentador del tratado, sin embargo abarca temas mas interesantes como la responsabilidad del empresario, las maquinas, las pruebas y las soluciones que frente a estos temas considera mas viables. Se resalta especialmente como el Prof. Chileno y el Madrileño se oponen a la tesis de la responsabilidad objetiva de manera general.

1.3.- Formulación del problema.

La investigación se centra en determinar cuales son los requisitos que deben cumplir las demandas de responsabilidad extracontractual contra la República desde la jurisprudencia de la Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia y la nueva ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa; los requisitos de procedencia de la acción, así como las normas en materia de pruebas. De este modo la investigación se plantea a través del siguiente cuestionamiento: ¿Cuáles son los extremos que deben probarse en la demanda de responsabilidad patrimonial extracontractual contra la República desde las sentencias de la Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia y la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa?, ¿Cuáles son los requisitos de procedencia de la demanda por responsabilidad extracontractual contra la República?, ¿Qué debe alegarse y probarse en la demanda?, ¿Qué tipo de daño se debe reparar?, ¿Cuándo procede la condena?, ¿Como se estima la condena?

1.4.- Objetivo Principal y Específicos.

Objetivo Principal

Analizar los requisitos que deben probarse en la demanda de daño patrimonial extracontractual contra la República desde las interpretaciones de la Sala Político

[7] [7] Enrique Barros B. Tratado De Responsabilidad Extracontractual. http://www.derecho.uchile. (consulta: 2010, noviembre 20)

Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia y la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.

Objetivos Específicos

a) Examinar los conceptos jurisprudenciales en la responsabilidad extracontractual del Estado.

b) Establecer que tipo de daños se puede reparar. El Daño Patrimonial. Daño Moral. Daño a la imagen pública del comerciante o daños personalísimos. Desde la jurisprudencia de la Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia.

c) Señalar los extremos que debe cumplir la demanda para que ocurra la condena, relación de causalidad entre el daño y la actuación administrativa

d) Presentar los medios de prueba que se pueden utilizar en el contencioso administrativo para comprobar el daño reclamado.

1.5.- Justificación e importancia.

Para cualquier abogado redactar una demanda debe ser fácil, pues de ello depende el éxito del juicio. Se entiende que se aprende desde el pregrado, pero en contencioso administrativo, cuando se demanda la responsabilidad por daño extracontractual de la República la mayoría de fallos (los cuales se relacionaran en el anexo de este trabajo) de la Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia (siguiendo la misma tendencia de la extinta Corte Suprema de Justicia) han sido desechadas las pretensiones de condena por que no se ha estimado, ni probado el daño material demandado.

Según lo investigado, los demandantes por daño, es decir, las personas que pretenden la indemnización, no estiman los daños, es decir, no los cuantifican, y algunos los estiman pero no prueban sus estimaciones por cuanto no despliegan la

actividad probatoria correspondiente para lograr convencer al juez que son merecedores de la indemnización.

El juez contencioso administrativo esta revestido de poderes inquisitivos, para declarar las causales de nulidad aún cuando no hayan sido alegadas por los recurrentes, todo ello en aras del principio de la legalidad y preeminencia constitucional; sien embargo estos poderes no alcanzan para suplir los alegatos y las deficiencias probatorias del demandante frente al Estado. Más aun cuando justamente el dinero con el cual se va a resarcir el daño proviene del patrimonio público, en otras palabras pertenece a todos los venezolanos.

Capitulo II

Bases Teóricas

2.1.- Orígenes de la Responsabilidad Patrimonial del Estado.

La responsabilidad del Estado nace y se consolida a través de la jurisprudencia, su origen se remonta a la sentencia del caso Blanco del Tribunal de Conflictos de Francia en fecha 8 de febrero de 1873, cuando un padre demanda al Estado por los daños sufridos por su hija la que fue atropellada por una camioneta que conducía un obrero de una tabacalera Estatal, la reclamación fue basada en normas del Código Civil Francés, lo que produjo el conflicto de competencias entre los tribunales.

La diatriba fue resuelta, indicando que la responsabilidad del Estado por daños, no se puede regir por la normas del Código Civil, que ésta responsabilidad no es personal ni absoluta y que tiene sus propias reglas, que varían según la necesidad del servicio y la necesaria conciliación entre los intereses del Estado con los intereses privados.[8]

Ortiz L.[9] sostiene que desde ésta sentencia se ha creado un impresionante sistema de responsabilidad administrativa, en Francia, España, Alemania y Colombia, dirigido por la jurisprudencia y basado en principios de Derecho Publico, mientras que en Venezuela la historia es otra, pocas han sido la sentencias de condena (ver anexo) y el desarrollo de la responsabilidad de la Administración la cual ha evolucionado lentamente.

2.2.-Primeras Sentencias sobre la Responsabilidad Patrimonial del Estado Venezolano.

Al igual que el la mayoría de los países del mundo este tema se ha ido encausando, como ya se indicó muy lentamente a través de la jurisprudencia, se

---

[8]. Ortiz A. Luis A Responsabilidad extracontractual del Estado Venezolano. II Jornadas Colombo Venezolanas de Derecho Público. Universidad Externado de Colombia, Bogotá 1996. Pág. 807 y ss.
[9] *Ob. Cit*. Pág 809.

encontraron antecedentes que datan del año 1938 de la Corte Federal y de Casación en la Sala Federal Accidental; en la que indicó que para que exista responsabilidad administrativa no solo es necesario la demostración de la existencia de los daños, sino también es necesario que exista la lesión a un legitimó derecho del reclamante; en este caso la Administración Pública había privado del uso de las aguas del río Macarao que atravesaban un fundo, la Corte estableció que tenia derecho al uso de esas aguas que atravesaban el fundo, con la sola obligación de que las sobrantes se devuelvan al cause original y además se le podía expropiar por causa de utilidad pública y social previos los requisitos exigidos por la Carta Fundamental.[10]

Asimismo, se encontraron sentencias de la Sala Político Administrativa de la Corte Suprema de Justicia que para el año 1963, señalaban que la responsabilidad de la administración puede verse comprometida por el desordenado funcionamiento de las oficinas públicas,[11]para el año 1964 la misma Sala establecía que la responsabilidad del Estado sólo surge cuando los daños y perjuicios son realizados por organismos y funcionarios competentes, actuando dentro del radio de sus atribuciones legales, lo que significa por argumento en contrario que, cuando los daños y perjuicios emergen de los actos realizados por funcionarios públicos fuera del radio de sus atribuciones, o procediendo sin acatar las directrices de su función pública, el Estado no es responsable de tales daños;[12] tesis ésta hasta hace poco superada y que generó la sentencia del caso viuda Carmona contra el la República Venezolana, a la cual se hará especial referencia.

El 3 de de julio de 1973 la Sala Político Administrativa de la Corte Suprema de Justicia señaló que en los casos de cobros indebidos y temerarios no solo la administración sino también el funcionario tiene responsabilidad por los daños que la

---

[10] Brewer C. Allan R. Jurisprudencia De La Corte Suprema 1930-74 Y Estudios De Derecho Administrativos. Tomo I. Instituto de derecho Público de la Universidad Central de Venezuela, Caracas 1975. Pág. 361.
[11] *Op.cit,* pág.965.
[12] *Op.cit* ,pág 367.

demanda injusta haya podido causarle al contribuyente tal como lo prevé la mismas disposición procesal (artículo 684 del Código de Procedimiento Civil).[13]

Para el año 1963 ya la República y sus administrados tenían la noción de la responsabilidad por los daños que sufriera como consecuencia de la función publica, pero desde el año 1961 hasta 1997 se encontraron 18 sentencias de condena por daños al Estado tal como se reflejan en el anexo de la investigación.

2.3.- Fundamento Constitucional.

La jurisprudencia también ha disertado, sobre la evolución de la norma constitucional que originó en el país la responsabilidad administrativa, buscando su fundamento en lo que Ortiz [14] denomina el "bloque de la constitucionalidad", critica este autor que se cimiente la responsabilidad administrativa del Estado en principios de derecho civil, siendo que toda la jurisprudencia extranjera basa su nacimiento en el derecho constitucional y en el derecho administrativo, criterio este que es indiscutible, sin embargo, es evidente que a la hora de la condena y de los aspectos sustanciales de la reparación del daño necesariamente se debe acudir a las herramientas sentadas por el derecho civil y mas contemporáneamente por el derecho de daños.

En conclusión, la responsabilidad patrimonial extracontractual de la administración pública en general enlaza ramas del derecho, a saber se cimienta en el derecho constitucional, la rigen los principios del administrativo y la orienta, define y se nutre del derecho de daños.

---

[13] *Op. cit.*, pág. 371

[14] Este autor venezolano ha escrito varios artículos desde 1995 sobre la responsabilidad patrimonial del Estado y fundamenta su teoría en la interpretación del llamado bloque de la constitucionalidad, los principios generales del derecho y la interpretación en contrario del artículo 47 de la Constitución de 1961. para mayor referencia véase el artículo que aparece publicado en las II jornadas colobo venezolanas de derecho público..*Op. Cit*, pág. 821.

2.3.1.- Evolución Histórica del Precepto Constitucional.

Las sentencias consultadas fundan la responsabilidad por daños ocasionados por el Estado en el artículo 47 de la Constitución del 1961 el cual establecía que ningún venezolano, ni extranjero podía pretender indemnización por daños y perjuicios o expropiaciones que no haya sido causados por autoridades legitimas en el ejercicio de su función pública, este punto de partida, fue estudiado históricamente en la sentencia de la Corte Suprema de Justicia en Sala Político Administrativa 5 de febrero de 1964, la cual enseña que la norma apareció por primera vez en la Constitución de 1901 inciso único del artículo 14, está fue reproducida de forma idéntica en la Constitución de 1904, en el estatuto Constitucional de 1914 y en 1922 artículo 17; la reforma de 1925 agrega además a las municipalidades y de esta forma permaneció en todas las reformas constitucionales inalterable hasta 1947.

La Constitución de 1953 amplia la garantía de las personas morales de carácter público contra las reclamaciones injustificadas de los particulares, sustituye el concepto de "autoridades legítimas" por "autoridades competentes" reduce el ámbito de responsabilidad del Estado, pues excluye los actos fuera de su radio de competencia, en el mismo sentido, el cambio introducido al final sustituyendo "obrando en su carácter público" en ejercicio de sus "atribuciones legales". Concluye la Sala que esto significa por argumento en contrario que sí el funcionario actúa fuera de sus competencias y sin acatar directrices de su función pública especifica, el Estado no es responsable por tales daños.[15]

Esta disposición, tiene que ser concatenada con el artículo 206 de la misma Constitución del 1961, que disponía que la jurisdicción contenciosa administrativa era competente para anular los actos y condenar al pago de sumas de dinero y a la reparación de los daños y perjuicios originados en responsabilidad de la administración. Principio este que luego se desarrolla en la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia en su artículo 131, así mismo el fundamento constitucional del acceso a la justicia que se encontraba en el artículo 68 de la misma Carta magna.

---

[15] Brewer C. Allan. *Op. Cit.*, pp.367 y ss.

2.3.2- Marco Normativo en la Constitución de 1999.

El fundamento constitucional es explicito, claro y preciso cuando consagra en su artículo 140, que 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, el artículo en referencia concatenado con el artículo 259 de la Constitución, el cual establece las mismas competencias a la jurisdicción contencioso administrativo que la Constitución de 1961 solo que incluye específicamente las prestaciones de servicios públicos, que es una fuente constante de reclamación de daños; asimismo, los principios que establecía la jurisprudencia como la tutela judicial efectiva, y el acceso a la justicia, actualmente se encuentra expresamente consagrado en el texto constitucional en los artículos 26 y 47 como pilares garantes de la condena por los daños y la garantía a los administrados de una justicia en la denominada plena jurisdicción administrativa.[16]

Una especial referencia, merece el artículo 30 de la Carta Magna; cuando obliga a la indemnización integral de las victimas de las violaciones a los derechos humanos y de sus derechohabientes incluido los daños y perjuicios por parte del Estado Venezolano. Esta norma se derivada de las luchas del derecho internacional, para lograr la protección de los derechos humanos, y la condena que merece la República, a todo lo que la asamblea constituyente otorgó buen espacio del texto aprobado en 1999.

El sistema de reparación integral del daño, se fundamenta justamente en los Artículos 30 y 259 de la Constitución cuando se interpreta que no solamente debe indemnizarse el daño sino que esta condena debe ser justa e integral a la victima.[17]

---

[16] La plena jurisdicción se refiere a la sentencia de condena al pago de daños, a la anulación del acto e incluso al inmediato restablecimiento de la situación jurídica infringida, todo en un mismo proceso ante una misma instancia y algunas veces en una misma sentencia.

[17] González, G. La indemnización Integral en Materia de Responsabilidad Patrimonial del Estado. Cuadernos de Derecho Público Nro. 6. FUNEDA. Caracas, Venezuela 2010. pág 15.

2.4.- Fundamento Legal.

Al hilo de la legislación ya derogada, la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia artículo 21 párrafo 18 indicaba que el Tribunal Supremo de Justicia puede condenar al pago de los daños y perjuicios originados por la responsabilidad de la administración, asimismo, establecía la suspensión de los actos para evitar perjuicios irreparables o de difícil reparación por la sentencia definitiva.

La Ley Orgánica de la Administración Pública contempla en su artículo 14 que ella será responsable ante los particulares por la gestión de sus respectivos órganos, de conformidad con la Constitución y la ley, sin perjuicio de la responsabilidad que corresponda a los funcionarios o funcionarias por su actuación. Responderá patrimonialmente por los daños que sufran los particulares, siempre que la lesión sea imputable a su funcionamiento.

La actual Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa en su Artículo 9 numeral 4 señala como competencia de los órganos de la jurisdicción contencioso administrativa conocer de las demandas por condena al pago de sumas de dinero y la reparación de daños y perjuicios originados por responsabilidad contractual y extracontractual de los órganos que ejercen el Poder Público.

También el Código Orgánico Tributario del 2001 en el artículo 327, refiere a la reparación por daños que se ocasiona a los administrados siempre que sea imputable al funcionamiento de la administración tributaria. Sin embargo, se debe aclarar que actualmente no puede condenarse en una mismas sentencia la nulidad y la reparación del daño por cuanto debe ser agotado el antejuicio administrativo, establecido en el Artículo 56 y siguientes del Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley que reforma el Decreto con Fuerza de Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República.

Reglamento de la Ley Orgánica de Aduanas establece en su artículo 506 que **c**uando el comiso haya sido declarado sin lugar, el organismo devolverá mediante acta, al propietario los efectos que permanezcan aún en su poder, en el estado en que

se encuentren, y en caso de que se hubiere dispuesto de los mismos, conforme al artículo 504, ordenará la entrega del producto de la enajenación. Ello, sin perjuicio de las acciones que pudiere ejercer el interesado por los daños y perjuicios que se le hubieren causado.

2.5.- Delimitación del concepto de daño.

Las sentencias de la Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia señalan; que el sistema de responsabilidad de la administración pública, es objetivo, al momento de interpretar el artículo 140 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, el cual amplió expresamente el ámbito de la responsabilidad patrimonial del Estado a todo daño sufrido por los particulares en cualquiera de sus bienes y derechos, siempre que la lesión sea imputable al funcionamiento de la Administración Pública.

Así, revela la Sala, que el vigente texto Constitucional, establece un régimen de responsabilidad de carácter objetivo, el cual abarca tanto los perjuicios derivados del funcionamiento normal de la Administración como aquellos originados como consecuencia de un funcionamiento anormal de la misma, ello para dejar bien claro que la siempre que se cause un daño debe ser reparado y que lo necesario es que el mismo sea causado por el funcionamiento de la administración.

Pero, no solamente se amplió la responsabilidad del Estado sino que además, al lado del establecimiento de la responsabilidad del Estado por los daños causados por el funcionamiento de la Administración, tanto a nivel constitucional como legal, se prevé la responsabilidad personal de los funcionarios públicos por los perjuicios que generen en el desempeño de su gestión, basado en el artículo 25 de la Constitución vigente, norma que instituye la responsabilidad penal, civil y administrativa de los funcionarios públicos que ordenen o ejecuten actos en ejercicio del Poder Público, que menoscaben los derechos consagrados por la Constitución.

Desde el punto de vista legal la Sala fundamenta la responsabilidad en el

artículo 14 de la Ley Orgánica de la Administración Pública el cual establece tanto la responsabilidad del Estado, como la de sus agentes.

Aclara la Sala que en ningún momento, la responsabilidad personal de los funcionarios públicos suprime la responsabilidad de la Administración, coexistiendo ambas responsabilidades y pudiendo el Estado, de considerarlo pertinente, en aquellos casos en los que haya asumido la obligación de indemnización respecto a un particular o en los que haya sido condenado a pagar tal indemnización, ejercer la correspondiente acción de repetición contra el funcionario culpable del daño ocasionado.

Lo anterior encuentra fundamento práctico en el hecho de que la Administración de ordinario actúa a través de personas (funcionarios o agentes), por lo que asumir que la responsabilidad de éstas desplaza o elimina la responsabilidad del Estado, equivaldría a la inaplicación del precepto contenido en el artículo 140 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.

De esta forma, la Administración responde por la actuación normal o anormal de sus órganos y funcionarios en el cumplimiento de sus funciones, sin perjuicio de la responsabilidad personal de éstos y siempre y cuando, claro está, los daños por ellos ocasionados se encuentren vinculados al funcionamiento de la Administración, pues en aquellos casos en los que la actuación lesiva del autor material del daño, no guarde relación o se encuentre desconectada por completo de la actividad pública que éste desempeña o de los medios que en virtud de la misma tiene a su alcance, la responsabilidad corresponderá únicamente al funcionario.[18]

En otra de las sentencias de la Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia hace referencia a las doctrinas dominantes en la materia que suelen ubicar dos grandes sistemas de responsabilidad del Estado derivados de su funcionamiento, bien sea anormal o normal. El primero de ellos, denominado régimen de responsabilidad por falta o falla de servicio y el

[18] Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia. Sentencia 1799 de fecha 19 de octubre de 2004

segundo de éstos relativo a la responsabilidad sin falta o por sacrificio particular.

Específicamente, en lo que atañe al régimen de responsabilidad basado en los criterios de falta o falla del servicio e incluso del riesgo o daño especial, se suele señalar que el mismo se apoya en los principios de equidad, solidaridad social e igualdad ante las cargas públicas previstos en la Constitución y dirigido a garantizar la reparación del daño, situación que ha llevado a que el aludido sistema sea considerado como un régimen objetivo de responsabilidad, esto es, aquellos en los que se prescinde del elemento "culpa" y en los cuales la eximente viene dada por causales muy precisas, como las relativas al hecho de la víctima o un tercero y la fuerza mayor.

Bajo esta concepción, se suele postular el carácter, denominado "automático", de las indemnizaciones relacionadas con un acto administrativo antijurídico. Sin embargo, interpretaciones de este orden conducen a generalizaciones impropias, ya que si bien se reconoce la conveniencia de estas teorías a los fines de atender a los más altos principios de equidad y justicia, no es menos cierto que si se extiende o exagera su aplicación, ello conllevaría a que el Estado prácticamente tenga que responsabilizarse en todos los casos, pudiendo con ello establecerse una injustificada y excesiva onerosidad sobre el patrimonio público, lo cual a su vez obraría en perjuicio de todos los ciudadanos.

Es por ello, que lo que se impone no viene dado por el abandono absoluto de los criterios de culpabilidad, así como tampoco se pretende excluir sin límites a los criterios objetivos, sino que al respecto se estima conveniente yuxtaponer tales posturas atendiendo a los elementos que revista cada caso en concreto, todo lo cual permite, a su vez, armonizar el Sistema de la Responsabilidad del Estado.[19]

---

[19] Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia. Sentencia 01122 de fecha 31 de enero de 2007 y sentencia 01131 de fecha 27 de junio de 2007.

La Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia en el polémico caso de la viuda Carmona dejó establecido los criterios de interpretación para establecer la responsabilidad del Estado los cuales se pueden resumir en lo siguiente:

Primero: La responsabilidad patrimonial del Estado es una garantía constitucional inherente a todo Estado de Derecho, consagrada a favor del particular afectado por la conducta administrativa dañosa, por lo que la misma debe ser interpretada por los jueces en forma progresiva y amplia, a favor del administrado, ya que dicha interpretación no resultaría acorde con la intención del constituyente al consagrar la responsabilidad del Estado.

Segundo: No se puede interpretar que queda desvirtuada la responsabilidad del Estado por la actuación ilícita del funcionario, 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 no pueden considerarse como desprovistos de cualquier vínculo para eximir de responsabilidad a la República.

Tercero: El régimen de responsabilidad objetiva del Estado no puede ser apriorístico y tener los efectos de una presunción iure et de iure a favor de los particulares, ya que pudiera ocurrir que la acción ilícita o delictual del funcionario público no conlleve la responsabilidad del Estado pero siempre y cuando quedare evidenciado que el móvil y circunstancias del delito quedaron limitadas al ámbito íntimo y personalísimo del funcionario; o también, cuando existieren causas de inimputabilidad penal como son el estado de necesidad y la legítima defensa.

Cuarto: 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 resultantes 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.

Esta solución ha venido prevaleciendo en la jurisprudencia francesa desde el fallo Laruelle del 28 de julio de 1951. La jurisprudencia francesa sentencia, que el juez contencioso-administrativo es conducido a hacer apreciaciones precisas y complejas sobre la parte de responsabilidad de cada uno, teniendo en cuenta la naturaleza de sus funciones, su rango en la jerarquía, sus obligaciones de servicio y el papel desempeñado en la operación dañosa.

Quinto: El perjuicio reparado en su integridad subrogaría al Estado en los derechos de las víctimas contra el autor del acto dañoso, tal como se encuentra previsto en los artículos 25 y 30 (parte in fine) de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela; y en el artículo 34 de la derogada Ley de Salvaguarda del Patrimonio Público.

Sexto: Erradicada así la impunidad, mediante el sistema reparatorio solidario, el Estado se legitima frente a los ciudadanos como 'un organismo ético-jurídico', y se mantendría en los servidores públicos el sentimiento de la responsabilidad personal sin privarse a las víctimas de una reparación integral del perjuicio sufrido porque no habría que olvidar en justicia, que es más factible demostrar la culpa del subalterno o del ejecutor del mandato ilícito que la del funcionario situado en la cima de la jerarquía administrativa.

Séptimo: La consagración con rango constitucional de un régimen amplio, integral y objetivo de responsabilidad patrimonial del Estado constituye, en opinión de esta Sala Accidental Constitucional, una manifestación indudable de que dicho régimen se erige como uno de los principios y garantías inherentes a todo Estado de Derecho y de Justicia, en el que la Administración, a pesar de sus prerrogativas,

puede ser condenada a resarcir por vía indemnizatoria los daños causados a los administrados por cualquiera de sus actividades.

Octavo: Del análisis de la normativa constitucional vigente, infiere esta Sala que la responsabilidad patrimonial del Estado no debe ser considerada como una garantía en 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. [20]

No descarta la Sala Accidental Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, que con la creación legislativa a la cual remite el artículo 30 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, el Estado venezolano pueda autolimitar la responsabilidad objetiva a la que sujeta la normativa constitucional el ejercicio de la función pública, ya que esta responsabilidad ni se rige por los principios establecidos en el Código Civil para la regulación de las relaciones horizontales de particular a particular, ni puede ser general o absoluta.

Más aún, en aplicación de los principios de transparencia y responsabilidad en el ejercicio de la función pública postulados en el artículo 141 de la Constitución vigente, la responsabilidad contractual y extracontractual del Estado debe tener sus reglas especiales que varían en función de las necesidades del servicio, y de la necesidad de conciliar los derechos del Estado con los derechos privados de los ciudadanos.

Una ley regulatoria evitaría asegurar a los funcionarios culpables una impunidad excesiva en detrimento patrimonial del Estado, e incrementaría el cuidado que el funcionario público debe poner en el cumplimiento de sus funciones; pero mientras este marco legal regulador no exista, la construcción jurisprudencial debe corresponder a las medidas de "otra naturaleza" a las cuales se refiere el segundo parágrafo del artículo 30 de la Constitución de la República Bolivariana de

[20] Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia. Sentencia Nro 1828 de fecha 19 de noviembre del 2000.

Venezuela, y atender a la progresividad de los derechos constitucionales reconocidos al ciudadano, tal como se encuentra prescrito en el artículo 19 *ejusdem*.[21]

En este mismo sentido, pero haciendo hincapié en el daño antijurídico, la sentencia de la Corte Constitucional Colombiana destaca: el sistema Constitucional colombiano no abandona la tesis de la culpa sino que se consagra un sistema mixto de responsabilidad por falla y de daño antijurídico.[22]

En sentencia de la Sala Plena de la Corte Constitucional Colombiana, analiza el artículo 90 de la Constitución consagra el principio de la responsabilidad patrimonial del Estado por los daños antijurídicos que le sean imputables. En tal virtud, en la responsabilidad del Estado el daño no es sólo el resultado de una actividad irregular o ilícita, sino también del ejercicio de una actuación regular o lícita, pues lo relevante es que se cause injustamente un daño a una persona. Ha considerado la doctrina y la jurisprudencia que el daño antijurídico es aquél que la víctima no está en el deber jurídico de soportar, razón por la cual deviene en una lesión injusta a su patrimonio.

Advierte que el sistema español consagra un sistema de responsabilidad patrimonial del Estado que no representa un mecanismo sancionatorio: la indemnización no es una pena que deba sufrir el agente del daño en razón de su culpa, sino que es un dispositivo que se funda en la posición de la víctima pues se busca garantizar que el menoscabo del orden patrimonial o extrapatrimonial que ésta haya sufrido sea adecuadamente reparado. Por ello puede haber daño antijurídico, sin que exista culpa de la autoridad o falla del servicio real o supuesto.

En el mismo sentido la doctrina española ha definido entonces el daño antijurídico no como aquel que es producto de una actividad ilícita del Estado sino

---

[21] Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia. Sentencia 1828 de fecha 19 de noviembre del 2000.

[22] Sobre la evolución de la responsabilidad patrimonial del estado en Colombia y la situación actual existe un artículo del profesor Juan Carlos Henao Pérez, publicado en las segundas Jornadas Colombo Venezolanas de Derecho Público, (cuyos datos se encuentra especificados en la bibliografía de este trabajo), la ponencia de Henao Pérez realmente sintetiza la realidad Colombiana y además demuestra el avance en la materia de este vecino país, asimismo, recoge un análisis jurisprudencial y la referencia doctrinal e internacional digna de ser ampliamente recomendada.

como el perjuicio que es provocado a una persona que no tiene el deber jurídico de soportarlo. Esta concepción fue la base conceptual de la propuesta que llevó a la consagración del actual artículo 90 de la Constitución Colombiana.

La responsabilidad se deriva del efecto de la acción administrativa y no de la actuación del agente de la Administración causante material del daño, es decir, se basa en la posición jurídica de la víctima y no sobre la conducta del actor del daño, que es el presupuesto de la responsabilidad entre particulares.

Concluye la Sala Plena de la Corte Constitucional que a pesar de que se ha considerado por algunos doctrinarios que la nueva concepción de la responsabilidad del Estado tiene como fundamento un criterio objetivo, no puede afirmarse tajantemente que el Constituyente se haya decidido exclusivamente por la consagración de una responsabilidad objetiva, pues el Art. 90 dentro de ciertas condiciones y circunstancias también admite la responsabilidad subjetiva fundada en el concepto de culpa. Y ello es el resultado de que si bien el daño se predica del Estado, es necesario tener en cuenta que se puede generar a partir de la acción u omisión de sus servidores públicos, esto es, de un comportamiento que puede ser reprochable por irregular o ilícito.

Aclara que decir daño antijurídico, no quiere significar que la noción de falta o falla del servicio desapareció de la responsabilidad estatal y menos que el acreedor de la indemnización ya no tenga que probar la falla si la hubo o la conducta irregular que lo lesionó. Termina la Sala indicando, que la nueva Constitución, a pesar de su amplitud en materia de responsabilidad, no la hizo exclusivamente objetiva ni borró del ordenamiento la responsabilidad por falla en el servicio. Las nociones de imputabilidad y de daño antijurídico así lo dan a entender[23].

En resumen se puede señalar, que la jurisprudencia de la Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, que aun cuando reconoce la responsabilidad objetiva del Estado, busca yuxtaponer las condiciones en cada caso para crear un equilibrio entre los particulares y la responsabilidad patrimonial del

[23] Sala Plena de la Corte Constitucional, Colombiana. Sentencia Nro 430.

Estado, esta tendencia no es nueva según Ortiz para el año 1995 solo existían 30 sentencias importantes en materia de responsabilidad administrativa[24], cuando para la época ya en Europa y en Colombia existían centenares de sentencias sobre la materia.

La nueva Constitución establece una posibilidad más amplia en el campo del daño y la condena a la responsabilidad extracontractual del Estado, para la cual la Sala Constitucional ha hecho una importante interpretación que permite abrir el camino hacia la condena en daños; asimismo y como anteriormente se dijo la responsabilidad subjetiva del funcionario público también está consagrada e interpretada por esta máxima y única autoridad, lo cual ayudará considerablemente a exigir cada vez más eficiencia y transparencia en la función pública, lo cual se traducirá en un mayor compromiso del funcionario.

Al igual que en Colombia, en Venezuela se puede decir, que coexisten los dos sistemas de responsabilidad extrapatrimonial de la República, tanto por falta o falla del servicio como por funcionamiento normal de la administración o sistema objetivo de responsabilidad por daños.

2.6.- Elementos de la Responsabilidad Extracontractual de la República.

Existen innegables vinculaciones desde el punto de vista sustantivo con el derecho civil, pues específicamente el derecho administrativo ha tomado todo lo relacionado a los conceptos, elementos de la responsabilidad y las causas de eximente de ésta[25]; por supuesto utilizando como fundamento los principios

---

[24] *Ob. Cit.*, pág 807.

[25] Soto H. Maria, profesora investigadora de la Universidad del Zulia publica un artículo en los cuadernos de la Cátedra Allan Brewer-Carias de la UCAB titulado el proceso contencioso administrativo de la responsabilidad extracontractual de la administración pública Venezolana, en ella destaca el papel de la doctrina civil la cual juega un papel importante pero no determinante, el daño y la relación de causalidad son las mismas, así como también la noción de daño antijurídico que proviene de la teoría del derecho de daños.

administrativos en los que se debe cimentar la función pública.

Tal ha sido la influencia del derecho civil en el establecimiento de la responsabilidad extracontractual que la jurisprudencia de la Sala Político Administrativa al definir los elementos citan la doctrina del derecho civil. Comienza señalando, que es necesario que exista una falta o culpa, es decir, un hecho ilícito. Luego, se requiere la presencia de un daño, el cual debe a su vez tener un carácter cierto y un carácter personal. Finalmente, el accionante debe demostrar la relación causa efecto o relación de causalidad, pues no basta que un particular haya sufrido daños, sino que es necesario también que tales daños puedan atribuirse al hecho ilícito predeterminado, esta relación de causalidad puede además romperse en presencia de circunstancias exoneratorias, a saber: falta de la víctima, fuerza mayor, caso fortuito y hecho de un tercero. [26]

2.6.1.- La Culpa.

El primer elemento en el que se fundamenta la responsabilidad sea contractual o extracontractual es en la culpa, la cual ha sido definida por De Page, citado por Bernad R., como todo error en la conducta que se debe prestar.[27] Del mismo modo y aunque ya se refirió a que existe actualmente una tendencia a la llamada responsabilidad objetiva y tal como lo señala el profesor Bernad R., la culpa no es entonces el único fundamento de la responsabilidad civil,[28] ni de la responsabilidad del Estado pues otros posibles justificantes de la responsabilidad.

El profesor García de Enterria al respecto, señala que al construir la institución de la responsabilidad de la Administración al margen de toda idea de ilicitud o culpa, el fundamento de aquella se desplaza desde la perspectiva tradicional de la acción del sujeto responsable (que parte de la concepción de ver en la responsabilidad

---

[26] Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia. Sentencia 863 de fecha 13 de abril del 2000.
[27] Bernad, R. Derecho Civil Patrimonial Obligaciones. Tomo I. Universidad Central de Venezuela. Editor, Caracas, Venezuela, 2006. Página 181.
[28] Ob. Cit. Pág. 181.

patrimonial la sanción de 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 adecuado de reparación que se pone en funcionamiento sólo si, y en la medida en que, se ha producido una lesión patrimonial.[29]

Para Badell R., que el sistema derive en la responsabilidad objetiva de la Administración, ya que los administrados tienen el derecho a no soportar los daños sufridos sin indemnización, sin que sea necesario verificar, a los fines de la procedencia de la responsabilidad, la conducta dolosa o culposa del agente del daño.[30]

En conclusión, la culpa será determinante siempre que fundamente la responsabilidad administrativa, al igual que en el derecho de daños, cuando se esté frente de la responsabilidad por falla o mal funcionamiento, mientras que en el sistema de la responsabilidad objetiva nada influye que el daño halla sido producido por culpa, lo importante es que se haya producido el daño y que no haya la obligación de sopórtalo por parte del administrado, es lo que la doctrina española, colombiana y venezolana establecen, así mismo, como recientemente la jurisprudencia patria denomina daño antijurídico, la misma distinción se utiliza en el derecho de daños cuando se está en presencia de responsabilidad objetiva fundamentada en otras variantes que originan la responsabilidad.

2.6.2.- El Daño.

Según Melich O, citado por Bernad, en términos generales esta expresión se refiere a toda disminución o pérdida sufrida por una persona en su patrimonio, sea

---

[29] Eduardo García de Enterria, Thomás Ramón Fernández. Curso de Derecho Administrativo. Novena Edición. Madrid, Civitas, 2004, Tomo II, pp 395 y 396.

[30] Badell R. Las Pruebas En El Contencioso Administrativo De La Responsabilidad Extracontractual Del Estado En Venezuela. http:// Badell & Grau jornadas sobre pruebas responsabilidad. (Consulta: 2010, Noviembre 15)

material o moral y que además tiene que ser ocasionado a un interés tutelado, pues el derecho positivo no reacciona contra el daño en general, sino únicamente lo hace cuando la lesión sea de alguna de aquellas que según los criterios que predominan en el respectivo ordenamiento positivo conviene evitar o reparar. [31] La noción de daño en este caso, parte de la base de que el Estado es el guardián de los derechos y garantías sociales y que debe, por lo tanto, reparar la lesión que sufre la víctima de un daño causado por su gestión, porque ella no se encuentra en el deber jurídico de soportarlo.

Esta concepción de daño antijurídico ha sido admitida por la jurisprudencia del Consejo de Estado Colombiano. Así, en múltiples oportunidades ese tribunal ha definido el daño antijurídico como "la lesión de un interés legítimo, patrimonial o extrapatrimonial, que la víctima no está en la obligación de soportar", por lo cual "se ha desplazado la antijuricidad de la causa del daño al daño mismo". Por consiguiente, concluye esa Corporación, "el daño antijurídico puede ser el efecto de una causa ilícita, pero también de una causa lícita. Esta doble causa corresponde, en principio, a los regímenes de responsabilidad subjetiva y objetiva.[32]

Para Badell R, igualmente se requiere que el daño sea jurídicamente imputable a la Administración pública por su funcionamiento normal (i.e. actividad lícita) o anormal (i.e. actividad ilícita) derivado de cualquier actuación material o formal y debe estar referido a una situación jurídicamente protegida, es decir, a una situación permitida por la ley. También procede la responsabilidad cuando el daño sea la consecuencia de la actuación del órgano judicial o del legislativo.[33]

2.6.3.- Relación de causalidad

En cuanto a la relación de causalidad, se trata simplemente de vincular los otros dos elementos de la responsabilidad extracontractual, es decir que el daño

---

[31] Bernad. Op. Cit. Página 184.
[32] Sala Plena de la Corte Constitucional Colombiana, Sentencia. 430.
[33] Badell R. Las Pruebas En El Contencioso Administrativo De La Responsabilidad Extracontractual Del Estado En Venezuela. (Consulta: 2010, Noviembre 15)

efectivamente ocasionado sea responsabilidad del sujeto imputado como autor del hecho ilícito.

Badell R, citando a Nieto señala que es necesario que el daño sea consecuencia de la actividad del Estado, que exista un vínculo causal entre el daño causado y señalan que en este elemento está la clave interpretativa de todo el sistema de responsabilidad del Estado, pues si ya es importante determinar la causalidad en un régimen de culpa, más aún ha de serlo en uno de responsabilidad objetiva, dado que una causalidad matizada y moderada puede actuar de válvula de escape que modere los excesos que de otro modo se producirían inevitablemente al imputar todos los daños causados al funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos.[34]

La conclusión de la Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia es que al no existir culpa o hecho ilícito alguno y que las valoraciones hechas por el demandante, además de abiertamente exageradas, están montadas sobre daños, que si se produjeron, no son en todo caso imputables al demandado, por lo que, al no existir relación de causalidad, no puede existir condena alguna.[35]

2.7.- Aspectos Procesales de la Reclamación del Daño.

2.7.1.- La Demanda.

El libelo de demanda debe cumplir unos requisitos específicos que señala expresamente la ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativas, que no son mas que los conocido del Artículo 340 del Código de procedimiento Civil, sin embargo, para el tema es importante señalar que específicamente hace referencia a la estimación del daño, su cuantía y la relación de causalidad con la Administración Pública (Artículo 33).

1. Identificación del tribunal ante el cual se interpone.

---

[34] Badell R. Las Pruebas En El Contencioso Administrativo De La Responsabilidad Extracontractual Del Estado En Venezuela. (Consulta: 2010, Noviembre 15)

[35] Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia. Sentencia 863 del 13 de abril del 2000.

2. Nombre, apellido y domicilio de las partes, carácter con que actúan, su domicilio procesal y correo electrónico, si lo tuviere.
3. Si alguna de las partes fuese persona jurídica deberá indicar la denominación o razón social y los datos relativos a su creación o registro.
4. La relación de los hechos y los fundamentos de derecho con sus respectivas conclusiones.
5. **Si lo que se pretende es la indemnización de daños y perjuicios, deberá indicarse el fundamento del reclamo y su estimación.**
6. Los instrumentos de los cuales se derive el derecho reclamado, los que deberán producirse con el escrito de la demanda.
7. Identificación del apoderado y la consignación del poder.

En su Artículo 34 señala la posibilidad de la presentación del libelo de la demanda ante otro tribunal cuando no exista un tribunal de la Jurisdicción Contencioso Administrativa competente para conocer de la demanda, esto es ante un tribunal de municipio, el cual deberá remitir inmediatamente el expediente, foliado y sellado, al tribunal señalado por la parte actora. La caducidad de la acción se determinará por la fecha de presentación inicial de la demanda. El tribunal receptor antes de efectuar la indicada remisión, lo hará constar al pie del escrito y en el libro de presentación.

Seguidamente el Artículo 35 establece las causales de inadmisibilidad:

1. Caducidad de la acción.
2. Acumulación de pretensiones que se excluyan mutuamente o cuyos procedimientos sean incompatibles.
3. **Incumplimiento del procedimiento administrativo previo a las demandas contra la República, los estados, o contra los órganos o entes del Poder Público a los cuales la ley les atribuye tal prerrogativa.**

4. **No acompañar los documentos indispensables para verificar su admisibilidad**.
5. Existencia de cosa juzgada.
6. Existencia de conceptos irrespetuosos.
7. Cuando sea contraria al orden público, a las buenas costumbres o a alguna disposición expresa de la ley.

De la lectura concatenada de los artículos se concluye que debe el demandante, estimar el daño, cuantificarlo, calificarlo y fundamentar su nexo causal con la Administración Pública, así como debe acompañar la prueba del agotamiento del antejuicio administrativo y la sentencia de nulidad si fuere el caso.

La responsabilidad por daño se intenta por demanda autónoma, pues el recurso de plena jurisdicción será inexistente en el sentido que para poder solicitar la reparación del daño, se necesita la declaratoria firme de la nulidad del acto y el agotamiento del ante juicio administrativo ante la Administración Pública.

Siempre debe agotarse el antejuicio administrativo,[36] entendiendo que si es inevitable la nulidad del acto que produjo el daño, primero debe demandarse la nulidad y lograr la declaratoria firme de nulidad del acto, para luego demandar la reparación del daño. Por lo que no podría interponerse el recurso de plena jurisdicción.

Existen unos casos en los cuales no es necesario el antejuicio administrativo como son el caso de condena de naturaleza funcionaria y condena de naturaleza laboral. [37]

Es indispensable para que proceda la condena y por lo tanto la reparación del daño la nulidad del acto que lo ocasionó, por que si el acto no es nulo y no existe la declaratoria por parte del tribunal o del órgano administrativo correspondiente, es

---

[36] Belandria J. El Procedimiento Administrativo Previo A Las Demandadas Contra La República. FUNEDA. Caracas 2008 Pág 102.
[37] Belandia J. Op. Cit. Pág 103

evidente que no se puede hablar de daño, o de reparación por que el actuar ajustado a derecho de la administración no puede producir daño y en caso de que se produzca se estará siempre en el campo de las consecuencias que debe soportar el administrado.

En este sentido, la sentencia de la Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia ha dejado sentado que para que proceda la reclamación autónoma de daños y perjuicios ejercida contra la actividad administrativa considerada por el particular como ilícita, resulta indispensable que el demandante vincule su reclamación a una sentencia revocatoria resultante del correspondiente recurso contencioso administrativo de nulidad.

Igualmente, ha establecido la jurisprudencia de esta Sala que para la procedencia de tales reclamaciones debe, necesariamente, existir una relación de causalidad directa entre el daño presuntamente causado y el acto administrativo denunciado como ilícito[38]. Al no haberse ejercido los referidos recursos administrativos y contencioso administrativo de nulidad y mucho menos, que dicho acto se hubiese declarado nulo, por tal razón, considera la Sala inadmisible la reclamación autónoma de daños y perjuicios ejercida por el demandante, toda vez que el aludido acto administrativo quedó definitivamente firme.[39]

Corresponde demandar la condena por los daños ocasionado y para ello se debe determinar el tipo de daño que se le causó así como también proceder a estimar la cuantía en que solicita se repare, identificar los daños, por supuesto, se puede demandar el resarcimiento del daño material, moral, dentro del cual se encontraría los daños a la imagen del comerciante, o los daños a la imagen pública; también el daño lucro cesante, el cual para ello se debe fundamentar en la doctrina civil y específicamente en el derecho de daños, asimismo, en la jurisprudencia de la Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia e incluso por las otras Salas entre ellas la Civil y Social.

---

[38] Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia. Sentencia 362 de fecha 21 de abril del 2004 y 1677 de 28 de junio de 2006.

[39] Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia. Sentencia Nro. 2686 del 29 de noviembre de 2006.

Además de haber agotado el procedimiento administrativo previo, el cual tiene por objeto que los entes que gocen de dicho beneficio, conozcan de las pretensiones que pudieran ser alegadas en su contra y sus fundamentos, para entonces, si así lo considerasen procedente, admitirlas total o parcialmente, evitándose así las cargas que implicaría un potencial litigio o simplemente desecharlas. En ambos casos, el antejuicio administrativo se erige como un elemento de garantía para la Administración, en tanto que en definitiva le permite tener conocimiento exacto acerca de las pretensiones que serán deducidas por el particular, luego del antejuicio, en vía jurisdiccional. [40]

El mismo se encuentra establecido en los artículos 56 y siguiente del Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley de la LOPGR. A este respecto Belandría J. señala, que el cumplimiento del procedimiento administrativo previo tiene dos supuestos, el primero sustanciación y resolución con su respectiva notificación, y el segundo que trascurran los lapsos establecidos en los Artículos 57, 58, 59 y opere el silencio administrativo negativo, en todo caso lo importante es que si se está en desacuerdo con el resuelto de la Procuraduría se acompañe copia certificada o su original a la demanda de daños y si hubo silencio administrativo la copia con el recibido del órgano ante el cual se interpuso la reclamación.[41]

En cuanto a la estimación del daño moral, debe especial referencia la doctrina de la Sala Social del Tribunal Supremo de Justicia sobre los parámetros de la fijación del monto de indemnización por daño moral, lo cual puede servir de guía a los jueces.

Ha señalado la Sala Social del Tribunal Supremo de Justicia que la estimación de daño moral no puede hacerse de manera arbitraria por el juez, sino de forma motivada y atendiendo a criterios que la doctrina de la Sala ha reiterado [42] el sentenciador que conoce de una acción por daño moral debe hacer un examen del caso en concreto, analizando los siguientes aspectos: a) la entidad (importancia) del

---

[40] Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia. Sentencia Nro 768 de fecha 23 de mayo del 2007.
[41] Belandria G.. pág 108.
[42] Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia. Sentencia Nro 1458 de fecha 02 de diciembre de 2004.

daño, tanto físico como psíquico (la llamada escala de los sufrimientos morales); b) el grado de culpabilidad del accionado o su participación en el accidente o acto ilícito que causó el daño (según sea responsabilidad objetiva o subjetiva); c) la conducta de la víctima; d) grado de educación y cultura del reclamante; e) posición social y económica del reclamante, f) capacidad económica de la parte accionada; g) los posibles atenuantes a favor del responsable; h) el tipo de retribución satisfactoria que necesitaría la víctima para ocupar una situación similar a la anterior al accidente o enfermedad; y, por último, i) referencias pecuniarias estimadas por el Juez para tasar la indemnización que considera equitativa y justa para el caso concreto.[43]

Asimismo, la Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, se ha referido a los daños por haber lesionado el honor y la reputación de una persona haciendo hincapié en la relación de causalidad entre el daño producido y cuyas consecuencias se desprendan de la función administrativa considera que esa institución debe, patrimonialmente, responder por el efecto de lesión o daño en su honor, reputación y moral (la del actor), consecuencia por una parte, de una información difundida a través de distintos medios de comunicación (escritos, radiofónicos y televisivos) cuya autoría o fuente es atribuible a funcionarios, en el ejercicio negligente e imprudente de su función pública.

El nexo de causalidad necesario, para establecer la posibilidad de que la responsabilidad del Estado haya quedado comprometida, con abstracción del análisis de que si la difusión de los hechos, los medios empleados para ello y el contenido de lo expresado, constituyen o no elementos que determinen un daño sobre la reputación y honor del aquí actor. Análisis que sólo sería conducente acreditado el nexo causal expresado.[44]

En cuanto al daño lucro cesante, la jurisprudencia ha establecido que, en caso de que alguien haya sido despojado ilegítimamente de su propiedad nace el derecho

---

[43] Sala de casación Social del Tribunal Supremo de Justicia. Sentencia Nro 144 de fecha 7 de marzo de 2002.

[44] Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia. Sentencia Nro 1253 de fecha 26 de junio de 2001.

a reconocer a la victima del despojo, una indemnización por concepto de lucro cesante, que se configura en la perdida de posibilidades de recibir los beneficios económicos que normalmente debería haberle producido la libre disponibilidad de su propiedad. Es éste el mismo criterio que ya fue acogido por esta sala en sentencia de 5 de octubre de 1987 (Caso Belfiore), donde se deja sentado que la justa indemnización que corresponde a la persona que ha sido privada ilegalmente de su propiedad debe comprender en una cantidad equivalente al beneficio que hubiera obtenido por el uso o cesión de la misma.

Aplicado el referido criterio y tomando en consideración los conocimientos de hecho que le proporciona su propia experiencia, conforme a lo previsto en el artículo 12 del Código de Procedimiento Civil, y en base igualmente a lo dispuesto en el artículo 1.427 del Código Civil.[45]

En conclusión, si la responsabilidad deriva de la emisión de un acto administrativo debe acompañar a la demanda como documento fundamental la declaratoria de nulidad del acto y la constancia de haber agotado el antejuicio administrativo.

2.7.2.- Los hechos que son el objeto de prueba en las demandas de daño en contra del Estado.

Según la Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, de acuerdo al texto del artículo 140 del Texto Fundamental, que consagra la responsabilidad patrimonial e integral de la Administración, cuando con ocasión de su funcionamiento normal o anormal, ha generado daños y perjuicios a los administrados, los elementos que deben concurrir para la procedencia de la responsabilidad de la Administración, en ambos casos, son: a) que se haya producido un daño a los administrados en la esfera de cualquiera de sus bienes o derechos; b) que el daño infligido sea imputable a la Administración, con motivo de su funcionamiento, sea éste normal o anormal; y c) la imprescindible relación de

---

[45] Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, año 1988, tomo 8-9, sentencia del 11 de agosto de 1988, páginas 82 - 83, caso: Jorge Michelena Márquez, contra el Instituto Agrario Nacional (IAN)

causalidad que debe existir entre el hecho imputado a la Administración y el daño efectivamente producido por tal hecho. [46]

Es importante distinguir, que dependiendo de lo que se alegue, es decir, si se esta reclamando el daño producido por funcionamiento anormal o falla del servicio debe probarse el mal funcionamiento y la falta de la administración caso en los cuales la culpa reviste especial importancia, idénticas consideraciones si se está en presencia del hecho ilícito como origen del daño.

Desde luego, en el tratamiento de la carga de la prueba donde ello se refleja, porque a pesar de los postulados constitucionales no se puede hablar de una responsabilidad absoluta del Estado. De manera que, cuando se alega que la conducta irregular de la administración fue la causante del daño, a menos que se esté en presencia de la llamada culpa o falla presunta, sigue siendo necesario que el actor alegue y acredite la actuación irregular de aquél, en razón de la acción u omisión de sus agentes. Así mismo, cuando el daño es el resultado de una actuación estatal legítima es necesario que quien pide su reparación demuestre, tanto la ocurrencia del daño como la razón por la cual no esta obligado a soportarlo.[47]

También debe probar el reclamante la cuantía o por lo menos como estableció el quantum de la indemnización que por daños y perjuicios pretende, pues cuando no exista en autos ningún otro medio probatorio destinado a comprobar el monto de los daños producidos, debe concluir en la improcedencia de la indemnización reclamada por ausencia de prueba alguna del quantum de los daños aducidos. Igualmente, con relación a la indemnización reclamada por concepto de lucro cesante, se advierte que tampoco se aportó al proceso prueba alguna de las cantidades que el actor dejó de

---

[46] Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia. Sentencia Nro 1799 de fecha 19 de octubre de 2004.

[47] Corte Constitucional Colombiana. Sentencia C- Sentencia C-333/96 y consignados en su jurisprudencia por el Consejo de Estado, como se observa en la sentencia de esta Corporación del 25 de febrero de 1993, Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia de febrero 25 de 1993, Exp. 7742.

percibir como consecuencia del siniestro ocurrido.[48]

2.7.3 La Actividad probatoria.

El Artículo 57 de la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso administrativa establece que en la audiencia preliminar en las cuales se va a trabar la litis las partes manifestaran en que hechos conviene y cuales serán los controvertidos y deben promover los medios probatorios en los que sustentas sus afirmaciones. Determinada la litis y luego de la contestación de la demanda señala el Artículo 62 los días de despacho para presentar sus escritos de prueba, los tres días de despacho siguiente para convenir en algún hecho u oponerse a una prueba por ilegal o impertinente y luego dentro de los tres días de despacho siguiente el juez admite o inadmite las pruebas.

Se manifiesta en la ley procesal el derecho a la defensa, que es el derecho a promover y evacuar todas las pruebas lícitas a favor de lo que se alega, en tanto consecuencia del derecho a ser oído con las debidas garantías por un tribunal competente, independiente e imparcial.[49] Se puede decir, que la garantía del derecho a probar se respete en el momento que las partes puedan promover libremente todos los medios demostrativos y el tribunal le garantice la correcta evacuación de los mismos.

En cuanto al objeto de la prueba claramente señala que son los hechos controvertidos, pero también forman parte del objeto de la prueba la conducta humana, la persona humana, los hechos de la naturaleza, los estados y hechos psíquicos o internos del hombre.[50]

---

[48] Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia. Sentencia Nro 0931 de fecha 29 de julio de 2004.

[49] Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia. Sentencia Nro 1571 de fecha 11 de junio de 2003.

[50] Código de Procedimiento Civil y Normas Complementarias. Legis autor editor, Bogota Colombia, 2004. Pág. 366.
Ribera Morales, Rodrigo, Las Pruebas en el Derecho Venezolano. Editorial Jurídica Santana, San Cristóbal, Venezuela 2002. Pág. 148.

En interpretación al contrario, no son objeto de prueba los hechos notorios judiciales y los comunicacionales.[51]

El objeto de la prueba es lo que se pretende probar con ella, no puede admitirse en un proceso una prueba que no indique cuál es el objeto que con ella se pretende probar o el hecho a demostrar, porque tal falta coloca en una situación de inferioridad al oponente del promovente que no sabe exactamente con qué propósito se está ofreciendo la prueba y cómo puede rebatirla, impidiéndole además oponerse a su admisión por impertinente o allanarse a ella a fin de que el hecho que sería su objeto quede de una vez fijado.

Es un principio sano que se aplica para hacer más claro y expedito un procedimiento, obviando retardos innecesarios y desechando *ab initio*, aquellas pruebas presentadas que no señalen cuál es el objeto o hecho que pretenden demostrar, con lo cual no se está perjudicando a ninguna parte, porque son ellos los que deben someterse al procedimiento legalmente establecido, a fin de permitir su normal desarrollo.

Este es el criterio que ha señalado la Sala en el auto del 1 de noviembre de 2001 (Caso: ASODEVIPRILARA): *"... a todo medio de prueba hay que señalarle al ofrecerlo, cuáles son los hechos que con ellos se pretende probar. De este sistema sólo escapan los testimonios y la confesión que se trata de provocar mediante las posiciones juradas..."*.

Aunque éste es en opinión de la Sala, el criterio correcto, ella considera que será dentro del proceso civil donde debe plantearse lo referente a la inadmisibilidad de la prueba.[52]

Por su parte la Sala de Casación Civil modificó su criterio en relación al objeto de la prueba con fundamento en que las pruebas constituyen el instrumento de

---

[51] Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia. Sentencia Nro. 150 de fecha 24 de marzo de 2000 y Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia. Sentencia Nro. 2414 de fecha 11 de octubre de 2002.

[52] Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia. Sentencia Nro. 401 de fecha 27 de febrero de 2003.

las partes para llevar la verdad al proceso y son presupuesto necesario para el alcance del fin último de la función jurisdiccional como lo es la realización de la justicia; dejando sentado que el requisito de indicación del objeto de la prueba en el acto de su promoción, no rige respecto de las pruebas testimoniales ni posiciones juradas, por cuanto la voluntad expresada por el legislador **es que la oposición por manifiesta impertinencia debe ser ejercida después de enterada la prueba en autos**, razón por la cual es necesario que la prueba sea incorporada al proceso. Asimismo, dejó establecido que la impertinencia capaz de producir la inadmisibilidad de la prueba debe ser manifiesta o grosera, y que si bien es cierto que la indicación por el promovente de los hechos que pretende probar, facilita establecer la conexión entre éstos y los controvertidos, esa falta de expresión por sí sola no impide en todo los casos establecer esa relación, ya que existen pruebas que incorporan de inmediato su objeto a los autos, como es el caso del documento, cuyo contenido podría evidenciar su conexión directa con los hechos discutidos.[53]

En esta materia se aplican supletoriamente todos los principios del Código de Procedimiento Civil. Son admisibles todos los medios de prueba siendo calificado como un sistema de libertad probatoria. Sin embargo, es importante destacar que en segunda instancia solo se admiten las pruebas documentales (Artículo 91 de la LOJCA) y deben ser consignados con la fundamentación de la apelación.

2.7.4. Los medios de prueba.

A) prueba documental.

Los medios de pruebas comúnmente utilizados en estos procesos son las pruebas documentales bien sea por que la voluntad de la Administración se forma a través del expediente administrativo y se manifiesta en los actos de trámites, definitivos o mixtos, pero en todo caso siempre se dejará constancia documental de la

[53] Sala de Casación Civil del Tribunal Supremo de Justicia. Sentencia Nro RC-00937 de fecha 13 de diciembre del 2007.

actuación administrativa. Como en el derecho civil se clasifican en documentos públicos y privados y los denominados documentos administrativos[54].

1) Los documentos públicos

Se rigen por las normas del Código Civil artículos 1357, 1359 y tienen valor de plena prueba.

2) Los documentos privados

Son los emitidos sin las formalidades de la función registral que de fe pública y hacen prueba entre las partes, y para tener valor probatorio deben ser promovidos y evacuados conforme a las normas establecidas en el Código de Procedimiento Civil.

Los documentos privados se clasifican en enanados de las partes y de terceros.

3) Los emanados de las partes

En este caso del demandante tienen el valor probatorio siempre y cuando sea fidedigno y esté emitido conforme a las normas especiales sobre la materia, y promovidos en originales.

En cuanto a facturas, órdenes de compras y demás documentos contables deben consignarse en original y solicitar su desglose en copia certificada por la secretaria del tribunal, no es admisible tal documental en copia simple.[26]

3.1) Los emanados de terceros.

Por su parte la Sala Constitucional se ha referido a la contabilidad de un comerciante a través de la prueba exhibición de documentos (y los libros lo son); puede ser solicitada a terceros (artículo 437 del Código de Procedimiento Civil), por lo que dentro de un proceso se puede pedir como prueba el examen y compulsa de

---

[54] Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia. Sentencia Nro. 0040 de fecha 15 de enero de 2003.

[26] Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia. Sentencia Nro. 0583 de fecha 22 de abril de 2003.

determinado asiento de los libros de contabilidad de un tercero, siempre que se designe previa y determinadamente qué se ha de compulsar y ello sea pertinente.

El proceso moderno está dominado por el principio de la obtención judicial coactiva de los medios de prueba, y de él no escapan los terceros que posean material probatorio.

En consecuencia, y sin necesidad que se demuestre la existencia de una unidad económica, el tercero tenía la obligación de colaborar con la justicia y proveer el material probatorio que se le señalare; bastando la orden del Tribunal en ese sentido para que no exista violación del artículo 47 constitucional.[55]

Por su parte los informes médicos deber ser ratificados en juicio con la prueba de testigos, para ser sometido al control de la contraparte la prueba.

Los documentos administrativos, son aquellos que por ser emanados de un funcionario público, en el ejercicio de sus funciones y a través del procedimiento establecido por la norma, están revestidos de una presunción de legalidad de la cual se desprende la veracidad de los hechos en ellos expuestos pero admites prueba en contrario, es decir, su presunción es *iuris tantum* y no *iure et iure* como los documentos públicos.

Para distinguir el documento administrativo y su valoración la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia con ponencia del Magistrado CARLOS OBERTO VÉLEZ cita la doctrina de la antigua Corte que define los documentos administrativos, aquellos documentos emanados de los funcionarios públicos en el ejercicio de sus competencias específicas, los cuales constituyen un género de la prueba instrumental, que por referirse a actos administrativos de diversa índole, su contenido tiene el valor de una presunción respecto a su veracidad y legitimidad, en razón del principio de ejecutividad y ejecutoriedad, que le atribuye el artículo 8 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, y que por tanto, deben

---

[55] Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia. Sentencia Nro.185 de fecha 16 de febrero de 2006.

considerarse ciertos hasta prueba en contrario. Estos documentos están dotados de una presunción favorable a la veracidad de lo declarado por el funcionario en el ejercicio de sus funciones, que puede ser destruida por cualquier medio legal. En consecuencia, no es posible una asimilación total entre el documento público y el documento administrativo, porque puede desvirtuarse su certeza por otra prueba pertinente e idónea, y no sólo a través de la tacha de falsedad. [56]

En este mismo sentido, también la Sala Político-Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia se ha pronunciado indicando que el valor probatorio de las actas fiscales es de documento administrativo y no público; la doctrina ha definido las actas de reparo fiscal como documentos administrativos, emitidas por funcionario público, ya que son el resultado de la actividad de fiscalización e investigación de la Administración Tributaria, cuya base es el principio general de documentación de los actos administrativos. Son documentos administrativos de trámite, que gozan de autenticidad, por su naturaleza, pues su formación se puede imputar a un determinado funcionario, previo el cumplimiento de las formalidades legales, acreditando tal acto como cierto y positivo; con fuerza probatoria plena, en los límites de la presunción de veracidad que las rodea, mientras que no se pruebe lo contrario.[57]

Especial referencia merece el expediente administrativo, que aunque no es un medio de prueba siempre es tratado como tal, no es una prueba de ninguna de las partes en el proceso. En el expediente administrativo se deja constancia de la formación del acto administrativo, del cumplimiento de las fases de los procedimientos y el acatamiento del debido proceso administrativo, entre otros hechos relevantes que forman la voluntad de la administración.

---

[56] Sala de Casación Civil del Tribunal Supremo de Justicia. Sentencia Nro RC0285 de fecha 06 de junio de 2002 cita los criterios que la doctrina ha sostenido sobre la tasación que debe dársele a los documentos administrativos, así en decisión Nº 416 de la Sala Político Administrativa de la extinta Corte Suprema de Justicia, de fecha 8 de julio de 1998, en el juicio de Concetta Serino Olivero c/ Arpigra C.A., expediente Nº 7.995, en cuyo texto se señaló: Esta Sala Político-Administrativa ha establecido mediante sentencia de fecha 2 de diciembre de 1993.

[57] Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia. Sentencia Nro. 0040 de fecha 15 de Enero de 2003.

En la mayoría de los procesos es promovido como prueba y se debate sobre su valor probatorio y la manera de impugnarlo; por ello la Sala Político Administrativa caso: ECHO CHEMICAL 2000 C.A.[58] se dedico a estudiar estos conceptos y a continuación se presenta un resumen de dicha sentencia:

a) Define el expediente administrativo como el conjunto ordenado de todas las actuaciones realizadas en el decurso del procedimiento administrativo que le sirven de sustento a éste; es decir, el expediente es la *materialización formal* del procedimiento.

b) En cuanto al valor probatorio aclara que no debe confundirse el valor del expediente administrativo como un todo y el valor probatorio de los documentos que lo componen individualmente considerados.

De acuerdo con la persona que incorpore algún acta al expediente administrativo, se pueden dar tres supuestos, a saber: i) Los documentos emanados de los funcionarios públicos sustanciadores del procedimiento administrativo, en ejercicio de sus atribuciones legales, los cuales constituirán *documentos administrativos*; ii) Los documentos emanados de los particulares interesados en el procedimiento y; iii) Los documentos emanados de terceros, distintos a las partes involucradas, entendiendo como partes a la autoridad administrativa sustanciadora del expediente y a los legítimos interesados en el procedimiento.

En el primero de los casos ratifica que constituye una tercera categoría de prueba documental asimilándose en lo que atañe a su valor probatorio, a los instrumentos privados reconocidos o tenidos legalmente por reconocidos, en los términos consagrados en el artículo 1.363 del Código Civil, toda vez que hacen fe del hecho material de las declaraciones en ellos contenidas, hasta prueba en contrario. Él nos garantiza el cumplimiento del debido proceso administrativo y el respeto de los derechos de los contribuyentes, así como la formación del acto definitivo.

---

[58] Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia. Sentencia Nro. 1257 del 12 de julio del 2007.

Aclara que si dentro del expediente administrativo se encuentra documento públicos ellos conservan su valor, así como los emanados de las partes o también puede contener otro tipo de prueba, como por ejemplo en el caso del procedimiento jerárquico las actos del interrogatorio de un testifical o las actas de las inspecciones que realiza la administración de los inmuebles, así como un dictamen pericial, o prueba de informe de terceros por lo que cada prueba conserva su valor probatorio individual.

c) La impugnación del expediente administrativo se puede hacer como un todo, si se hace así, se refiere a la impugnación de un elemento continente del expediente administrativo. Pero también puede hacerse impugnación de o alguna de las actas que lo conforman; si se hace de un acta o grupo de actas versa sobre el contenido en particular del acta que se está impugnando.

El medio de impugnación dependerá de la naturaleza de la prueba instrumental que se pretenda desconocer, toda vez que el medio de ataque deberá ser, según el caso, el propicio para enervar el valor probatorio del instrumento que se discute: i) si se pretende impugnar un documento público inserto en el expediente administrativo, la vía de impugnación será, lógicamente, la tacha de ese instrumento; ii) en el resto de los casos el impugnante tendrá libertad probatoria para producir la contraprueba necesaria tendente a destruir el valor probatorio que emana de los hechos constatados en el expediente administrativo.

d) Importancia del expediente administrativo en el contencioso de nulidad. La Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia aclara sobre el tema para luego llegar a la oportunidad procesal de impugnación. Subraya que: éste (el expediente administrativo) constituye un elemento de importancia cardinal para la resolución de la controversia y una *carga procesal* para la Administración acreditarlo en juicio porque el órgano jurisdiccional que ha de tomar en consideración todos los datos que figuren en el expediente, aunque no aparezcan en las alegaciones procesales de las partes, (poderes inquisitivos

del Juez) además que la carga responde con el principio procesal de "facilidad de la prueba."

Como prueba judicial, no puede verse desde la ya superada óptica del principio dispositivo puro, muy por el contrario, el expediente administrativo dentro del proceso contencioso administrativo de anulación se erige como requisito fundamental para la búsqueda de la verdad material, por lo que constituye una prueba de importancia medular para que el juez contencioso administrativo pueda formarse una acertada convicción sobre los hechos y garantice que el proceso sirva como un instrumento para la realización de la justicia, como lo dispone el artículo 257 del Texto Fundamental.

e) Forma de impugnación del expediente administrativo: la ley no prevé un procedimiento específico para la impugnación de las *copias certificadas* de este tipo de instrumento, concretamente, del expediente administrativo, toda vez que la impugnación se dirige a la *verificación* de la falta de adecuación entre el expediente administrativo que consta en autos y las actuaciones que conformaron ese expediente administrativo, por inexactitud, error o adulteración de la verdad.

En estos casos, siendo como es que esa impugnación debe estar dirigida a discutir la exactitud o veracidad de las actas que fueron remitidas por la Administración al Tribunal, bien porque algún acta haya sido mutilada, falseada, cambiada en su contenido, o no conste en el expediente remitido o por cualquier otro motivo, considera la Sala aplicable analógicamente a ese tipo de instrumento, el régimen previsto en el artículo 429 del Código de Procedimiento Civil para las *copias simples*, es decir, la impugnación.

Las oportunidades procesales para su impugnación. Serán las previstas en el artículo 429 del Código de Procedimiento Civil, con las particularidades expuestas en ese fallo, por cuanto en contraposición con el proceso civil, en el proceso contencioso administrativo de anulación no existe oportunidad procesal para la contestación de la demanda, por lo que si el expediente administrativo es consignado en autos antes del

inicio del lapso de promoción de pruebas o durante dicho lapso, la oportunidad para impugnar será dentro de los cinco (5) días siguientes al vencimiento del lapso de promoción de pruebas, sin menoscabo de que en un ejercicio diligente del derecho a la defensa el recurrente realice la impugnación en el propio escrito de promoción.

f) Oportunidad para consignar el expediente administrativo. El expediente administrativo por el carácter central y fundamental que tiene dentro del proceso para el juez en la búsqueda de la verdad material, no puede concebirse dentro del binomio clásico del proceso civil como una prueba que sustenta el ataque o defensa de las partes en conflicto, ya que, precisamente, al tratarse la labor del juez contencioso administrativo de la determinación de la conformidad a derecho o no del acto administrativo que se pretende anular, dicho expediente puede consignarse en *cualquier tiempo* -antes de la sentencia claro está-, no aplicándosele las restricciones para su producción en juicio relativas a los instrumentos públicos y privados, previstas en el Código de Procedimiento Civil para este tipo de instrumentos.

En este sentido, siempre y cuando el expediente llegue en una etapa posterior a la promoción de pruebas y hasta el acto de informes, por encontrarse las partes a derecho, quien desee impugnar el expediente administrativo lo deberá realizar dentro de los cinco (5) días siguientes a que conste en autos la remisión del expediente administrativo, para lo cual podrá abrirse, si la situación así lo amerita, una articulación probatoria de la prevista en el artículo 607 del Código de Procedimiento Civil.

En caso que el expediente administrativo fuese remitido después del acto de informes, el cual constituye el último acto procesal de las partes, como no puede ponerse en cabeza del particular la carga de revisar el expediente todos los días por una falta imputable al órgano administrativo, cuando la ley no dispone ninguna otra actuación, el lapso de cinco (5) días para la impugnación del expediente comenzará a computarse en el día inmediatamente siguiente a aquél en que conste en autos que el recurrente realizó alguna actuación.

B.-La prueba de exhibición.

La jurisprudencia patria ha señalado que la prueba de exhibición es un mecanismo probatorio por medio del cual se trae al proceso alguna prueba documental que se encuentre en poder de la contraparte o de un tercero; debiéndose atender a lo dispuesto en los artículos 436 y 437 del Código de Procedimiento Civil.

Corresponde al Tribunal intimar a quien deba hacer la exhibición o entrega del documento dentro de un plazo que le señalará bajo apercibimiento y, en caso de que el instrumento no sea exhibido en el plazo indicado, se tendrá como exacto el texto del documento tal como aparece en la copia presentada por el solicitante, y en defecto de ésta, se tendrán como ciertos los datos afirmados por el solicitante acerca del contenido del documento.[59]

Por otro lado, la reciente doctrina sobre el tema ha considerado a la exhibición de documentos como un *mecanismo probatorio* que permite a la parte que no dispone del instrumento, lo solicite a su tenedor y lo aporte al proceso para facilitar su valoración por el Juez. Tal previsión encuentra su razón de ser en el derecho constitucional que asiste a los sujetos procesales en la búsqueda de la verdad, concatenado a los deberes de lealtad y probidad que ambos se deben en el proceso, con el fin de obtener una adecuada administración de justicia a través de los órganos jurisdiccionales.[60]

Como ya se indicó, consignar el expediente administrativo es obligación que recae en la propia Administración que emitió el acto objeto del recurso, pues es a ella a la que le interesa demostrar las actuaciones y sustentos de que se valió para fundamentar sus actos, por lo que el medio de prueba resulta inadmisible.

---

[59] Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia. Sentencia Nro 0581 de fecha 06 de junio de 2010.

[60] Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia. Sentencia N° 00116 de fecha 24 de enero de 2008.

C.-La prueba de informes.

Es el medio idóneo para trasladar al expediente la información que se encuentra en las oficinas públicas o privadas sobre los datos contenidas en ellas, que por la naturaleza de la actividad que desarrollan estas conservan la información relevante para resolver la causa, que no son parte dentro del proceso y se encuentra establecido el medio de prueba en el Artículo 430 del Código de Procedimiento Civil.

D.- La prueba de experticia.

Este medio de prueba ha sido señalada por la jurisprudencia como la idónea para desvirtuar la presunción de veracidad y legitimidad de los actos administrativos que ajustan los valores de los activos, se realiza siguiendo las normas del Código de Procedimiento Civil y se presenta un dictamen pericial. [61]

Requiere un procedimiento especial, el cual consiste esencialmente, en el aporte al Juez de la opinión de personas versadas sobre la materia objeto de la mencionada prueba, las cuales deben determinar las causas y efectos de los hechos y razones de orden técnico que pueden pasar desapercibidos a primera vista para el sentenciador o de conocimientos especiales[62]

La experticia es un medio de prueba que puede practicarse fuera del término probatorio, si el juez de la causa prorroga el tiempo fijado para presentar dictamen, pero corresponde al juez del mérito determinar si la pericia se cumple dentro de los plazos señalados en los artículos 460 y 461 del Código de Procedimiento Civil, y cómo funcionan dichos plazos en relación con la figura del artículo 470 del Código de Procedimiento Civil.[63]

---

[61] Sala Político Administrativa Tribunal Supremo de Justicia. Sentencia Nro.539 de fecha 29 de abril de 2009.

[62] Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia. Sentencia Nro 1157 de fecha 23 de julio del 2003.

[63] Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia. Sentencia Nro 166 de fecha 03 de marzo del 2005.

E.- La prueba de inspección judicial.

Las inspecciones se realizan para dejar constancias de los que se puede percibir con los sentidos, a la realización de la misma concurren las partes y se puede designar un fotógrafo, e incluso filmarla a través de los medios audiovisuales lo que facilita su revisión por la instancia superior. Las observaciones de las parte deben realizarse en el mismo momento y no pretender después presentar observaciones, escritas pues ello vulnera los principios de igualdad y control de la prueba de la contraparte. [64]

Conforme lo disponen los artículos 472 y 475 del Código de Procedimiento Civil, la inspección judicial tiene una significativa característica, como es verificar mediante la percepción directa del Juez, hechos relevantes para la decisión de la causa, el juzgador es el llamado a practicarla, y puede recurrir a "*uno o más prácticos de su elección cuando sea necesario*", expresamente lo señala el artículo 473 *ejusdems*.[65]

F.- La inspección *extra litem*

La inspección como justificativo para perpetua memoria, según lo previsto en los artículos 936 y 938 del Código de Procedimiento Civil, tiene la característica de ser una inspección ocular, por cuanto así lo señala expresamente la norma, y por lo tanto, sólo puede tener por objeto que el Juez deje expresa constancia de lo que percibe directamente a través del sentido de la vista, con la correspondiente descripción del estado en que se encuentran las cosas a su alrededor, no pudiendo en consecuencia, plasmar cualquier otro tipo de circunstancias en el acta de inspección, menos aún si para ello se requiere de conocimientos especiales o periciales. No tiene el mismo valor probatorio que la inspección judicial celebrada durante el proceso (artículos 473 y 476 del Código de Procedimiento Civil), toda vez que cuando la

---

[64] Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia. Sentencia Nro 178 de fecha 03 de Marzo del 2010. Sala Política Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia. Sentencia Nro 178 de fecha 09 de Noviembre de 2005.

[65] Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia. Sentencia 0581 de fecha 06 de junio de 2010.

inspección es celebrada *extra litem*, la parte demandada no tiene el debido control sobre la prueba, con lo cual se vería cercenado su derecho a la defensa, de otorgársele el valor de plena prueba; como en el caso de la inspección judicial, el valor probatorio, es el de un simple indicio, que deberá acumularse a otros indicios o pruebas, para que pueda considerarse como totalmente verdadero su contenido[66]

F.-La prueba testimonial.

La prueba testimonial, es la declaración que rinde una persona que no es parte en el proceso frente al juez, sobre lo que sabe respecto a un hecho de cualquier naturaleza, se encuentra consagrada en el artículo 483 del Código de Procedimiento Civil.

Las partes, tiene la carga de presentar al tribunal aquellos testigos que no necesiten citación en la oportunidad que corresponda y si algún testigo no compareciere en la oportunidad fijada, la parte promovente puede solicitar la fijación de una nueva oportunidad, siempre y cuando lo realice el mismo día para fijado para la evacuación, y no haya vencido el lapso de evacuación de pruebas. [67]

G.- El perito testigo.

Es un experto llamado a juicio como testigo, para que deponga de la misma forma que un testigo ordinario sobre las características de los hechos litigiosos, estándole permitido inclusive, emitir juicios de valoración conforme a los especiales conocimientos que posee en una determinada materia.

También se ha llamado perito-testigo se diferencia del testigo calificado, (sub-tipo de la prueba testimonial) por cuanto, si bien le es dado declarar sobre hechos que percibió en el momento en que se verificaron, tal como sucede respecto del testigo ordinario, debido a que posee conocimientos especializados en una determinada área o materia, lo dicho por él en juicio encuentra mayor peso

---

[66] Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia. Sentencia Nro 0527 de fecha 01 de junio de 2004.

[67] Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia. Sentencia Nro 02177 de fecha 10 de octubre del 2001.

probatorio que el de un simple testigo. Mientras el testigo calificado nunca será considerado como un experto, además el perito-testigo podrá deponer sobre hechos deducidos a pesar de no haberlos presenciado.

Ello así, resultará cualidad fundamental para calificar como perito-testigo, poseer los conocimientos especializados en una determinada área del saber, pudiendo promoverse dicho medio de prueba para comprobar los mismos hechos susceptibles de conocerse por medio de un dictamen pericial, en atención a las particulares características de dicha prueba, las cuales han llevado a catalogarla como "un híbrido de experticia con testimonio".

Derivado de las consideraciones precedentes, y aun cuando tal prueba ha sido concebida como un medio distinto del testimonio, sucede que en virtud de sus múltiples similitudes, le son aplicables las normas adjetivas dictadas para regular la prueba testimonial; así por ejemplo, será procedente la aplicación de las reglas de promoción del señalado medio, sin necesidad de que medie una designación y posterior aceptación y juramentación por parte del perito-testigo, en atención a que éste no va a desempeñar un cargo judicial. Resultarán asimismo aplicables, la tacha como testigo y no la recusación como experto, siendo lo procedente para su evacuación la declaración oral sujeta a repregunta conforme a las normas de control del testigo, no pudiendo solicitarse la aclaratoria o ampliación propias del dictamen pericial. [68]

---

[68] Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia. Sentencia Nro 06140 de fecha 09 de noviembre del 2005.

CAPITULO III

3.1.- Marco metodológico.

A través de este capítulo se ha de desarrollar la estrategia general necesaria para resolver el problema planteado, se trata de un plan global en el que se integran las técnicas de recolección y análisis de datos con los que se procurará dar respuesta clara de los cuestionamientos formulados por el investigador, por lo tanto es indispensable realizar la correcta elección y aplicación de los elementos que determinan la viabilidad del objeto del conocimiento, y consecuencialmente al éxito del trabajo.

Efectivamente, las bases metodológicas implican para el investigador el cumplimiento de un proceso ordenado, orientador del estudio en virtud del cual se busca establecer los hechos que caracterizan el objeto y los fenómenos relacionados con éste.

3.2.- Tipo de Investigación

Para realizar la sistematización racional del estudio propuesto, fue necesario obtener y analizar datos provenientes de materiales impresos u otro tipo de documentos (libros, tesis, revistas, leyes, sentencias, jurisprudencia, documentos electrónicos), es por ello que la investigación desarrollada en estas páginas es de tipo documental, la cual ha sido definida como:

El estudio de problemas con el propósito de ampliar y profundizar el conocimiento de su naturaleza con apoyo, principalmente, en trabajos previos, información y datos divulgados por medios impresos, audiovisuales o electrónicos. La originalidad del estudio se refleja en el enfoque, criterios, conceptualizaciones, reflexiones, conclusiones y recomendaciones.[69]

---

[69] Manual de la Universidad Pedagógica Experimental Libertador UPEL. 2003. Pág. 6

Ahora bien, en función de la demostración de los objetivos planteados ha de realizarse una investigación teórica, apoyada en jurisprudencia, analizados simultáneamente con los textos legales y doctrinales para tener la ventaja de precisar la mayor cantidad de elementos del tema a tratar y abordarlo de manera crítica, con la finalidad de asegurar un aporte real con el trabajo desarrollado.

3.3.- Nivel de Investigación

La investigación descriptiva consiste en la caracterización de un hecho, fenómeno o grupo con el fin de establecer su estructura o su comportamiento. Según Chávez[70] se orienta a recolectar informaciones relacionadas con el estado real de las personas, objetos, situaciones o fenómenos, tal cual como se presentaron en el momento de su recolección.

De acuerdo con la definición anterior, el trabajo se ubicó en el nivel descriptivo, puesto que se procedió a recopilar toda la información relativa a la jurisprudencia sobre la responsabilidad extracontractual del Estado en Venezuela y otros estudios que han comparado el avance en esta materia con países como Colombia y España. Siendo entonces viable concluir que de acuerdo con los objetivos establecidos en el planteamiento de la presente investigación, se está en presencia de un estudio documental a nivel descriptivo.

3.4.- Instrumentos y Técnicas de Recolección de Datos.

Para el estudio de las fuentes documentales, el investigador hizo uso de las técnicas de observación documental de los soportes fundamentales de la información (leyes, doctrina y jurisprudencia), resumen analítico y análisis crítico, una serie de técnicas operacionales para manejar las fuentes documentales de subrayado, citas y notas de referencias bibliográficas.

---

[70] Chávez. A. Nilda, Introducción a la Investigación Educativa. Maracaibo Venezuela. (S/E) 1994. Pág. 325

En esta investigación se aplicó una diversidad de instrumentos y técnicas recolección que contienen principios sistemáticos y normas de carácter práctico indispensables para ser aplicados a los materiales bibliográficos tales como textos, informes y documentos, elaborados por otros investigadores consultados a través del proceso de elaboración del trabajo.

CAPITULO IV

CONCLUSIONES.

1.- La responsabilidad extracontractual de la Administración Publica nació y de ha desarrollado gracias a las interpretaciones de la jurisdicción contencioso Administrativo.

2.- La responsabilidad por daños del Estado esta consagrada en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela por lo que debe interpretarse como una reparación integral del daño.

3.- La responsabilidad del Estado sujeta el ejercicio de la función pública, ni se rige por los principios establecidos en el Código Civil para la regulación de las relaciones horizontales de particular a particular, ni puede ser general o absoluta. Más aún, en aplicación de los principios de transparencia y responsabilidad en el ejercicio de la función pública postulados en el artículo 141 de la Constitución vigente, la responsabilidad contractual y extracontractual del Estado debe tener sus reglas especiales que varían en función de las necesidades del servicio, y de la necesidad de conciliar los derechos del Estado con los derechos privados de los ciudadanos.

4.- En Colombia y en Venezuela se puede decir, que coexisten los dos sistemas de responsabilidad extrapatrimonial de la República, tanto por falta o falla del servicio como por funcionamiento normal de la administración o sistema objetivo de responsabilidad por daños.

5.- Los elementos que se deben probar para la procedencia de la responsabilidad de la Administración, son: a) que se haya producido un daño a los administrados en la esfera de cualquiera de sus bienes o derechos; b) que el daño infligido sea imputable a la Administración, con motivo de su funcionamiento, sea éste normal o anormal; y c) la imprescindible relación de causalidad que debe existir entre el hecho imputado a la Administración y el daño efectivamente producido por tal hecho.

6.- La demanda debe reunir los requisitos establecidos en el Artículo 33 de la LOJCA, además de ir acompañada de la prueba documental de haber agotado el procedimiento administrativo previo previsto en los Artículos 56 y siguiente de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República y la nulidad del acto si fuere el caso.

7.- La demanda debe además estimar el daño, y fundamentar es decir, probar la relación de causalidad para lo cual el demandante puede hacer uso de los medios probatorios establecidos en el Código de procedimiento Civil.

8.- Es importante resaltar la importancia que posee el expediente administrativo y la formas de promoción, evacuación e impugnación aclaradas por la Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia.

9.- Se puede demandar el resarcimiento de cualquier daño: sea material, moral, a la imagen y a la reputación lo importante es la actividad probatoria que deben desarrollar los demandantes.

10.- Además de la responsabilidad de la administración pública también existe la responsabilidad de sus agentes, es necesario el ejercicio de la acción de regreso contra el funcionario para poder lograr un ejercicio de la función publica cónsono con los postulados del Artículo 140 de la Carta Magna.

BIBLIOGRAFIA

Libros

Araujo Juárez, José. Principios generales del derecho procesal administrativo. Hermanos Vadell Editores. Caracas-Valencia 1996.

Belandria J. El Procedimiento Administrativo Previo a las Demandas contra la República. FUNEDA. Caracas 2008.

Bernad, R. Derecho Civil Patrimonial Obligaciones. Tomo I. Universidad Central de Venezuela. Editor, Caracas, Venezuela, 1975.

Brewer C. Allan R. Jurisprudencia de la Corte Suprema 1930-74 y estudios de Derecho Administrativo. Tomo I. Instituto de Derecho Público de la Universidad Central de Venezuela, Caracas 1975.

Cabrera Romero, Jesús E., Contradicción y control de la prueba legal y libre, Tomo I, Editorial Jurídica Alva, Caracas 1989

Código de Procedimiento Civil y Normas Complementarias. Legis autor editor, Bogota Colombia, 2004.

Chávez. A. Nilda, Introducción a la Investigación Educativa. Maracaibo Venezuela. (S/E) 1994.

García de Enterria, Thomas Ramón Fernández. Curso de Derecho Administrativo. Novena Edición. Madrid, Civitas, 2004, Tomo II

González, G. La indemnización Integral en Materia de Responsabilidad Patrimonial del Estado. Cuadernos de Derecho Público Nro. 6. FUNEDA. Caracas, Venezuela 2010.

Liebman, Enrico Tullio. Manual de Derecho Procesal Civil. Ediciones Jurídicas Europa-América. Buenos Aires

Manual de la Universidad Pedagógica Experimental Libertador UPEL. 2003

Meier, Henrique. El procedimiento Administrativo Ordinario. Editorial Jurídica Alva. Caracas, 1992

Rengel-Romberg, Arístides. Tratado de Derecho Procesal Civil Venezolano, Tomo IV, Editorial Arte, Caracas, 1997.

Ribera Morales, Rodrigo. Las Pruebas en el Derecho Venezolano. Editorial Jurídica Santana, San Cristóbal, Venezuela 2002.

Ortiz A. Luis A. Responsabilidad extracontractual del Estado Venezolano. II Jornadas Colombo Venezolanas de Derecho Público. Universidad Externado de Colombia, Bogotá 1996.

Leyes

Constitución de la República Bolivariana (1999). Gaceta Oficial Nro 5.453 de fecha 03 de marzo de 2000.

Código Civil (1982) Gaceta Oficial Extraordinaria Nº 2.990 de fecha 26 de Julio de 1982.

Código Orgánico Tributario (2001). Gaceta Oficial Nro 37.305 de fecha 17 de octubre de 2001

Código de Procedimiento Civil (1987). Gaceta Oficial Extraordinaria Nro 3.970 d fecha 13 de marzo de 1987.

Ley Orgánica de la Administración Pública. Gaceta Oficial N° 37.305 de fecha 17 de octubre de 2001

Ley Orgánica de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa. Gaceta Oficial 39.451 de fecha 22 de junio 2010

Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia. Gaceta Oficial Nro 37.942 de fecha 20 de mayo de 2004.

Páginas web.

Badell R. Las Pruebas En El Contencioso Administrativo De La Responsabilidad Extracontractual Del Estado En Venezuela. Documento en línea, Disponible en http:// Badell & Grau jornadas sobre pruebas responsabilidad, (Consulta: 2010 noviembre 15)

Medico Interactivo. Documento en línea. Disponible en:

http://www.medynet.com/elmedico/derecho/index.htm (Consulta: 2010, Octubre 22)

Tribunal Supremo de Justicia. Jurisprudencias. Documento en línea. Disponible en: http://www.tsj.gov.ve (Consulta: 2010, octubre 25)

Jiménez Alvaro. Documento en línea. Disponible en:
http://www.ubiquando.com/legislacion/colombiana/corte/consitutcional (Consulta: 2010, noviembre 28)

ANEXO
Sentencias de la Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia que deciden condenar a la Administración Pública por daños y perjuicios

Nro Sent	Caso	Fecha	Condena en Bs.
s/n	Tropiburger C.A vs Municipalidad del Distrito Sucre del Estado Miranda	17/05/84	534,53
s/n	Cedeño Salazar vs CADAFE	11/02/85	500,00
s/n	José Isea Bracho vs Banco industrial de Venezuela	19/06/86	1.927.41 1.853.06 4.729.06
s/n	Wenceslao Manuel Fumero de la Cruz y otro vs Instituto Autónomo Ferrocarriles del Estado	13/12/89	12.650, 00
s/n	Franklin Rafael Desalgles Marchena y Gladys Josefina Ramírez de Desangles vs Instituto Nacional de la Vivienda (INAVI)	14/02/91	6.000,00
s/n	Desangles vs INAVI y Constructora Franvez	14/02/91	6.000,00
s/n	Manuel Rodríguez y otros vs Municipalidad y Gobernación del Distrito Federal	15/05/91	2.000, 00
s/n	Weibezahn vs CANTV y DINA C.A	21/11/91	2.000,00 y 1.641,00
s/n	Silvia Rosa Riera vs INAVI II	04/03/93	2.000,00
s/n	Promociones Terra Cardón C.A vs República Bolivariana de Venezuela	27/01/94	Ordena experticia para determinar el monto
s/n	Nemecio Cabeza vs CADAFE	05/04/94	15.000,00
s/n	R. Gallardo vs INOS	30/11/94	3.000,00
s/n	Maquinarias Dayco C.A vs C.V.G Bauxita Venezolana C.A (BAUXIVEN)	08/02/95	2.352.64
s/n	Dimasa C.A vs Instituto Nacional de la Vivienda (INAVI)	07/06/95	13.009.36
s/n	José Rafael Marín vs CADAFE	03/08/95	5.545,00
0968	Cesar Ramón Cherenos, Maritza Villamizar de Cherenos y Cesar Adrián Cherenos Villamizar vs Electricidad del Centro	05/05/00	100.000,00
1386	Germán Eriberto Avilez Peña vs	15/06/00	50.000,00 y 50 UT

	Electricidad de Oriente (ELEORIENTE)		
0220	Alimentos de Occidente vs Universidad del Zulia	28/11/00	2.796.80
2874	Juan Ramón Melo Lago y Alejandrina Suarez de Melo vs Compañía Anónima de Administración Tributaria y Fomento Eléctrico (CADAFE)	29/11/01	25.000,00
00282	Vincenzo Cordones Dillo vs Inversora Banco Industrial de Venezuela C.A (INBIVEN)	01/03/01	20.000,00
2130	Hugo Funices Betancourt Zerpa vs Ministerio de Relaciones Interiores y Justicia	09/10/01	30.000,00
1005	Carlos Alberto Leon Rondón, Miles Ivonet Rangel Ramírez y otros & Electricidad de los Andes (CADELA)	30/07/02	15.000,00
1086	Miguel Ángel Marcano vs Ministerio de Infraestructura	14/08/02	4.149.29
0331	Sociedad Mercantil Enpacando vs Ministerio de Agricultura y Cría, Ministerio de la Producción y Comercio	26/02/02	462.909.52
0645	Construcciones y Mantenimiento del Centro C.A. (COMANCEN C.A.) vs Hidrológica Páez	16/05/02	43.695.61
0850	Manuel Dos Santos Orfao vs Electricidad de Occidente (Eleoccidente)	11/06/03	142.178,75 y 12.000,00
0250	Jesús S. Villamizar vs Electricidad de Oriente (Eleoriente)	20/02/03	8.251.81
0760	Sociedad de Fabricación y venta de Automóviles S.A (SOFAVEN) vs República Bolivariana de Venezuela	04/12/03	839.852.85
2132	Hilda Josefina Farfán, Rómulo Juan Camacho y otros vs República Bolivariana de Venezuela	16/11/04	16.000 UT
0931	EZ Eximport vs Inversiones ELEOCCIDENTE	29/06/04	20.000,00
1448	Luis Ernesto Araujo Bracho y Maria Jesús González Villalobos vs Maraven	07/06/06	60.000,00
2176	Pedro Pablo Morantes contra CADELA	05/10/2006	
2452	Yelitza Beatriz Samper vs Energia Eléctrica de Venezuela	08/11/2006	50.000,00
2628	Kevin Steven y Kenía Parra González contra C.A. Electricidad de los Andes (CADELA)	22/11/2006	100.000,00
0591	Manuel Bautista Peinado y Luisa Margarita Ramos de Peinado vs Compañía Anónima de Administración	28/06/07	140.000,00

	Tributaria y Fomento Eléctrico (CADAFE)		
0023	Yasmin del Carmen Escalona León vs República Bolivariana de Venezuela	11/01/07	50.000,00
0194	Ana Rosa Herman de Lugo vs Electricidad de Occidente (ELEOCCIDENTE)	07/02/07	100.000,00
0304	Pedro Olinto Mojica Olaya y José Gregorio Rodríguez vs Repuestos y Piezas de Electro Domésticos "REPELCA"	14/05/07	60.497,83
0736	Ernesto José Azocar Risquez y Olimpia Cristela Rodríguez de Azocar vs Sistema Eléctrico Monagas y delta Amacuro (SEMDA)	17/05/07	80.000,00
358-07	Licorería Casa Toro vs Alcaldía del Municipio Bolívar (Tribunal Contencioso Tributario de la Región los Andes) www.tsj.gov.ve/regiones	24/05/07	2.800,00