



UNIVERSIDAD CATOLICA DEL TACHIRA
VICERRECTORADO ACADEMICO
DIRECCION GENERAL DE ESTUDIOS DE POSTGRADO

EL DEBIDO PROCESO Y LA RESPONSABILIDAD DEL
ESTADO EN LOS PROCEDIMIENTOS DE NATURALEZA
TRIBUTARIA.

San Cristóbal, Junio del 2006



UNIVERSIDAD CATOLICA DEL TACHIRA
VICERRECTORADO ACADEMICO
DIRECCION GENERAL DE ESTUDIOS DE POSTGRADO

EL DEBIDO PROCESO Y LA RESPONSABILIDAD DEL
ESTADO EN LOS PROCEDIMIENTOS DE NATURALEZA
TRIBUTARIA.

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

Autor: Sandra Selena Ramírez Vivas

Tutor: Pedro Augusto Petit Omaña

San Cristóbal, Junio del 2006

APROBACION DEL TUTOR

En mi carácter de Tutor del Trabajo de Grado presentado por la ciudadana: **Sandra Selena Ramírez Vivas**, para optar al Título de: **Especialista en Derecho Administrativo**, cuyo título es: " **EL DEBIDO PROCESO Y LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO EN LOS PROCEDIMIENTOS DE NATURALEZA TRIBUTARIA**", considero que dicho trabajo reúne los requisitos y méritos suficientes para ser sometido a la evaluación correspondiente.

En San Cristóbal, a los 30 días del mes de Junio del 2006

PEDRO AUGUSTO PETIT OMAÑA

C.I.V 9.337.236

	INDICE GENERAL	
RESUMEN		v
INTRODUCCION		6
CAPITULO		8
I	EL PROBLEMA	8
	Planteamiento del problema	8
	Objetivos	9
	Metodología	10
	Justificación del Tema	11
II	MARCO TEORICO	13
	Las Obligaciones Constitucionales	13
	El incumplimiento de la Obligación Constitucional	20
III	LA RESPONSABILIDAD PUBLICA DEL ESTADO	22
	Nociones Preliminares	22
	Reseña histórica de la responsabilidad del Estado	23
	Las Teorías y Concepciones sobre	32

	la Responsabilidad del Estado	
	La Responsabilidad Publica del Estado	42
	La Responsabilidad Publica de la Administración	50
IV	EL DEBIDO PROCESO Y LOS PROCESOS ADMINISTRATIVOS	58
	El Debido proceso como derecho fundamental	58
	Procedimiento Administrativo	64
	Procedimiento constitutivo de los actos de contenido tributario	71
CONCLUSIONES		79
BIBLIOGRAFIA		81

--	--	--

RESUMEN

El derecho al Debido Proceso aparece consagrado en el Artículo 49 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, en el cual el constituyente no solo se limitó a desarrollar los principios que lo conforman, sino que también, recogiendo reiteradas y pacíficas tendencias doctrinales y jurisprudenciales declaró de manera expresa que este rige para las actuaciones que lleve a cabo la Administración; de esta forma el constituyente estableció una tutela efectiva para los administrados que garantizara su debida defensa en toda instancia, bien sea administrativa o judicial.

Uno de los pilares esenciales de la temática del Derecho Administrativo es la protección del particular contra el ejercicio irregular y abusivo de la función administrativa, es por este motivo que autores patrios están dedicando sus mayores esfuerzos al estudio de la Responsabilidad Patrimonial de la República por la exacerbación del ejercicio de la potestad tributaria del Estado, ya que es precisamente en ocasión de ese ejercicio que todo el poder del Estado se puede volcar contra los administrados.

En el curso de este trabajo se analizarán los conceptos y principios constitucionales relativos a la Responsabilidad del Estado y al debido proceso como garantía constitucional, que puedan dar lugar a la defensa de los ciudadanos frente a la inobservancia de los mismos en la constitución de los procedimientos de naturaleza tributaria.

CAPITULO I

EL PROBLEMA

1. Planteamiento del problema

Conocer si el Estado a través de los entes responsables de la administración de los tributos, es (o sería) jurídicamente responsable por el incumplimiento de los preceptos establecidos en el curso del cumplimiento de una de las garantías constitucionales más importantes como es el debido proceso, en el caso que nos ocupa, en los procedimientos de naturaleza tributaria es el eje del presente trabajo monográfico.

Es así que el problema central de la tesis viene complementado con la consideración de otros problemas referenciales entendiendo que corresponde a la ley definir las potestades, competencia, funciones de las Administraciones Tributarias y los límites precisos dentro de los cuales estas pueden actuar, pero aun cuando las administraciones Tributarias actúen en ejercicio de potestades, competencias, y funciones establecidas en la ley, si esta última traiciona los postulados constitucionales que presiden la tributación, la actuación correspondiente estará comprometida por un defecto aún más grave que justifica sobradamente la protección de los derechos del ciudadano.

Una de las tendencias más importantes del derecho tributario contemporáneo es la constitucionalización de la materia impositiva en el sentido que cada vez con mayor frecuencia, en las Constituciones no solo están establecidos los principios fundamentales del derecho tributario sino también los límites que tiene el ejercicio de la potestad tributaria en relación con los derechos y garantías de los ciudadanos y los contribuyentes.

Este es el conjunto de inquietudes sobre los que se basa este trabajo y de las cuales nacen los objetivos.

2. Objetivos:

El objetivo general que persigue esta investigación es analizar el la responsabilidad pública del Estado frente a la violación del debido proceso en la aplicación de procedimientos de naturaleza tributaria contenidos en el Código Orgánico Tributario; de esta premisa surgen objetivos específicos perseguidos por la investigación documental en curso tales como:

- Determinar la existencia o no de responsabilidad por parte del Estado respecto de las "obligaciones al cumplimiento de las garantías constitucionales" en Venezuela.

- Determinar si existe un vacío legal sobre el tema, y si en la realidad el administrado cuenta o carece de medios eficaces de defensa.

- Obtener un conocimiento aceptable de todos los aspectos jurídicos que surjan en el tema.

3. Metodología

El presente trabajo de investigación es de naturaleza documental el cual permitirá el estudio del problema ampliándolo y profundizándolo con apoyo en fuentes bibliográficas, jurisprudenciales, doctrinales y documentales, por lo que se constituye en un procedimiento sistemático de indagación, interpretación y presentación de datos e información del tema basado en una estrategia de análisis de documentos.

Siendo que en el presente trabajo se tratan temas diferentes, provenientes de diversas ramas del Derecho, los cuales tienen un tratamiento y una lógica distinta, es conveniente bien, tratarlos por separado. En este entendido, es que el trabajo divide los temas a tratar según el criterio de las referidas ramas del Derecho, siendo así que se desmenuzara el problema propuesto tratando en puntos diferentes los tópicos provenientes del Derecho Administrativo, del Derecho Tributario y los tópicos provenientes del Derecho Constitucional.

Dentro de cada rama del Derecho se estudiara instituciones jurídicas diferentes, a las cuales se le aplicará el método deductivo, es decir se parte de los aspectos generales del instituto jurídico para arribar a los particulares.

Para los aspectos interpretativos de las normas se utilizará el método "Gramatical" o exegético.

4. Justificación del Tema

Consideramos este tema debidamente justificado porque además de ser relevante y poco profundizado, creemos que la acción de los profesionales del Derecho debe abandonar la concepción emotiva de la Constitución para encararla como un elemento jurídico exigible, cuyo incumplimiento conlleva consecuencias objetivas en el circulo del Derecho, puesto que es en el encuentro entre la Administración Tributaria y el contribuyente, donde puede presentarse el ejercicio abusivo de loas potestades de la administración y en la que el Administrado padece mayor indefensión, la más de las veces por propia ignorancia de sus derechos y garantías.

Así mismo, la atribución otorgada a la Administración Tributaria en la fiscalización y determinación de los tributos debe estar orientada a

precisar la verdadera capacidad contributiva dentro de los límites racionales, no debe haber lugar a la discreción en el actuar ni a la interpretación irracional de las normas que regulan su campo de acción siendo esta una función absolutamente reglada donde la legalidad tributaria no acepta dobleces

El procedimiento constitutivo de los actos administrativos de contenido tributario generados por los procesos de verificación y fiscalización, no solo es un cauce formal de la actuación administrativa, sino una garantía recíproca, tanto para la administración, de acierto en sus decisiones, como para el administrado, para la correcta valoración y respeto de sus derechos e intereses.

Para asegurar la regularidad del procedimiento administrativo, necesariamente deben relacionarse las garantías del contribuyente asociadas a la conformación del acto administrativo en el que este normalmente debe culminar; Atendiendo a la magnitud que representa este problema tanto para el administrado como para las Instituciones encargadas de la administración y recaudación de tributos, interesa por demás la solución al mismo, a través del establecimiento de políticas y lineamientos adecuados a la normativa legal existente.

Por otra parte es claro que la responsabilidad del Estado se presenta en muchos campos y en situaciones diferentes, por lo que esta monografía se puede convertir en un aporte a la búsqueda de soluciones para otros problemas distintos pero de características semejantes.

CAPÍTULO II

MARCO TEORICO

1.-Las Obligaciones Constitucionales

El autor argentino Germán Bidart Campos, en su obra "Las obligaciones en el Derecho Constitucional" indica que el uso frecuente e indiscriminado de expresiones

tales como violar la constitución, pisotear la constitución, etc., nos hacen olvidar muchas veces que al hablar de la Constitución Nacional del Estado estamos hablando de un cuerpo legal y jurídico.

En ese sentido se debe recordar el principio que, traducido positivamente en el artículo 7 de la Carta Magna Venezolana, dice:

"La Constitución es la norma suprema y el fundamento del ordenamiento jurídico. Todas las personas y los órganos que ejercen el poder Público están sujetos a esta Constitución".

Es éste principio (de la Jerarquía Normativa y Supremacía Constitucional) la piedra fundamental en el tratamiento de las denominadas obligaciones constitucionales establecidas dentro del respeto a las garantías constitucionales.

Se debe reconocer que la razón de ser de la Constitución Nacional de cualquier Estado es la organización básica del mismo y simultáneamente la enunciación de las garantías, derechos y deberes fundamentales de las personas, frente al Estado y a los demás ciudadanos. La enunciación de tales derechos y garantías fundamentales es signo del sometimiento del Estado al Derecho y la consecuente negación a la existencia de un poder soberano por parte del Estado hacia sus ciudadanos.

Ahora bien, es principio de Derecho reconocer que al reverso de un derecho se halla una obligación, es así que el derecho de un sujeto crea una obligación para otro.

La aplicación de éste principio a la Constitución conduce sin dificultad a afirmar que: Si la Constitución Política del Estado establece derechos y garantías para unos, crea automáticamente obligaciones para otros. Estas obligaciones son conocidas como las Obligaciones Constitucionales.

Se debe recordar que los derechos y garantías que establece la Constitución son considerados como "fundamentales" por la importancia que conllevan para la vida de las personas, por tanto en contraposición se puede decir que las obligaciones creadas también son fundamentales.

En consecuencia con lo dicho hasta aquí definiremos que: Obligación Constitucional es el vínculo de Derecho que, emanando de un precepto constitucional o su espíritu, constriñe a una persona a dar, a hacer, o no hacer alguna cosa en favor de otra.

1.1 Los elementos de la Obligación Constitucional

Los elementos de la obligación constitucional son:

1.1.1. Los sujetos de la obligación

En las obligaciones constitucionales la relación jurídica se da entre dos sujetos; un sujeto activo que es

el que exige o puede exigir el cumplimiento de la obligación y su prestación y un sujeto pasivo quien es el que cumple la obligación.

Como principio, (Bidart Campos, 1996: 32) "los derechos en el constitucionalismo clásico han sido captados como derechos del hombre frente al Estado", por lo que la fórmula de relación jurídica más común en las obligaciones constitucionales, es aquella en la cual el sujeto activo o titular del derecho es el ciudadano o la persona, y el sujeto pasivo es el Estado.

1.1.2. El Vínculo o relación jurídica

Entre los sujetos que participan en una obligación constitucional existe un vínculo que los liga, convirtiendo a uno en sujeto activo y al otro en sujeto pasivo de la obligación.

Se debe encontrar pues ese vínculo y su fundamento jurídico.

Se iniciará indicando que el vínculo que permite a la persona exigir el cumplimiento de una obligación constitucional al Estado no es parte de la nacionalidad, de la ciudadanía, del territorio o del contrato social.

1. No es la nacionalidad pues los derechos constitucionales se otorgan a la persona en su condición de tal y con ese único requisito, sea nacida en el país o en un Estado extranjero.

2. No es la ciudadanía pues es obvio que los no ciudadanos, vale decir aquellos que no pueden ejercer sus derechos ciudadanos tienen igualmente derechos constitucionales.

3. No es una virtud del territorio pues se reconoce que un Estado, en circunstancias especiales, debe velar por sus ciudadanos aún más allá de sus fronteras.

Era en el Derecho Romano ya usada la concepción de que la dignidad del "romano" seguía a la persona dónde se hallase, lo que hoy se traduce en que los Derechos fundamentales deben ser respetados independientemente de cualquier territorio.

4. No es una virtud de lo que (Rousseau, 1986) llama el Contrato Social pues ésta figura hipotética es considerada como una explicación al origen del Estado, pero no al origen del Derecho, que el mismo autor considera como atributo natural de la persona y anterior al Estado, y que se presenta de forma positiva, luego de que la sociedad ha dejado su estado natural para entrar a un estado de Derecho.

En consecuencia se cree que el vínculo que permite a la persona exigir del Estado el cumplimiento de los Derechos Constitucionales, se basa en los siguientes dos motivos:

(a) El principio del sometimiento pleno del Estado al Derecho.

(b) La Constitución del Estado sin ninguna otra carga. Es decir no se puede concebir que otra norma o elemento jurídico dé validez a la Constitución.

La Carta Magna vale en sí misma y el Estado debe cumplir con las obligaciones constitucionales únicamente porque su Constitución así las señala.

1.2.-Naturaleza jurídica de las Obligaciones Constitucionales

Antes de abordar la naturaleza jurídica de las obligaciones constitucionales es necesario indicar que este aspecto está sujeto a gran polémica por los diversos puntos de vista respecto a este tipo de obligaciones.

La polémica suscitada se basa en dos disyuntivas principales, la primera reside en afirmar o negar el hecho de que existan obligaciones constitucionales de relevancia jurídica, y la segunda reside en averiguar si tales preceptos constitucionales pueden o no forzar al Estado.

En cuanto al primer planteamiento, existe una fracción de la doctrina, con autores como Sagües y Goldschmidt, que considera que la Constitución solo contiene directrices, pero de ninguna manera obligaciones propiamente dichas. Frente a tal posición se encuentran la mayor parte de los autores, al reconocer que la Constitución contiene obligaciones frente a sus ciudadanos.

En cuanto a la segunda razón, parte de la doctrina señala que el termino "obligación" no va de acuerdo con el compromiso que tiene el Estado frente a los preceptos constitucionales, puesto que el Estado está sujeto por un vínculo facultativo. Sin embargo reconocen que existen obligaciones constitucionales para los ciudadanos (por ejemplo en el servicio militar, la contribución a la carga pública a través de los tributos, etc.)

Por otro lado se encuentran autores que -como Biscareti y Bidart Campos-que admiten la existencia de obligaciones constitucionales para el Estado.

Señalan también que lo primero a entender es que no se deben declarar derechos imposibles y que al ser la Constitución el máximo elemento del sistema jurídico no existe nada superior a ella, por tanto la propia Constitución debe ser garantía suficiente a los derechos que enuncia, sino, como pregunta (Bidart Campos.1996:40) "¿Qué sentido tiene una obligación constitucional que no se cumple y no se puede hacer cumplir?".

En este sentido se acoge como correcta la segunda posición, es decir si se cree con firmeza que la Constitución Nacional establece obligaciones para el Estado, y que su naturaleza jurídica se resuelve extrayendo la naturaleza jurídica de las obligaciones constitucionales, por lo que deben ser entendidas como un vínculo jurídico inexcusable. Sin embargo, son obligaciones jurídicas sui generis, ya que:

a) Son de Derecho Público, puesto que provienen de la Constitución y su cumplimiento esta ligado al respeto de los derechos fundamentales, tradicionalmente estudiados como parte del Derecho Público.

b) Sus prestaciones, en algunos casos, implican acciones de trascendencia social, como es la organización y manutención de Servicios Públicos relacionados a aspectos básicos de la vida social.

c) No son iguales entre sí, existiendo algunas obligaciones constitucionales que tienen un contenido determinado y otras que tienen un contenido indeterminado e indeterminable.

En este sentido se puede inferir que existen obligaciones constitucionales en las que los sujetos que participan en ellas conocen el contenido y significado exacto de la obligación; por otro lado existen obligaciones constitucionales en las que los sujetos que participan en ellas no pueden conocer de forma exacta y objetiva el contenido de la obligación, y por tal motivo necesitan recurrir a algún tipo de interpretación o aclaratoria que determine cual es el fondo del texto constitucional.

Por último, y a fin de no contradecir con la realidad, diremos que junto a las obligaciones constitucionales existen otros enunciados constitucionales que no son propiamente obligaciones, sino que son postulados ideales, declarativos o

programáticos que señalan cómo se ha de organizar el Estado y que características tiene.

2.-El incumplimiento de la Obligación Constitucional

Visto el marco teórico del que surge y en el cual se apoya la obligación constitucional en general, se tratara ahora el supuesto del incumplimiento de la Obligación Constitucional.

Por ser irrelevante al presente trabajo, se dejara de lado el incumplimiento constitucional realizado por otros sujetos ajenos al Estado. Es decir que se abocara este estudio únicamente en el incumplimiento estatal. Para tal efecto se debe preguntar ¿qué sucede cuando el Estado no cumple con su deber constitucional?

La respuesta es obvia consecuencia de haber asignado la naturaleza de obligación jurídica a las obligaciones constitucionales; por lo que, si el Estado incumple, surge el deber de la reparación del daño que causa dicho incumplimiento a través del vínculo jurídico de la Responsabilidad del Estado. En otras palabras, el incumplimiento de sus obligaciones constitucionales, en el derecho moderno, genera la Responsabilidad del Estado.

Los principios son claros y la importancia de las obligaciones constitucionales es indudable; hoy el Estado esta sometido plenamente al Derecho y quien desobedece una obligación jurídica es responsable por su acto.

No siendo aceptable otra respuesta, la Responsabilidad del Estado se alza como remedio eficaz ante la injusticia y el incumplimiento de los deberes constitucionales.

Dicha responsabilidad será analizada con mayor profundidad en un capítulo posterior.

CAPÍTULO III

La Responsabilidad Pública del Estado

1.-Nociones Preliminares

El Estado ha sido obligado a extender sus actividades a fin de satisfacer las necesidades de una sociedad en crecimiento, con lo que, también se ha expuesto al incremento de las posibilidades de causar o sufrir daños.

Con esto en mente, se puede decir que la actividad y el riesgo van de la mano, y que necesariamente, el aumento de la primera genera el crecimiento del segundo.

Los antiguos romanos ya contemplaban esto, y crearon así la figura de la responsabilidad, bajo el criterio de que quien comete un daño debe resarcirlo, no ya en busca de venganza, sino en busca de armonía social. Posteriormente, el Derecho, en su adecuación a la evolución social, ha desarrollado y afinado la figura de la responsabilidad jurídica, en cuya evolución tuvo que

reconocer la gran cantidad de daños que causa el Estado y el potencial dañino que implica la realización de su actividad administrativa; debiendo crear así la figura de la responsabilidad del Estado, motivo de estudio de este trabajo y particularmente en este capítulo.

2. Reseña histórica de la Responsabilidad del Estado

En primer lugar se debe señalar que la responsabilidad jurídica en general, nace junto con las primeras organizaciones sociales, en las que implícitamente se reconoce que quien comete un daño injusto debe ser sancionado.

El criterio rector de la responsabilidad primitiva era la venganza, cuyo máximo exponente es la conocida Ley del Talión hebrea, ojo por ojo y diente por diente, que rige en casi todas las civilizaciones antiguas.

El primitivo concepto de responsabilidad empieza a evolucionar recién en el Imperio Romano, en los siguientes pasos:

1) En los albores del Imperio, la venganza privada era la norma imperante y la víctima de un daño tenía la libertad de devolverlo en la proporción que se le antoje (por lo general, el daño devuelto era superior al daño recibido).

2) Posteriormente, el Derecho Romano acepta la venganza privada, pero la regula. Es así que se permitía

que el causante de una daño negocie con el perjudicado a fin de indemnizarle y evitar el tali3n; estableciendo el modo de pago en los da1nos causados por los animales, esclavos, pactos il3citos y por otros tipos de da1nos.

3) Tiempo despu3s, el Derecho Romano estableci3 que si el causante de un da1no no pod3a pagarlo, ya no deb3a ser muerto; sino que perd3a su libertad e ingresaba al patrimonio del da1nado como un esclavo, pudiendo ser vendido. El dinero resultante correspond3a al ofendido con el da1no.

4) Luego, en Roma se estableci3 la ley Petelia Papiria (a1no 326 a.C.), por la cual las obligaciones jur3dicas se transformaron de relaciones de personas a relaciones de patrimonios, debi3ndose por tanto reparar cualquier da1no con elementos patrimoniales y no ya con elementos personales; como la libertad, la vida, la integridad, etc.

5) En a1nos posteriores, nace propiamente el concepto jur3dico de responsabilidad. Es as3 que en la Ley Aquilia el da1no causado injustamente toma una importancia particular, as3 que cuando una persona causaba sin derecho alguno un perjuicio a otra atacando su propiedad, la equidad requer3a que existiese reparaci3n en provecho de la v3ctima.

Los romanos solo llegaron al concepto de responsabilidad progresivamente. Disposiciones especiales se dictaron primero para los da1nos m3s frecuentes y m3s graves. Despu3s, el pretor, por extensiones sucesivas,

amplio el derecho civil y permitió la reparación del perjuicio causado fuera de las condiciones fijadas por ley.

Esta ley contenía tres capítulos, en ella se establecía que quien matase a un esclavo o animal ajeno debía pagar el valor más elevado que haya alcanzado el esclavo o el animal el año que ha precedido a su muerte, de manera que también se refiere al daño causado a otro en su patrimonio, es así que establecía que quién produjese una herida no mortal, a un esclavo o a un animal vivo en rebaño, o hubiese roto, quemado, destruido o dañado de una manera cualquiera una cosa inanimada, estaba obligado a pagar el valor más elevado que el esclavo, animal o cosa hubiese tenido en los treinta días anteriores al hecho.

Esta ley establecía también que la acción dañina debía ser directa, es decir, que era responsable del daño, por ejemplo, quién golpeaba a un esclavo hasta la muerte, pero no quién lo dejaba morir de hambre.

En la misma ley se establecía que si el autor del daño, interrogado por el magistrado, confesaba su autoría; el juez no tenía más que fijar la condena de acuerdo a la ley, pero quien negaba ser autor del hecho y luego las investigaciones demostraban que lo había cometido, era condenado. En años posteriores, el pretor extendió la aplicación de la Lex Aquilia, pudiendo usar de ella no solo el propietario sino también el usufructuario, el poseedor de buena fe, el usuario y

también la extendió permitiendo que recaiga sobre los daños producidos indirectamente, como dejar morir de hambre al esclavo, dejar que se ahogue, dejar que fugue, etc.

6) Tiempo después, el Derecho Romano creó nuevas formas de responsabilidad, que se alejan cada vez más de figuras delictivas y se acercan más a lo que hoy se conoce como la responsabilidad civil. Estas responsabilidades se establecen a fin de regular algunas profesiones y de encontrar soluciones a daños frecuentes no regulados por otras leyes.

Todas las citadas concepciones romanas se transmiten a los países europeos, y es así que llegan al derecho civil francés, más concretamente al código napoleónico.

Desde ahí, y con el aporte general en diversos países, la figura de la responsabilidad continúa su evolución. Se torna en un concepto claro y empieza a especializarse surgiendo así la responsabilidad civil en contraposición de la responsabilidad penal.

Diferenciadas ambas responsabilidades, es decir la penal de la civil, esta última fue considerada como panacea a todos los problemas emergentes de la relación entre daño y reparación. Sin embargo, con el nacimiento y desarrollo de las diferentes ramas del Derecho, se vio que la responsabilidad civil no era una respuesta aplicable a todos los casos, y con tal constatación empezaron a surgir nuevas concepciones de responsabilidad.

Entre estas nuevas concepciones surge la figura de la responsabilidad del Estado, la cual en su proceso de evolución, habitó confundida con la responsabilidad civil, para después diferenciarse absolutamente.

Se podría afirmar que la responsabilidad del Estado ha atravesado cuatro etapas históricas, que son:

1) La primera, donde solo existe la responsabilidad del funcionario.

2) La segunda, en la que se admite la responsabilidad del Estado pero surge simultáneamente un problema para hallar la normatividad que regule tal responsabilidad.

3) La tercera, en la que la responsabilidad del Estado es fundada en el Derecho Civil.

4) La cuarta, en la cual la responsabilidad del Estado es directa, y se torna absolutamente independiente del Derecho Civil. En esta etapa se presentan dos sub-etapas, la primera, en la cual la responsabilidad del Estado se basa en la falta o falla del servicio; y la segunda, en la cual la responsabilidad del Estado se funda en el riesgo creado.

En ese entendido se puede decir que la Responsabilidad del Estado atravesó las siguientes fases históricas:

2.1. La Irresponsabilidad del Estado

A la caída de las monarquías medievales, el Estado fue considerado como sucesor de éstas, y como tal, la figura del Estado era asimilada a la figura del Rey, por lo que en su condición de ser superior y soberano, no podía ser jamás considerado como responsable. Esta visión del Estado se basaba en el aforismo inglés que rezaba "The King can do not wrong", es decir que "El rey no puede hacer mal", aforismo que se extendió a Francia en la fórmula "Le Roy ne peut mal faire", y con el cual se justificaba la condición divina del rey y luego del Estado, explicando así la irresponsabilidad de la figura soberana ante los daños que cometía.

Se pensaría que la Revolución Francesa de 1789 puso fin al concepto de irresponsabilidad, pero no fue así, ya que dicha revolución tenía un concepto metafísico del Estado, considerándolo como la personificación de la nación, por lo cual era soberano e irresponsable, dándose así una defensa del Estado en detrimento del individuo. Esta concepción daría lugar, en 1793, a la segunda parte de la Revolución Francesa, denominada la etapa de los Jacobinos o del "terror", en la cual se dio preeminencia a la descristianización y al exterminio de la oposición, creándose un verdadera era de Estado dictador.

En el Thermidor o última etapa de la revolución francesa, por el año de 1795, se vio que el individuo no podía ser sometido a la dictadura del Estado en reemplazo de la dictadura del Rey. Motivo por el que se sentó definitivamente los criterios constitucionalistas y el

principio de legitimidad en defensa del individuo. A pesar de todo, por aquel entonces, la soberanía del Estado no era discutida.

2.2. La responsabilidad indirecta o responsabilidad del funcionario

Posteriormente se reconoce que el Estado es capaz de perjudicar de muchas maneras a los individuos, pero puesto que la soberanía continuaba siendo un concepto muy fuerte, era inadmisibile que el Estado fuese responsable. Es así que se da la necesidad de proteger al individuo frente a los daños causados por el Estado y al mismo tiempo respetar el concepto de la soberanía. De esta síntesis surge la denominada responsabilidad indirecta del Estado o responsabilidad del funcionario.

Bajo este concepto se reconoce que el Estado actúa únicamente por medio de sus funcionarios, por lo que la responsabilidad no puede ser nunca del Estado, sino que es siempre del funcionario que ha causado el hecho dañino.

En esta etapa se decía también que cuando una acción estatal causaba un daño o iba contra el Derecho, era el individuo el que había actuado no respetando la voluntad de su mandante, es decir, no respetando la voluntad del Estado, la cual jamás podía causar daño. Esta teoría pronto encontró dificultades para satisfacer el criterio de justicia, ya que surgieron casos en los que los

funcionarios ocasionaban daños en aplicación de la ley. En estas circunstancias la responsabilidad del funcionario era injusta, ya que se había actuado en ejercicio de una voluntad que no era la del agente público.

Por otro lado, la experiencia enseñó que el funcionario público, en muchas ocasiones, es incapaz de resarcir el daño cometido, pues éste sobrepasa la solvencia de una persona natural, quedando la víctima insatisfecha y perjudicada.

A esto se añadió que muchas veces, para el ciudadano, era muy difícil identificar al agente público causante del daño, y en otros muchos casos, le era imposible acceder a las pruebas que demostrasen la culpa del responsable.

No tardo en notarse la contradicción entre éstas teorías y la justicia, por lo que nació la necesidad de un siguiente paso. El Estado debe actuar dentro de los precisos límites que la ley le fija, si se sale de este marco no es ya el Estado el que actúa sino el funcionario personalmente, y sobre él debe recaer la responsabilidad.

En el auge de las teorías que apoyaban la responsabilidad del funcionario, vemos que el Estado seguía siendo inmune, ya que se indicó que existía la responsabilidad del agente por los actos de gestión pero no por los actos de poder, ya que estos últimos, son fruto de la soberanía del Estado y como tales no pueden ser susceptibles de generar responsabilidad.

2.3.-La Responsabilidad directa o del Estado

En ésta etapa se reconoce ya que la soberanía del Estado no puede ser entendida como un elemento de irresponsabilidad o de dominio sobre las vidas de los ciudadanos; sino que la soberanía se entiende como una calidad del Estado que le permite actuar sin la intromisión de las naciones extranjeras. Es por esto que el Estado debe estar sometido al respeto de los individuos y al respeto del Derecho en general.

Como tal, se reconoce en esta etapa que el Estado es responsable por los daños que comete en su actividad.

En un primer momento, surge la dificultad para encontrar las normas que regule tal responsabilidad, es por ello que en un primer intento de solución, se encuadra la responsabilidad del Estado a las normas del Derecho Civil, y se aplica al Estado la responsabilidad de los amos o patronos sobre las acciones de sus empleados o sirvientes, viendo en la culpa un requisito previo de toda responsabilidad.

En esta etapa, como ya se indicó, el Estado debía ser culpable para ser responsable, y como tal, se le atribuían la culpa al elegir o la culpa al vigilar, que provenientes del Derecho Romano, indicaban que el patrón es responsable por los hechos de su empleado o siervo, ya que al momento de elegirlo no había prestado la

diligencia adecuada, o que al tiempo de ocurrir el daño, el patrón no lo estaba vigilando como era debido.

En este período y con estas teorías en vigencia, el Estado podía exculparse de toda responsabilidad con el mero hecho de probar una diligencia mínima en la elección y vigilancia de sus agentes, lo que evidentemente resultaba en una fácil exoneración del Estado y en la complicada obligación de la víctima de probar la negligencia o descuido de la Administración. Todo esto llevaba indefectiblemente a que el daño quedase sin reparación.

Fue debido a éstas circunstancias que la responsabilidad del Estado tuvo que seguir evolucionando, hasta el año 1873, en el que se dictó el fallo sobre el hoy famoso caso "Blanco", en el cual, el Tribunal de Conflictos francés sostuvo que la responsabilidad estatal debía ser sustentada por principios ajenos al Derecho Civil, erigiéndose así la autonomía del Derecho Administrativo frente al Derecho Civil.

Es así que como respuesta a las fallas del Derecho Civil para solucionar con propiedad la responsabilidad del Estado, surgen las "teorías del riesgo u objetivas", en las cuales la prioridad no es ya la culpa y la consiguiente individualización del culpable, sino que la prioridad es la víctima y la reparación del daño causado.

La primera teoría de Derecho Administrativo en ponerse en práctica fue la teoría de la falla o falta del

servicio, en la que no se recurre ya a la culpabilidad del actor sino a la antijuricidad del daño causado.

Posterior a la teoría de la falta o falla del servicio, se impone la teoría del riesgo creado, por la que es responsable todo aquel que patrocina una actividad que de cualquier modo ocasione daños, sin importar que no exista culpa ni intención de dañar, importando solamente el vínculo entre actividad y daño.

Seguidamente se dio el nacimiento de otras teorías objetivas de la responsabilidad, que se verán seguidamente, y que continúan aún hoy la evolución del Derecho sobre éste tema. No obstante, se llegó a un punto histórico muy relevante, el cual consiste en la aceptación absoluta de la responsabilidad del Estado.

3.-Las teorías y concepciones sobre la Responsabilidad del Estado

A fin de tener un panorama completo acerca de la responsabilidad del Estado se expondrá con brevedad las teorías surgidas en torno a ella. Dichas teorías son:

3.1.-La Teoría de la irresponsabilidad del Estado o Doctrina de la Inmunidad Soberana:

Teoría ya superada que queda como un recuerdo ilustrativo de los Estados del pasado, en los cuales, la concepción teológica y divina de la autoridad, el

concepto metafísico de Nación y el concepto de soberanía como poder absoluto, crearon un Estado tirano e irresponsable cuya "representación" de la sociedad era argumento suficiente para constituirse en un ente suprajurídico, avasallando los intereses individuales y constituyéndose en amo de las personas.

Bajo la predominancia de estas ideas, surge en el Derecho anglosajón la Doctrina de la Inmunidad Soberana del Estado, la cual establece por principio general que el Estado no puede ser demandado y por tanto es irresponsable.

Como ya se señaló con anterioridad, ésta teoría ha sido desestimada, pues en el Derecho Moderno es inconcebible un Estado supralegal e irresponsable; debido a que los nuevos criterios de justicia han puesto en relieve el respeto del individuo sobre el poder soberano y a la sociedad sobre el Estado.

3.2.-Teoría de la responsabilidad del Estado por culpa

Surgida como un complemento a la responsabilidad del funcionario público, esta teoría consiste en la aplicación de los criterios del Derecho Civil al tratamiento de la responsabilidad del Estado. Se basa en la analogía entre el Estado y un comitente o patrono cualquiera, situación por la cual asume ciertas responsabilidades sobre los actos y hechos de sus agentes, funcionarios o empleados.

Con esta teoría, el Estado era responsable siempre y cuando el funcionario en ejercicio de su función pública causare un daño ilegítimo y probado a un administrado. El administrado por su parte, conforme al Derecho Civil, debía probar lo que alegaba, y al mismo tiempo, individualizar al agente que cometió el daño.

Pronto esta teoría fue desechada, pues en última instancia se dijo que mantenía la responsabilidad indirecta del Estado, era a veces injusta con los funcionarios públicos, y por lo general dejaba el daño sin reparación ante la usual imposibilidad del ciudadano común de acceder a las pruebas del caso.

De todas maneras, esta teoría fue un adelanto para su tiempo, y es así que fue defendida por grandes autores, quienes indicaban que negar la culpa en cualquier sistema de responsabilidad sería deshumanizar el Derecho e involucionarlo.

3.3.-Teoría de la Responsabilidad del Estado por el riesgo creado.

Con esta teoría nace la corriente objetivista de la responsabilidad, es así que bajo el nombre de Teoría del riesgo, se pueden englobar todas aquellas doctrinas que, en forma total o parcial quieren prescindir del concepto de culpa como elemento integral de la responsabilidad.

Es necesario aclarar dentro de éste tema que se entiende por culpa a aquel descuido o desprecio en la

adopción de medidas necesarias para evitar un mal o daño que, aunque hubiese sido previsto, no ha sido querido. En este sentido, se puede decir que una actitud culposa es todo accionar negligente, que omitiendo las medidas y precauciones debidas, causa un mal propio o ajeno. Evidentemente se diferencia del dolo y de la actitud dolosa en cuanto ésta última busca la realización del daño de modo intencional y conscientemente.

Basados en la Teoría del Derecho Penal es que se establece que el Estado es responsable por todos los daños que comete con su actividad sin importar la existencia de culpa o de actitud culposa por parte de sus funcionarios, bastando para la imputación el vínculo causal entre acto estatal y daño.

Se dice que es una teoría objetiva porque la intención e individualización del causante del daño no importan, siendo la existencia del daño el aspecto fundamental ya que los únicos elementos eximentes de responsabilidad son la culpa (o actitud culposa) o dolo de la víctima y la fuerza mayor. Como argumento central en defensa de la aplicación de esta teoría, se puede indicar que otorga una efectiva protección del ciudadano contra los daños estatales, ya que se libera a la víctima de la insolvencia del funcionario público, de su individualización y de la búsqueda de pruebas.

Este principio fue posteriormente también incluido en el Derecho Civil; como se indicó con anterioridad, la principal crítica a esta teoría es que al prescindir de

la culpa en la responsabilidad, deshumaniza e involuciona el Derecho, ya que pasa de una tradición romanista a una tradición germánica considerada jurídicamente inferior.

También se la califica de antieconómica, ya que según los críticos de esta teoría, la aplicación de una responsabilidad objetiva desalienta y desanima toda actividad creadora. Por último se indica que tiene un lado inmoral, ya que presenta a los accidentes como consecuencias inevitables y en ese sentido es inferior a la teoría de la culpa, que presenta a los accidentes como consecuencias evitables.

Es preciso aclarar que la culpa o dolo de la víctima se presentan cuando la persona que sufrió el daño es la causante del mismo; es decir, cuando la actitud negligente o intencional de la víctima es la que le ha provocado un daño. Un ejemplo se da cuando un peatón cruza una avenida de alto tráfico sin utilizar las pasarelas destinadas para el efecto e ignorando las prohibiciones; en tales casos, si ocurre un accidente y el peatón negligente queda perjudicado, la responsabilidad recae sobre él mismo como causante del hecho. Lo mismo acontece cuando el peatón tenía la intención de provocarse un daño al forzar un accidente de forma premeditada.

En cuanto a la fuerza mayor simplemente se dirá que es aquél acontecimiento que, previsto o no, no puede ser evitado. Obviamente si tal acontecimiento produce un daño, ninguna persona es responsable, ya que evitarlo o

producirlo está más allá de las fuerzas humanas. Un ejemplo de esta situación son los desastres naturales, la muerte natural, etc.

3.4. Teoría de la Responsabilidad del Estado por la falta del servicio

Esta teoría nace en Francia a consecuencia de los planteamientos de León Duguit y su escuela realista, social y objetivista. Asimismo es apoyada por autores como Vedel y Hariou e infinidad de jurisprudencia del Consejo de Estado francés entre 1885 y 1903.

Esta teoría parte del presupuesto de que los fines del Estado son realizados por medio de servicios públicos, y que ni los fines del Estado ni los de los servicios públicos son ni pueden ser el dañar a las personas; por tanto, cuando se verifica un perjuicio por parte del Estado hacia los ciudadanos es porque el servicio público ha cometido un error o una falta. Y obviamente el Estado es el responsable por cualquier error o falta que cometan los servicios públicos, siempre y cuando, dicha falta no sea atribuible a la acción personal y voluntaria del funcionario, como ser toda actividad dolosa o negligente.

Esta claro, que al presentarse una falta atribuible al funcionario, éste es responsable civilmente ante la víctima y ante la Administración. Por eso se dice que cuando puede separarse el acto personal, del acto

administrativo, entonces no habrá responsabilidad de la Administración Pública, sino y simplemente responsabilidad personal del agente.

Según la teoría en cuestión, existen tres situaciones que son entendidas como falta del servicio y son:

1) El servicio ha funcionado mal.

2) El servicio no ha funcionado.

3) El servicio ha funcionado pero en forma tardía o insuficiente.

Esta teoría fue criticada porque la distinción entre una falta del servicio y una falta del funcionario público, es en muchos casos demasiada difícil y subjetiva.

3.5. Teoría de la Responsabilidad del Estado por la igualdad ante las cargas públicas

Esta teoría es una de las más importantes y sencillas para justificar la responsabilidad del Estado, y se basa en el principio por el cual ningún ciudadano está obligado a soportar en mayor parte que los demás las cargas de la vida en sociedad, este principio es conocido como "el de la igualdad ante las cargas públicas". Esta teoría sostiene que si por cualquier circunstancia, la actividad que el Estado realiza en bien de la comunidad perjudica a un ciudadano en mayor proporción que a los demás, el principio de igualdad de las cargas públicas ha

sido quebrado debiendo ser restablecido por medio de la indemnización.

Obviamente, el encargado de repartir con igualdad las cargas sociales y restablecer la igualdad social es el Estado, de ahí precisamente emana su responsabilidad cuando es él quien quiebra la igualdad.

3.6. Teoría Organicista de la Responsabilidad del Estado

Según esta teoría, creada por Gierke, entre los agentes del Estado es posible establecer dos diferentes categorías:

- Una, que reúne a los agentes que con sus actos expresan la voluntad de la persona moral y son los directores o representantes de dicha persona.

- Otra, que agrupa a los auxiliares, dependientes, y demás funcionarios inferiores que no tienen la autoridad para expresar la voluntad de la persona moral ni representarla.

Esta teoría dice que la primera categoría comprende a los órganos de la persona moral, que con sus actos, tienen capacidad para ligar a la persona moral y comprometer su responsabilidad, ya que los actos del órgano son considerados como actos de la propia persona moral. Los funcionarios de la segunda categoría, por su parte, solo pueden comprometer su responsabilidad personal, y en ningún caso, el daño que cometiesen puede ser imputado a la persona moral.

Esta teoría es criticada principalmente por ser inequitativa y por sembrar desprotección ante la mayoría de los daños cometidos por el Estado.

3.7.-Teoría de la Responsabilidad del Estado por equidad

Parte de la doctrina ha visto como solución para la responsabilidad del Estado la configuración de un sistema de tipo casuístico y basado en la equidad como elemento rector.

Se propone así que el juez analice cada caso concreto y en aplicación de la equidad, determine si el caso específico amerita que el Estado sea responsable o no.

Se critica esta teoría por ser demasiado abierta y por otorgar demasiada libertad a los jueces, vulnerando tarde o temprano el principio de igualdad ante la ley y el principio de legalidad. Se la critica también porque su carácter intermedio permite defender la responsabilidad o irresponsabilidad del Estado según convenga, motivo por el que no puede ser base de un sistema serio de responsabilidad del Estado.

3.8. Teoría de la Responsabilidad del Estado por Enriquecimiento sin causa

Existe también una corriente doctrinal que, a la cabeza de Hauriou, funda la responsabilidad del Estado en el enriquecimiento sin causa.

Reconoce que el daño a un particular significa la reducción del patrimonio del mismo. Esta disminución genera el aumento de otro patrimonio, por lo general el del causante del daño. En este caso el causante del daño ha recibido un incremento injusto de su patrimonio, y por principio de Derecho Común, todo enriquecimiento sin causa debe ser devuelto a quien por derecho le corresponde.

Para la relación del Estado con los particulares se aplican las mismas reglas, es decir, que cuando el Estado comete un daño, está disminuyendo el patrimonio de un particular y aumentando injustamente el suyo. Como ya dijimos, por principio de Derecho, el Estado debe devolver el monto injustamente adquirido a través de la indemnización, reduciendo así la responsabilidad a una mera relación de patrimonios.

Esta teoría tiene su punto débil al considerar los daños morales, ya que un daño moral genera una disminución de un patrimonio no económico sin generar el crecimiento de otro. Así por ejemplo, la amputación de un miembro a una persona le genera una gran pérdida en su patrimonio económico y no económico, pero dicha amputación no genera riqueza o enriquecimiento para nadie.

3.9. Teoría de la Responsabilidad del Estado por respeto al patrimonio

Esta teoría se funda en el mismo principio que la figura de la expropiación por causa justa, es decir, en el respeto a la propiedad privada.

En este sentido, la teoría indica que el Estado es responsable por los daños que comete a los particulares, en virtud del deber legal que tiene de respetar la propiedad privada y el patrimonio de las personas. De esta manera, cuando el Estado disminuye un patrimonio privado a través de un daño injusto, está obligado a reparar su acción en respeto a la propiedad privada. De esta manera también reduce la responsabilidad a una relación entre patrimonios.

Esta teoría tiene su punto débil en la excesiva amplitud con la que caracteriza al concepto de propiedad privada, puesto que pretende incluir bajo tal concepto a los derechos humanos, constitucionales, reales, personales, mixtos, etc. indistintamente, tornando poco serio, por impreciso y vago, su tratamiento jurídico.

De entre todas estas teorías y puntos de vista sobre la responsabilidad del Estado, se acoge quien realiza esta monografía, como los más apropiados que son aquellos que propugnan una responsabilidad objetiva del Estado frente a los daños que causa con su actividad.

Asimismo se cree como correcta aquella visión de la responsabilidad del Estado en base a la igualdad de los

particulares ante las cargas públicas; visión desde la cual se desarrollara, complementando con los aspectos positivos de otras teorías, el punto de vista apropiado a consideración de quien suscribe el presente trabajo.

4.-La Responsabilidad del Estado

Es necesario dejar claramente establecido que existen diferentes tipos de responsabilidad. Es así que existe la responsabilidad moral, la política, la jurídica, etc.; dependiendo de las normas en virtud de las cuales surge tal responsabilidad.

Obviamente, el tema a centrarse es la responsabilidad jurídica, y se dejará de lado cualquier otro tipo de responsabilidad.

Es así que se define a la responsabilidad jurídica en general como la obligación de reparar por uno, y en casos excepcionales por otro, el daño causado; siempre y cuando, tal reparación pueda ser legalmente inferible.

Esta responsabilidad jurídica se divide dependiendo del Derecho que la genera o contempla; por lo que se puede hablar de responsabilidad penal, civil, administrativa, privada, pública, comercial, etc.

Como es claro, en el presente trabajo se limitara a señalar la responsabilidad del Estado únicamente y refiriéndose solo a las ramas del Derecho que la contemplan.

Para iniciar el tratamiento de la Responsabilidad Estatal se deben dedicar unas líneas a hablar de la personalidad jurídica del Estado.

Mayoritariamente la doctrina reconoce que el Estado tiene una ÚNICA personalidad jurídica con dos manifestaciones diferentes, una privada y otra pública.

La manifestación privada de la personalidad jurídica del Estado le permite acceder al Derecho Privado en igualdad de condiciones con los particulares a fin de realizar negocios jurídicos necesarios, que de no mediar tal igualdad, no serían aceptables para los particulares, impidiendo así que el Estado cumpla con sus fines.

Como es natural, el uso de la manifestación privada de su personalidad jurídica obliga al Estado a someterse plenamente al Derecho Privado, no pudiendo alegar ningún tipo de privilegio que no emane de tal Derecho.

En tal entendido surge la denominada Responsabilidad Civil del Estado, dando lugar así -por ejemplo- a la responsabilidad contractual, de evicción y saneamiento, de guarda de la cosa, etc.

En otras palabras, es responsabilidad civil del Estado cualquiera que emane de las normas de Derecho Privado y que por su naturaleza, no sea incompatible con la esencia del Estado.

La manifestación pública de la personalidad jurídica del Estado es la que surge de su esencia de nación política y jurídicamente organizada y de sus fines de interés colectivo.

Esta manifestación pública es la que le permite alzarse con el monopolio del gobierno, del orden y del ejercicio de la fuerza. En otras palabras, es la manifestación pública de la personalidad del Estado la que le permite acceder a las prerrogativas de poder público.

Ahora bien, ésta manifestación pública de la personalidad jurídica del Estado se enmarca en los mandatos del Derecho Público en virtud del principio de sometimiento del Estado al Derecho. Es por ése sometimiento que se puede hablar de la existencia de una responsabilidad pública del Estado y llegar a decir que hoy el Estado ya no es ni puede ser considerado irresponsable.

5.-La Responsabilidad Pública del Estado

Como ya ha adelantado, la responsabilidad pública del Estado se define porque está enmarcada en el Derecho Público y porque implica el uso de las prerrogativas de poder público.

Por tanto, cuando el Estado causa un daño injusto a los particulares en uso de las prerrogativas de poder público está comprometiendo su responsabilidad pública y

está empeñando su patrimonio como medio para reparar el daño causado.

5.1.-Clasificación de la responsabilidad pública del Estado

A fin de sistematizar el avance y conocer con propiedad la materia, se dirá que se clasifica a la responsabilidad pública del Estado según el poder estatal que se compromete y/o causa el daño.

De manera que tanto el poder ejecutivo, el legislativo y el judicial, pueden causar daños injustos en el uso de sus prerrogativas de poder público. Por ejemplo, el Estado por medio del poder judicial, puede comprometer su responsabilidad pública ante la ineficiencia o degeneración de la administración de justicia, ya que en uso de una facultad de poder exclusiva no responde a las expectativas sociales depositadas en ella y causa constantes daños ilegales e injustos a los ciudadanos.

Así mismo se reconoce que existen casos excepcionales en los que el poder legislativo es responsable por los daños que causa la sanción de una ley o uno de sus actos, especialmente en aquellos casos en los cuales la ley prohíbe una actividad antes permitida, o cuando transporta una actividad de carácter privado al dominio del Derecho Público.

Por otro lado, la responsabilidad pública del poder ejecutivo no tiene objeciones, ya que se considera que por medio de la Administración Pública, se causan la mayoría de los daños a los particulares.

Puesto que este estudio se concentra en la garantía del debido proceso en sede administrativa como una obligación constitucional, es importante fijar la idea que el interés principal es analizar la responsabilidad pública de la Administración, dejando de lado la responsabilidad de los otros poderes.

5.2.-El daño en la responsabilidad pública del Estado

Es necesario a todo análisis de la responsabilidad dedicar algunas líneas al concepto de daño.

En primer lugar el daño podría definirse como aquella disminución indebida que provocada por si, por otro o por una cosa recae sobre el patrimonio económico o moral de una persona.

Es así que el daño cometido por el Estado se convierte en un elemento que ataca la igualdad de las personas y sus patrimonios ante las cargas públicas, produciendo que el costo del bien colectivo recaiga más sobre unos que sobre otros.

El daño, en general, puede ser causado por dolo, culpa, fuerza mayor, caso fortuito, estado de necesidad u obediencia debida:

- Cuando el daño se ha producido por fuerza mayor es claro que el Estado no puede ser responsable, puesto que -como ya se indicó, se entiende a la fuerza mayor como todo acontecimiento humanamente imprevisible, y que siendo previsible es humanamente inevitable; por tanto no podemos pretender que el Estado se alce como una figura divina capaz de proteger a los individuos de daños superiores a cualquier previsión humana.

- El caso fortuito se caracteriza por ser un acontecimiento evitable pero imprevisible e inesperado y por tanto irresistible. Son producidos sin dolo ni culpa puesto que comprenden aquellos hechos de orden más humano y circunstancial, como son los accidentes, imprevistos, siniestros, etc., en los cuales el daño ha sucedido sin que ninguna persona pueda ser imputada dolosa o culposamente.

De cualquier manera, si el Estado o sus funcionarios se ven envueltos en la producción de un daño por caso fortuito, se piensa que el Estado debe asumir la responsabilidad e indemnizar el daño según los criterios de la responsabilidad objetiva.

- Cuando el daño se ha cometido por culpa o dolo (obviamente de los funcionarios públicos), entendemos que, por la responsabilidad objetiva que se ha venido planteando el Estado debe pagar el daño ocasionado.

Como ya se hizo referencia anteriormente, puesto que para la efectivización de la responsabilidad objetiva no interesan otros detalles más que la comprobación plena de

la relación entre la actividad estatal y el daño sufrido injustamente, se cree que los únicos eximentes de la responsabilidad estatal son la culpa o el dolo de la víctima y la fuerza mayor arriba mencionada.

- En cuanto al daño cometido en estado de necesidad o dentro de la obediencia debida, diremos que el Estado debe asumir la responsabilidad e indemnizar el daño, en virtud a los principios de igualdad ante las cargas públicas y el bien colectivo, así como en el entendido que en tales circunstancias el funcionario público no puede ser considerado responsable pues estaba cumpliendo con su deber o estaba tratando de evitar un mal mayor.

En la doctrina clásica, el daño se puede clasificar en moral o económico.

El daño económico es aquel cuya disminución recae sobre bienes e intereses valuables en dinero.

El daño moral es aquel cuyo efecto recae sobre bienes e intereses personales no valuables en dinero, tales como la fama, la honra, la tranquilidad, la integridad, la vida, etc.

Acá se deberá reconocer que la actividad administrativa puede causar daños económicos y morales; y que ambos daños hoy son merecedores de una reparación justa, habiendo quedado desechadas las opiniones que veían al daño moral como irreparable.

5.3.-La indemnización en la responsabilidad pública del Estado

Se dirá en primer lugar que indemnizar es resarcir a otro por los daños y perjuicios ocasionados. En este sentido, la indemnización debe ser entendida como cualquier bien, actividad o derecho que se entrega o realiza a fin de reparar un daño y satisfacer una responsabilidad.

Se cree, al igual que buena parte de la doctrina, que el deber indemnizatorio para el Estado no surge como una sanción, sino como el deber de restituir la igualdad de los ciudadanos ante la carga pública o precio del bien común, en el entendido de que el ciudadano que ha sufrido el daño no tiene el deber de soportarlo.

Se observa que la indemnización en general no tiene carácter repositorio ya que existen muchos bienes que no pueden reemplazarse- sino más bien tiene un carácter satisfactorio, pues busca intercambiar un bien por otro, tratando de hacer posible que el afectado se procure una satisfacción en reemplazo de la pérdida. Esto deviene de la diferencia entre daño moral y económico, es así que, cuando se ha causado un daño económico, una indemnización en dinero reemplazará plenamente lo perdido, empero, cuando el daño es moral, el dinero y la indemnización en

sí, solo pueden ser entendidos como una satisfacción de reemplazo.

Se observa de igual manera que la indemnización no tiene por fin enriquecer, sino que tiene por finalidad el recomponer un patrimonio afectado por un daño injusto. Es por esto que la indemnización debe ser estimada con estricto apego a principios de justicia y por medio de elementos legales, matemáticos y económicos en todo lo que fuese posible.

6.-La Responsabilidad Pública de la Administración

A fin de armonizar los conceptos en los que se desarrolla el análisis objeto de este trabajo, se puede apuntar que la Administración Pública no es otra cosa que el Poder Ejecutivo en acción, generando una actividad a la que se ha convenido en llamar actividad administrativa.

La actividad administrativa tiene por finalidad la consecución de los diversos fines del Estado, que se resumen en un fin único, el de mejorar las condiciones de vida de la colectividad. Esta actividad se traduce en gran cantidad de hechos (de relevancia técnica) y actos (de relevancia jurídica) de la Administración Pública, que aunque buscan el bien, generan muchas veces el mal. Este mal no es más que un perjuicio injusto a los bienes e intereses de otras personas jurídicas.

Ahora bien, de entre estos actos y hechos administrativos, existen algunos que son realizados en el ámbito del Derecho público, y como tal son capaces de generar la responsabilidad pública de la Administración, que es la que interesa.

Tales actos son los que ejercitan prerrogativas de poder público, por ejemplo, organizar servicios públicos, cobrar tributos, usar la fuerza pública, etc.

Es así que hoy a diferencia del pasado se reconoce que el Estado es responsable por los daños que comete en sus atribuciones de Derecho público, y que ni la soberanía, ni el sacralizado interés público, le pueden servir de excusa para no reparar los daños que genera a las demás personas naturales o jurídicas.

Para tal afirmación de responsabilidad, se parte de un principio simple, a saber: Si la actividad administrativa busca el bien colectivo, es injusto que los daños e inconvenientes que produce deban ser soportados por unos cuantos solamente, o por unos en mayor grado que por otros.

En este sentido, parte de la doctrina indica que si el daño se produce a toda la colectividad en general, no se podrá argumentar tal perjuicio como generador de responsabilidad. Teóricamente esto es discutible, puesto que, en el caso en análisis cabe preguntarse: ¿acaso porque toda la colectividad es burlada por el irrespeto de sus garantías constitucionales se debe considerar que no hay daño?

Se cree definitivamente que no, puesto que el principio de la igualdad de los ciudadanos ante las cargas públicas y ante el bien común es complementario al principio esencial de toda responsabilidad, que consiste en afirmar que aquel que comete un daño debe resarcirlo. Con esto, se quiere decir que la responsabilidad pública del Estado surge por la aplicación de cualquiera de los dos principios arriba enunciados, es decir que, la responsabilidad de la Administración nace, o porque ésta ha quebrado la igualdad de las personas ante las cargas públicas o porque ha ignorado su deber ante el bien común, generando así un daño por omisión.

En ambos casos se entiende que la Administración debe reparar la disminución patrimonial que ha generado.

Por lo dicho, es claro que de todas las formas de enfrentar el daño y su reparación, se tiene convicción que las objetivas son las más apropiadas.

En ese sentido, es oportuno opinar, que son solamente dos los requisitos necesarios para el nacimiento de la responsabilidad pública estatal:

a) El nexo causal comprobado entre la acción estatal y el daño ocasionado. Si este nexo entre la actividad administrativa y el daño es evidente, el Estado debe responder, pudiendo eximirle de la responsabilidad únicamente, como ya se señaló, la culpa o dolo de la víctima y la fuerza mayor.

b) El uso de una prerrogativa de poder público.

En este sentido, la responsabilidad no necesita de otros presupuestos, es decir, no necesita que existan fallas en el servicio, faltas comunes, culpas, etc. para ser efectiva, ya que se esta convencida que la responsabilidad del Estado debe ser una figura jurídica que busque la indemnización del perjudicado, y no los medios para encubrir al Estado.

Así pues, la responsabilidad objetiva es el único medio eficiente y justo para resarcir a la víctima de un daño, ya que la responsabilidad del funcionario o la aplicación de criterios civilistas a la responsabilidad del Estado, generan una desigualdad de hecho, por la que, generalmente el ciudadano no puede acceder a una indemnización justa, puesto que como ya se advirtió en el recuento histórico y teórico la experiencia ha enseñado que:

- La mayor parte de los daños producidos por la actividad administrativa superan la solvencia y patrimonio del funcionario público causante.

- Es injusto (e inútil) enfrentar a un particular a la tarea casi imposible de encontrar pruebas contra la Administración, pues es ésta la que tendrá en su poder cualquier prueba documental sobre el caso y la mayor cantidad de medios para obtener o en su caso ocultar otro tipo de pruebas.

- Es relativamente fácil para la Administración eludir la responsabilidad civil de los patronos con solo

demostrar una diligencia mínima en la elección y vigilancia de sus funcionarios.

Ahora bien, no se puede pretender un sistema de responsabilidad del Estado en el que no se contemple la responsabilidad del funcionario, pues tampoco es coherente proponer que el Estado se convierta en una gran caja de reparaciones y que el funcionario este exento de asumir los perjuicios que ha causado.

En este sentido, se debe dejar claro, que la responsabilidad objetiva busca la rápida indemnización a la víctima, pero de ninguna manera plantea la irresponsabilidad del funcionario. Por lo que se piensa que un sistema jurídico avanzado, debe proponer en un conjunto, la responsabilidad del Estado y paralelamente la responsabilidad del funcionario, así como los medios jurisdiccionales para hacer efectiva la reparación.

En Venezuela el carácter autónomo de la responsabilidad administrativa tiene su origen en el régimen constitucional consagrado en las distintas Constituciones dictada en Venezuela durante el siglo XX y en las revueltas y guerras caudillescas ocurridas durante el siglo XIX, que hicieron necesario que el Estado se exceptionara de responder a los particulares por aquellos daños que no hubiesen sido causados por personas investidas de autoridad pública, tal como se dispuso en el artículo 47 de la Constitución de 1947 que establecía:

Artículo 47: "En ningún caso podrán pretender los venezolanos ni los extranjeros que la República, los

Estados o los Municipios les indemnicen por daños, perjuicios o expropiaciones que no hayan sido causados por autoridades legítimas en el ejercicio de la función pública”.

De esta forma la responsabilidad del Estado en el ordenamiento jurídico venezolano, se derivaba de la interpretación en contrario de la norma precedente; así los particulares podrían exigir la responsabilidad del Estado cuando los daños denunciados hubieren sido causados por personas investidas de autoridad legítima en el ejercicio de la función pública.

Esto fue solucionado por el nuevo régimen constitucional consagrado en la Constitución de 1999, en la cual se prevé de manera expresa la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública por los daños causados a los administrados como consecuencia de su actividad.

La referida norma es la contenida en el Artículo 140 de la Constitución vigente, conforme a la cual *“el Estado responderá patrimonialmente por los daños que sufran los particulares en cualquiera de sus bienes y derechos siempre que la lesión sea imputable al funcionamiento de la Administración Pública”.*

Esta disposición es complementada a su vez por el artículo 259 de la Constitución vigente (antiguo 206 de la Constitución de 1961), relativo a la competencia de la jurisdicción contencioso administrativa para condenar al pago de sumas de dinero y a la reparación de daños y

perjuicios originados en responsabilidad de la Administración, así como para conocer de reclamos por la prestación de servicios públicos, y los artículos 21,133, y 316 ejusdem (antiguos 61, 56, y 223 respectivamente de la Constitución de 1961), en los cuales se fundamenta el principio de igualdad o equilibrio ante las cargas públicas.

Es el principio anteriormente referido, el que sirve de fundamento a la responsabilidad de la Administración en el ordenamiento jurídico patrio, conforme al cual, si la Administración en el ejercicio de sus potestades, por órgano de autoridad legítima causa un daño a un particular, este no puede sufrir individualmente las cargas de la actividad dañosa de la Administración; ello en virtud de que no se debe en función de la tutela del interés colectivo someter a un miembro de la sociedad a una situación más gravosa que la que soportan la generalidad de los que la conforman y, de ocurrir, el equilibrio debe reestablecerse mediante la indemnización correspondiente.

Así se tiene que, independientemente de que la actividad de la Administración fuese lícita o ilícita, con culpa o sin ella, si esta le ha causado un daño a un administrado debe responder patrimonialmente; es claro deducir de lo planteado que la Constitución de 1999 establece un régimen integral de responsabilidad administrativa de carácter objetivo que comporta tanto la llamada responsabilidad por sacrificio particular o sin

falta, como el régimen de responsabilidad administrativa derivada del funcionamiento anormal del servicio público, deduciéndose además que el fundamento general de los dos sistemas de responsabilidad administrativa es la integridad patrimonial, esto es, la lesión antijurídica entendida como el derecho del particular a no soportar sin indemnización el daño sufrido. De igual manera es perfectamente posible en consecuencia, exigir ante la autoridad judicial el resarcimiento de los daños morales causados por la actividad lícita o ilícita de la Administración.

Así pues, la procedencia de los elementos constitutivos del sistema integral de responsabilidad patrimonial del Estado establecido en el Artículo 140 de la Constitución, esta sujeto a la verificación de los siguientes requisitos:

- La existencia de un daño constituido por una afección, bien, o derecho tutelado por el ordenamiento jurídico, o una disminución patrimonial.

- La existencia de una actuación atribuible a la administración.

- La relación de causalidad entre tales elementos.

CAPÍTULO IV

El Debido Proceso y los Procesos Administrativos

1. El debido proceso como derecho fundamental

Se ha considerado al debido proceso como parte del derecho procesal o instrumental adjetivo, pero desde el momento en que el derecho procesal pasa a ser garante de

los derechos constitucionales fundamentales, se convierte en una rama sustantiva del Derecho Público.

El debido proceso es un derecho constitucional de aplicación inmediata constituyéndose en un conjunto de garantías sustanciales para que haya un verdadero procedimiento tanto en el orden jurisdiccional como en el orden administrativo.

El autor Saavedra (1995, 61) define el debido proceso como:

Las auto limitaciones constitucionales y legales que el Estado se impone a si mismo para racionalizar dentro de los marcos infranqueables de la dignidad humana el ejercicio del jus puniendi que se logra con el establecimiento de una serie de garantías mínimas que son el escudo protector del ciudadano frente a la arbitrariedad o a la arbitrariedad o a la omnipotencia del Estado.

Cuando se habla del debido proceso es porque puede haber procesos indebidos y porque no todo proceso legal es un debido proceso ya que solo lo es, el que asume determinados contenidos valorativos impuestos o derivados de las normas, principios, y valores constitucionales relacionados con los conceptos de independencia e imparcialidad, derecho de defensa formal y material, libertad de prueba, igualdad de los sujetos contradictorios y la intermediación y celeridad adecuada en

la toma de decisiones sanas que se inscriban en un verdadero derecho administrativo.

En fin, el debido proceso aplicable a todas las actuaciones administrativas es el derecho fundamental de toda persona acusada o afectada en sus bienes, derechos e intereses a que el Estado que ha sido creado para su servicio, le asegure justicia imparcial, pronta y efectiva, con respeto a las garantías mínimas basadas en la dignidad humana, contenida tanto en la Constitución Bolivariana de Venezuela como en los pactos internacionales de derechos humanos.

La Constitución de la Republica Bolivariana de Venezuela, del 30 de Diciembre de 1999, dedica en su artículo 49 al debido proceso:

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

"1. La defensa y la asistencia jurídica son derechos inviolables en todo estado y grado de la investigación y del proceso, Toda persona tiene derecho a ser notificada e los cargos por los cuales se le investiga, de acceder a las pruebas y de disponer del tiempo y de los medios adecuados para ejercer defensa. Serán nulas las pruebas obtenidas mediante violación del debido proceso. Toda persona declarada culpable tiene derecho a recurrir del fallo, con las excepciones establecidas en esta Constitución y la ley.

"2. Toda persona se presume inocente mientras no se

pruebe lo contrario.

"3. Toda persona tiene derecho a ser oída en cualquier clase de proceso, con las debidas garantías y dentro del plazo razonable determinado legalmente por un tribunal competente, independiente e imparcial establecido con anterioridad. Quien no hable castellano o no pueda comunicarse de manera verbal, tiene derecho a un interprete.

"4. Toda persona tiene derecho a ser juzgada por sus jueces naturales en las jurisdicciones ordinarias o especiales con las garantías establecidas en esta Constitución y en la Ley. Ninguna persona podrá ser sometida a juicio sin conocer la identidad de quien la juzga, ni podrá ser procesada por tribunales de excepción o por comisiones creada para tal efecto.

"5. Ninguna persona podrá ser obligada a confesarse culpable o declarar contra si misma, su cónyuge, concubino o concubina, o pariente dentro del cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad.

"6. Ninguna persona podrá ser sancionada por actos u omisiones que no fueren previstos como delitos, faltas infracciones en leyes preexistentes.

"7. Ninguna persona podrá ser sometida a juicio por los mismos hechos en virtud de los cuales hubiese sido juzgada anteriormente.

"Toda persona podrá solicitar del Estado el reestablecimiento o reparación de la situación jurídica lesionada por error judicial, retardo, u omisión

injustificados...omissis”.

En este orden de ideas, así como no se concibe una sentencia penal sin juicio, tampoco es legítima la imposición de una sanción administrativa sin la previa sustanciación de un procedimiento administrativo. Toda sanción administrativa se formaliza mediante un acto administrativo, para cuya formación es necesaria la sustanciación previa de un procedimiento sancionatorio.

El procedimiento sancionatorio es, entonces, el conjunto concatenado de actos que deben seguirse para imponer una sanción administrativa.

Dicho procedimiento tiende, fundamentalmente, a cumplir dos objetivos:

En primer lugar, constituye un mecanismo de corrección de la actividad administrativa, desde que permite al órgano con potestad sancionadora comprobar fehacientemente si se ha cometido algún ilícito; en segundo término, es el medio que asegura al presunto infractor, ejercer su derecho a la defensa, alegando y probando lo que le resulte favorable y controlando, a la par, la actuación inquisitiva de la Administración. Como lo señaló la Sala Político-Administrativa del Supremo Tribunal, en sentencia de fecha 25 de julio de 1990 (Caso Compagnie Generale Maritime) “El principio de oír al interesado... no sólo constituye un principio de justicia, sino también de eficacia, por cuanto asegura un veraz conocimiento de los hechos, contribuye a mejorar la administración y a garantizar decisiones más justas. Este

derecho a ser oído es un derecho transitorio el cual requiere alguien que quiera escuchar para ser real y efectivo.

Ahora bien, el que la administración pública escuche, involucra necesariamente que ella conozca todos los argumentos y planteamientos del interesado (artículo 62 Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos-LOPA), así como los que deriven del cumplimiento por su parte de impulsar de oficio el procedimiento (artículo 53 LOPA.) y que tome las decisiones ajustadas a los principios que informan la actividad administrativa.

La necesidad del procedimiento sancionatorio deriva del derecho a la defensa, el cual, conforme a reiterados criterios del Tribunal Supremo de Justicia, es extensible en su aplicación tanto al procedimiento constitutivo del acto administrativo como a los recursos internos consagrados por la ley para depurar aquél.

En consecuencia, en estos supuestos, la existencia de pruebas evacuadas unilateralmente por la Administración para comprobar los hechos que dieron origen a la medida punitiva, no pueden invocarse para convalidar el acto sancionatorio dictado, ya que la falta de audiencia del interesado es un vicio de tal gravedad, que afecta todas las actuaciones que hubiere realizado la administración a su espalda. Por ello, la jurisprudencia sostiene, con razón, que son inválidas e insuficientes las pruebas evacuadas por la Administración sin que el sujeto sancionado hubiere tenido participación en su

desarrollo, ni dispusiese de los medios y recursos para contradecirlas o invalidarlas.

Sabemos que en esos supuestos excepcionales, el interesado puede hacer uso de los recursos administrativos y judiciales para demostrar que el acto sancionatorio es nulo, pero ello resulta insuficiente, ya que algunos alegatos tales como prescripción, eximentes de responsabilidad, necesidad de inhibición del funcionario, etc, son propios de la fase constitutiva del acto; además en la mayoría de los casos el acto produce y mantiene sus efectos negativos aún cuando se hubieren ejercido los pertinentes recursos.

La Administración está imposibilitada de la aplicación de una sanción (lo cual de suyo afecta los derechos o intereses legítimos del particular), sin la previa adopción de un procedimiento que le permita, tal como lo pauta el artículo 49 de la Carta Magna el ejercicio del derecho a ser notificado de los cargos por los cuales se le investiga, de acceder a las pruebas y de disponer del tiempo y de los medios adecuados para ejercer su defensa, elementos constitutivos del derecho a la defensa y parte integrante del debido proceso, específicamente del debido procedimiento administrativo.

El debido procedimiento administrativo entonces no sólo se limita a la posibilidad de que la Administración abra un procedimiento administrativo al particular ostensiblemente afectado por la decisión que arroje dicho procedimiento, sino que durante el mismo las

posibilidades de defensa, argumentación y probanza, sean efectivamente garantizadas, a través de su consideración y análisis por parte del órgano decisor.

Por lo que efectivamente se evidencia en el transcurrir del actuar de las administraciones tributarias, presuntas violaciones al derecho de los administrados de probar durante el procedimiento administrativo, lo cual no es desvirtuable con la sola afirmación de que se respetó el derecho a ser oído y de probar con la sola presentación de los escritos de promoción de pruebas, pues se trata de la posibilidad efectiva no sólo de promover, sino de que las pruebas sean analizadas y valoradas por el órgano administrativo. Este derecho de probar constituye uno de los elementos integrantes y fundamentales de un debido proceso, siendo que la prueba per se es la institución que permite a los particulares defenderse y desvirtuar a través de la demostración de sus afirmaciones que su conducta no configura dentro de los ilícitos imputados.

2. PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO:

2.1. DEFINICION:

El procedimiento administrativo es una de las conquistas más importantes del Estado de Derecho, una manifestación clara del cambio surgido en los últimos años en las relaciones entre el Estado y los Administrados. Es por lo expresado con anterioridad que

el procedimiento administrativo según algunos tratadistas modernos se ha convertido en un nuevo instrumento impuesto a la Administración Pública Moderna en su tarea de vincularla al Derecho.

De manera que, la Administración Pública no solo debe aplicar un Derecho sustancial, material, sino que debe al mismo tiempo hacerlo con arreglo a cierto procedimiento establecido por un derecho formal.

Etimológicamente el término procedimiento proviene del verbo *procedere*, que a su vez se compone de las voces *pro*, prefijo que significa adelante, y *cedo*, que significa marchar; esta acepción etimológica expresa tanto como avanzar, ir adelante, dando la idea de un camino a recorrer que conduce a una finalidad determinada, una secuencia que es preciso seguir para llegar a una meta, no de una sola vez, sino a través de sucesivos movimientos.

Desde el punto de vista técnico se pudiera definir al procedimiento como una pluralidad de actos ligados y coordinados entre sí, en función del fin o del acto perseguido, de manera tal que sin cada acto anterior ninguno de los posteriores tiene validez, y sin cada acto posterior ninguno de los anteriores tiene eficacia.

En una connotación netamente jurídica podría definirse al procedimiento en una pluralidad de actos jurídicamente regulados que guarda entre sí una relación de coordinación o concurrencia de modo que cada uno de

ellos es presupuesto de validez de los posteriores y estos a su vez, condición de eficacia de los anteriores.

La esencia del procedimiento administrativo jurídicamente hablando, está en el nexo recíproco de los diversos actos que lo integran, en sus vinculaciones en forma de cadena que, en virtud de un principio de orden técnico constituye lo que se denomina formalidades, trámites o requisitos en sentido propio, los cuales pueden ser anteriores, concomitantes y aun posteriores al acto mismo.

El procedimiento vendría a ser una línea recta, en la que para pasar de un extremo a otro es preciso recorrer los puntos intermedios, lo cual lleva a comprender que cada uno de los actos del procedimiento son partes de un todo o etapas de un camino.

El procedimiento es definido en la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos como un conjunto determinado de prescripciones legales que deben observarse en el curso de la tramitación de una solicitud o recurso administrativo, y en un sentido técnico, para evocar los mecanismos de conducción de los asuntos administrativos.

2.2. NATURALEZA DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO:

Siendo que el acto jurídico es una manifestación de voluntad encaminada directa y reflexivamente a la producción de efectos jurídicos, definición esta

aplicable con carácter general también a los actos administrativos, es claro que en estos no puede faltar la manifestación o declaración de una voluntad (decisión), como de otros estados.

Los momentos de declaración, deliberación y producción se corresponden por regla general de manera perfecta en un solo sujeto: todo proceso de intención o de determinación de la voluntad acontece en el área del espíritu, y producida la decisión se exterioriza por declaración de la propia voluntad productora, es decir existe una necesaria relación de causalidad entre las voliciones de la persona física y su obrar externo.

En los sujetos jurídicos de Derecho Publico falta una voluntad formada por una concreta y natural facultad del funcionario público; el acto jurídico es más bien resultado de un entrecruzamiento de voluntades y pareceres, es jurídico el camino de formación de la voluntad de las personas jurídico publicas, por lo que no se verifica la correlación entre la determinación (voluntad real) y la exteriorización de la voluntad (Declaración de la voluntad), de lo que se desprende que en el Derecho Administrativo las formas son mas intensas por la especial naturaleza del sujeto, del ente, que no crea ni manifiesta la voluntad, ni desarrolla la acción, sino por medio de formas; ni opera ni afirma su existencia, ni es competente sino por la representación y en la forma establecida por la Ley lo cual no pretende otra cosa sino resaltar la diferencia existente entre la

formación de la voluntad de los sujetos jurídicos, y dentro de estos predominantemente los de carácter público, en cuanto tienen por objeto el ejercicio del Poder Público.

En consecuencia la voluntad de la administración Pública no puede equipararse a la del individuo, esta es una voluntad natural, aquella es una voluntad normativa, por tanto la formación de los actos administrativos esta sujeta a una serie de reglas de forma y de procedimientos numerosas, cuyo respeto condiciona su validez, este conjunto de reglas se constituye en lo que se denomina el elemento de forma del acto administrativo, constituyéndose este en un elemento de la legalidad formal o legalidad externa que domina la acción administrativa.

La emanación de todo acto administrativo como manifestación de voluntad dirigida a producir efectos jurídicos, requiere del cumplimiento de una serie de requisitos, tanto por lo que se refiere al proceso de formación de dicha voluntad (procedimiento), o al modo de expresión de la misma; por lo que el incumplimiento o inobservancia de tales extremos o requisitos aparejan un vicio de forma del acto administrativo que puede envolver su nulidad o no; si el ordenamiento jurídico requiere el cumplimiento de formalidades determinadas para la formación o expresión de la manifestación de la voluntad, las mismas ostentan un carácter especial de modo que su ausencia viciará el acto.

2.3. EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO Y EL PROCESO:

Proceso es el camino a través del cual una manifestación jurídica de un plano superior produce una manifestación jurídica de un plano inferior, es así que el procedimiento como expresión de la dinámica general en que el ordenamiento jurídico se va concretando desde la norma suprema, sería la regulación del modo de producción de los actos jurídicos inferiores partiendo de las normas superiores. Toda la secuencia o serie de actos que se desenvuelven progresivamente en cumplimiento de una función jurídica estatal, quedarían englobados dentro del concepto genérico de procedimiento jurídico.

El procedimiento administrativo sería entonces un modo de producción de un acto, por aplicación de normas jurídicas superiores a ese acto, es el modo o camino de producción de los actos administrativos, y viene dado por una serie de normas que señalan cuales son las pautas que lo determinan.

Al acto administrativo se llegara entonces a través de un procedimiento de valoraciones, constataciones de controles ejercidos por diversos órganos en cada uno de los cuales se individualiza un particular centro de intereses del órgano, por lo que el procedimiento será tanto más perfecto cuanto más influya en el su objeto y mejor se amolde a sus objetivos especiales.

2.4. LA IMPORTANCIA DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO:

La realización de todas y cada una de las funciones publicas no se agota en un acto, sino que consiste en una serie de actos sucesivos y concatenados, dirigidos a producir un efecto jurídico común, esta concepción es aplicable a todas las funciones publicas en sentido objetivo, como equivalente a acción del Estado, por lo que la función pública vendría a ser algo así como el poder publico en movimiento hacia un resultado concreto de ahí que se considera el procedimiento como manifestación de la función , del mismo modo que el acto es la manifestación del resultado de esa función.

Mediante el procedimiento administrativo se trata de conseguir dos finalidades que no son excluyentes entre si:

(a) La garantía del interés público, concretada en la legalidad y en la oportunidad y conveniencia de la actividad administrativa.

(b) La garantía de los derechos e intereses legítimos de los administrados.

La eficacia de la administración exige un procedimiento rápido, ágil y flexible, las garantías del administrado imponen una serie de tramites que le permitan una adecuada defensa de sus derechos e intereses cualificados, el procedimiento administrativo es, por tanto jurídico en cuanto implica el sometimiento al principio de legalidad., pues el procedimiento

administrativo debe ser considerado como un paso previo, como requisito para poder deducir una pretensión jurídica frente a la Administración Pública, y por tanto como un presupuesto procesal, exigido por el ordenamiento jurídico.

Dentro de la vía administrativa pueden haber varios procedimientos independientes, aunque ligados entre si, ya que las distintas instancias administrativas se sitúan siempre entre un acto de iniciación, una decisión final o conclusiva y su ejecución; cada una de las diversas instancias que pueden producirse sucesivamente a lo largo de la vía administrativa constituye un procedimiento administrativo autónomo; la vía administrativa tiene un carácter preliminar, en tanto que constituye un presupuesto procesal, no solo cuando la administración publica obra como tal, sometida a su derecho administrativo, sino cuando actúa sometido al derecho común como cualquier otro sujeto, pues también se da la exigencia del agotamiento de la vía administrativa.

3. PROCEDIMIENTO CONSTITUTIVO DE LOS ACTOS DE CONTENIDO TRIBUTARIO

La creación de un acto jurídico es una operación que puede ser más o menos compleja, pero que supone siempre el respeto de ciertas reglas con el objeto de llegar a un resultado previsto, por lo cual la autoridad administrativa no está libre de manifestar su voluntad

como ella quiere, sino que debe respetar un cierto procedimiento que determina su manera de obrar, un cauce por el cual su voluntad tenga valor jurídico para que su decisión constituya un acto jurídico perfecto, valido y eficaz.

Tal como se afirmo anteriormente, el procedimiento no es otra cosa que una secuencia ordenada de actuaciones en las cuales las iniciales condicionan la validez de las subsiguientes, y estas a su vez, la eficacia de las anteriores. El procedimiento administrativo ofrece garantías a la seguridad jurídica de la cual deben disfrutar los particulares.

En el ámbito tributario la administración tributaria se manifiesta especialmente en su interrelación con los administrados, a través de actos jurídicos, específicamente actos administrativos que ordinariamente tienen contenido tributario, la construcción de estos actos debe hacerse respetando un cauce formal en el cual se va conformando la voluntad del órgano. Las formalidades que atañen al procedimiento constitutivo de los actos de la administración tributaria están en el Código Orgánico tributario, en las leyes especiales fiscales y supletoriamente en la ley orgánica de Procedimientos Administrativos.

La existencia de ese cauce formal, constituye una garantía para el administrado, quien no solo puede

participar dentro del mismo aportando los elementos necesarios para la adecuada conformación de la voluntad administrativa, sino que está habilitado para someter a control gubernativo o judicial, la actividad de la administración que ha obviado dicho procedimiento o no lo ha seguido en todas sus fases.

El primero y más importante de todos los derechos que puede ejercer el administrado en el procedimiento administrativo es el derecho a ser oído, nuestra carta magna consagra el derecho a la defensa en todo estado y grado del proceso, por lo que el derecho a la defensa se extiende a todos los ámbitos de la vida de los particulares y por supuesto a aquellos supuestos en que los derechos de estos se ven afectados por una autoridad pública.

Las modernas corrientes del derecho al debido proceso se extienden tanto al campo jurisdiccional como a la esfera administrativa, es un derecho fundamental que nuestra constitución protege y que es de tal naturaleza que no puede ser suspendido en el ámbito de un estado de derecho, por cuanto configura una de las bases sobre las cuales tal concepto se erige.

El procedimiento administrativo-tributario no es la excepción, y por ello se prevé la posibilidad de que el administrado participe en el mismo alegando y probando todo aquello que convenga a sus intereses.

La defensa de los Derechos del Contribuyente debe hacerse pura y simplemente en el marco de los derechos del ciudadano frente a la administración Pública, siendo innecesaria la cautela a la hora de afirmar la plena aplicación de los derechos fundamentales, tales como el derecho a la defensa y el derecho a la prueba en los procedimientos tributarios.

El Código Orgánico Tributario consagra una previsión que resulta inconstitucional, pues impide el derecho a ser oído o de participar en la conformación de la voluntad administrativa, cuando faculta a la administración para omitir el levantamiento del acta fiscal en los casos de imposición de sanciones por incumplimiento de deberes formales, infracciones por parte de los agentes de retención que no constituya presunción de delito y determinación de oficio mediante simple verificación, no debe bajo ningún respecto omitirse la oportunidad con la que debe contar el contribuyente para defenderse frente a la pretensión de la Administración Tributaria.

Una de las patologías fundamentales del procedimiento administrativo es que uno es el legalmente previsto, y otro muy distinto el creado a través del capricho e interpretación de los funcionarios de turno, la característica fundamental de estos procedimientos es

que usualmente se desconocen las garantías hipertrofiando los poderes de la administración.

Se trae a colación las palabras del autor argentino GORDILLO (1995, 50-51), quien señala:

"Es que en verdad la ley de Procedimiento administrativo, aun hecha con el mejor criterio jurídico, no se cumple eficazmente sino en aquello que tiene de limitativo para el particular y de atribución de potestades para la administración pública: en cuanto la ley introduce criterios de publicidad, razonabilidad, defensa del administrado, control de la actividad administrativa, etc., la realidad en general muy poco recoge de los nuevos preceptos. Resulta de ello que subsiste un procedimiento administrativo real, con reglas y principios que conocen quienes (...) Hay así normas legales que no se cumplen, y normas reales que no están en la ley".

Es así como esquemáticamente se pueden resumir todos los puntos analizados de la siguiente manera:

Al considerarse a la Potestad Sancionadora de la Administración Tributaria como el poder jurídico de la Administración para perseguir y castigar ciertas conductas antijurídicas atentatorias contra el Derecho Tributario Material y el Derecho Tributario Formal, sobre la base de la protección de bienes jurídicamente tutelados y de acuerdo con los postulados garantistas propios del Derecho Penal, dada la naturaleza penal de las infracciones tributarias, esta, evidentemente se encuentra regulada en el artículo 49.6 de la Constitución

Nacional según el cual: "Ninguna persona podrá ser sancionada por actos u omisiones que no fueren previstos como delitos, faltas o infracciones en leyes preexistentes".

De igual manera el Artículo 131 establece que: "Toda persona tiene el deber de cumplir y acatar esta Constitución, las leyes y los demás actos que en ejercicio de sus funciones dicten los órganos del Poder Público"; así mismo se encuentra el artículo 137 que dispone: "La Constitución y la ley definirán las atribuciones de los órganos que ejercen el Poder Público, a las cuales deben sujetarse las actividades que realicen" y para finalizar el artículo 141 de la Carta Magna cuando preceptua que: "La Administración Pública está al servicio de los ciudadanos y ciudadanas y se fundamenta en los principios de honestidad, participación, celeridad, eficacia, eficiencia, transparencia, rendición de cuentas y **responsabilidad en el ejercicio de la función pública, con sometimiento pleno a la ley y al Derecho**"; no hace más que unificar el principio de la sumisión de todos los actos estatales a las disposiciones de la ley (Art. 137 Constitución);

Esto no significa otra cosa que el sometimiento de todos los actos singulares, individuales y concretos, provenientes de una autoridad, a las normas generales, universales y abstractas, previamente establecidas, sean o no legislativas, e inclusive provenientes de esa misma

autoridad tal como lo establece el artículo 13 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos.

Todo el fundamento Constitucional expuesto recientemente se resume en la obligación para la Administración de la sujeción al "bloqueo de la legalidad", llegando incluso a obligarla a desaplicar la norma inconstitucional, independientemente de su origen.

Esto es aplicable a toda clase de actos del Estado, aún los que no emanan de la Administración.

La ilegalidad de toda conducta administrativa desplegada fuera de las previsiones expresas o tácitas de la Constitución trae serias consecuencias, ya que el ejercicio de la potestad sancionatoria de la Administración fuera de los estrictos cauces legales y constitucionales que la restringen supone, aparte de la nulidad de los actos de ejecución ilegítima de la potestad, la responsabilidad penal, civil y administrativa de los funcionarios que las ordenen o ejecuten, sin que sirvan de excusa las órdenes superiores (Art. 25 Constitución).

De acuerdo con el Art. 259 Constitución: *"Los órganos de la jurisdicción contencioso administrativa son competentes para (...) condenar al pago de suma de dinero y a la reparación de daños y perjuicios originados en responsabilidad de la administración; conocer de reclamos por la prestación de servicios públicos; y disponer lo necesario para el restablecimiento de las situaciones*

jurídicas subjetivas lesionadas por la actividad administrativa".

Estos principios han sido desarrollados en el artículo 327, 1° aparte Código Orgánico Tributario de la siguiente manera: *"Asimismo, dichas sentencias (las que deciden el Recurso Contencioso Tributario) indicarán la reparación por los daños que sufran los interesados, siempre que la lesión sea imputable al funcionamiento de la Administración Tributaria"*

Se establece como un deber jurídico impuesto a la Administración del Estado, el de de resarcir o indemnizar los perjuicios producidos a sus administrados como consecuencia de la violación de la esfera jurídica de estos últimos; en fin, el deber de la Administración Pública de soportar las consecuencias de su comportamiento, mediante la consiguiente indemnización, cuando con el mismo quiebre el equilibrio patrimonial de los administrados protegido por el ordenamiento jurídico

En esos casos, la Administración está obligada a responder de los comportamientos ilegales de sus propios funcionarios, siendo que el elemento culpa en la perpetración del daño ocupa un lugar preferencial para la determinación del nacimiento de la responsabilidad.

En razón de lo expuesto, ¿cuando podríamos hablar de presuntos supuestos de Responsabilidad Patrimonial de la República en actos de naturaleza tributaria?, en este momento se pueden citar varios que por el auge que se ha

generado en torno a ellos, resultan por demás relevantes señalar:

- Cierre del establecimiento por supuesto incumplimiento de deberes formales sin el debido procedimiento.
- Imposición de sellos, precintos y carteles que en forma *infamante* califiquen indebidamente al sujeto pasivo como "evasor fiscal".
- Conculcación del derecho de acceso a la justicia, por imposición de sanciones en condiciones que imposibilitan el control jurisdiccional de los actos administrativos impositivos de sanciones tributarias.
- Conculcación del derecho a la integridad personal, por eventuales excesos del Resguardo Nacional Tributario en la realización de sus labores de apoyo la Administración Tributaria.
- Violación a la garantía de inviolabilidad del hogar doméstico y de los "recintos privados de personas", por la realización de las actividades de control fiscal sin las debidas órdenes judiciales.
- Violación al derecho a la presunción de inocencia, al exigir del contribuyente o responsable, la prueba de su inocencia por la presunta comisión de ilícitos formales.

CONCLUSIONES

- En un escenario mundial como el actual, donde la fuerza expansiva de los Derechos Fundamentales y la consolidación de los diversos mecanismos previstos para su tutela parece ser, a pesar de algunos cuestionamientos y resistencias, una tendencia destinada a imponerse; y donde por otro lado, la constatación de que la lucha por evitar la arbitrariedad de quien es autoridad viene progresivamente venciendo los diferentes obstáculos que le salen al frente es también un hecho cuya importancia resulta innegable, se nos presenta como un acontecimiento de pertinencia incuestionable el poder exigir el respeto del derecho a un Debido Proceso en sede administrativa, muy a despecho de algunas respetables consideraciones históricas sobre el particular, y sin que con ello quiera desconocerse los especiales parámetros dentro de los cuales necesariamente debe darse la relación Administración-administrados.
- La emisión de un acto sancionatorio sin cumplir el procedimiento respectivo, y fundamentalmente, sin garantizar la participación activa del interesado, apareja su nulidad. Es necesario que las

prerrogativas de la Administración Tributaria se vean compensadas por garantías establecidas a favor de los particulares, especialmente en los procedimientos de contenido Tributario.

- La defensa de los derechos del contribuyente debe hacerse pura y simplemente en el marco de los derechos del ciudadano frente a la Administración Pública.

BIBLIOGRAFIA

LIBROS:

- ▀ ARAUJO JUAREZ, J. "Tratado de Derecho Administrativo Formal". Vadell Hermanos Editores. Caracas, 1998.
- ▀ BREWER CARIAS, A. "El Derecho Administrativo y la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos". Editorial Jurídica Venezolana. Caracas, 2000.
- ▀ DIAZ, V. "Limites al accionar de la Inspección Tributaria y derechos de los Administrados". DEPALMA, Buenos Aires, 1997.
- ▀ ALVAREZ ECHAGUE, J. "La Clausura en materia Tributaria".AD-HOC Villela Editor. Buenos Aires.2002
- ▀ FRAGA PITTALUGA, L. "La defensa del contribuyente frente a la Administración Tributaria". Ediciones FUNEDA, 1998.
- ▀ GORDILLO, A. "La Administración Paralela". CIVITAS, Madrid, 1995.
- ▀ HERNANDEZ MENDIBLE, V. "Procedimiento Administrativo, Proceso Administrativo, y

Justicia Constitucional". Vadell Hermanos Editores. Caracas, 1997.

- SAAVEDRA ROJAS, E. "El Debido Proceso". Editorial Temis. Bogota, 1995.
- BIDART CAMPOS, G. "Las Obligaciones en el Derecho Constitucional", Editorial. Ediar, Argentina, 1987.
- DROMI, J.R. "El Acto Administrativo", Editorial. Instituto de Estudios de Administración Local, Madrid España, 1985.
- ROJAS ARBELÁEZ, G. "El Espíritu del Derecho Administrativo", Editorial Temis Bogotá-Colombia.

FUENTES ELECTRONICAS:

- <http://www.badellgrau.com>
- <http://www.tsj.gov.ve>
- <http://www.seniat.gov.ve>