AAP4423

TESIS
DP 2000
S3

UNIVERSIDAD CATÓLICA ANDRÉS BELLO
DIRECCIÓN GENERAL DE LOS ESTUDIOS DE POSTGRADO
DIRECCIÓN DEL ÁREA DE DERECHO
CARACAS - VENEZUELA

LA RESPONSABILIDAD CIVIL DERIVADA DEL EJERCICIO DE LA FUNCIÓN JURISDICCIONAL Y EL PROCEDIMIENTO PARA HACERLA EFECTIVA CONFORME A LA LEGISLACIÓN VENEZOLANA

TRABAJO ESPECIAL DE GRADO PARA OPTAR AL TÍTULO DE ESPECIALISTA EN DERECHO PROCESAL

Autor: EGBERTO ABDÓN SÁNCHEZ NOGUERA

Asesor: Dr. ANTONIO RAMÓN MARÍN ECHEVERRÍA

Universidad Católica Andrés Bello
BIBLIOTECA
Caracas

Mérida - Febrero, 2000

TRABAJO ESPECIAL DE GRADO

ACTA DE EVALUACION

Nosotros ANTONIO RAMÓN MARÍN ECHEVERRÍA y NARCISO RAFAEL ORTÍZ O., designados por el Consejo de Área de Derecho para evaluar en la condición de Jurado Principal el Trabajo Especial de Grado elaborado por el abogado EGBERTO ABDÓN SÁNCHEZ NOGUERA, C.I. No. 3.296.052, Expediente UCAB 90070, para optar al título de Especialista en Derecho Procesal, el cual se titula "LA RESPONSABILIDAD CIVIL DERIVADA DEL EJERCICIO DE LA FUNCIÓN JURISDICCIONAL Y EL PROCEDIMIENTO PARA HACERLA EFECTIVA CONFORME A LA LEGISLACIÓN VENEZOLANA". Declaramos que:

1. Hemos leído y analizado el mencionado trabajo.
2. Después de haber estudiado dicho trabajo y reunidos en la sede de la Universidad Católica Andrés Bello, acordamos el siguiente veredicto:

CALIFICACIÓN: VEINTE (20) puntos

En fe de la declaración formulada, los miembros principales del Jurado designado para evaluar el Trabajo Especial de Grado elaborado por EGBERTO ABDÓN SÁNCHEZ NOGUERA, firmamos el Acta en la ciudad de Caracas, a los cuatro días del mes de Mayo de dos mil.

ANTONIO RAMÓN MARÍN ECHEVERRÍA
Profesor Asesor

NARCISO RAFAEL ORTÍZ O.
Profesor Evaluador

La investigación llevada a cabo por el Abogado Abdón Sánchez Noguera constituye una pieza jurídica única en el país, no sólo por la temática sino por la profundidad con que aborda las múltiples consecuencias de sus premisas generales, razón por la cual el jurado examinador recomienda su publicación, con la seguridad de que será de extraordinaria ayuda a la ciencia del derecho y a sus cultores.

ANTONIO RAMON MARIN ECHEVERRIA
Profesor Asesor

NARCISO RAFAEL ORTIZ O.
Profesor Evaluador

DEDICATORIA

A Dios, luz de vida, de quien todo podemos recibir y a quien todo debemos entregar.

A Nilda. Su paciencia y estímulo a la perseverancia, contribuyeron para este logro.

A María Carolina, Constantin y Alberto Abdón, mis hijos, por quienes vale la pena hacer cualquier esfuerzo en la vida.

A Juan Sebastián, Diego Rodolfo y Marcela Elena. Nuevos anhelos de vida.

Al padre Pérez Llantada (q.e.p.d.). Propulsor de un espacio abierto a quienes en la provincia tenemos la aspiración de ser mejores.

RECONOCIMIENTOS

El autor desea expresar su agradecimiento a todas aquellas personas e instituciones que hicieron posible la realización de este trabajo de investigación.

A la Universidad Católica Andrés Bello, por el esfuerzo realizado para traer a la ciudad de Mérida, la mejor calidad de su enseñanza.

Al Colegio de Abogados del Estado Mérida, pues gracias a su colaboración fue posible la realización del postgrado.

Al Dr. Antonio Ramón Marín Echeverría, por sus consejos y orientaciones en el desarrollo de la investigación.

A los ilustres profesores de la Universidad Católica Andrés Bello, de quienes además de brindarnos su sabiduría, recibimos el calor humano que tienen la virtud de irradiar.

ÍNDICE

DEDICATORIA ii
RECONOCIMIENTOS iii
ÍNDICE GENERAL iv
RESUMEN vii

INTRODUCCIÓN 1

CAPÍTULO

I. LA RESPONSABILIDAD CIVIL DEL ESTADO-JUEZ EN LA HISTORIA Y EN EL DERECHO COMPARADO 12
A. La responsabilidad patrimonial del Estado-juez en la historia 12
B. La responsabilidad patrimonial del Estado-juez en el Derecho Comparado 19
1. Inglaterra y Estados Unidos 19
2. Francia 22
3. Italia 25
4. España 30

II. FUNDAMENTO DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL DEL ESTADO-JUEZ 34
A. La corriente civilista 35
1. La doctrina italiana 36
2. La doctrina francesa 37
3. La doctrina venezolana 39
B. La corriente publicista 42
1. La doctrina alemana 43
2. La antijuridicidad objetiva 44
3. El fundamento constitucional 46

III. LA RESPONSABILIDAD CIVIL DEL ESTADO-JUEZ EN LAS CONSTITUCIONES VENEZOLANAS (1901 – 1961) 49
A. El artículo 47 de la Constitución de 1961 49
1. Origen y desarrollo histórico de la norma 49
2. Alcance y ámbito de aplicación 52
B. Otras disposiciones constitucionales relativas a la responsabilidad patrimonial del Estado-juez en la Constitución de 1961 59

IV. SUPUESTOS DE RESPONSABILIDAD DEL ESTADO-JUEZ POR EL EJERCICIO DE LA FUNCIÓN JURISDICCIONAL 63
A. Responsabilidad civil del Estado 66
1. Responsabilidad por error judicial 68
2. Responsabilidad por funcionamiento anormal de la Administración de Justicia 76
3. Responsabilidad por funcionamiento normal de la Administración de Justicia 83

V. EL ARTÍCULO 49 DE LA CONSTITUCION VENEZOLANA DE 1999 94
A. Antecedentes 94
B. El artículo 49-8 de la Constitución de 1999 99
1. Los errores y omisiones 100
2. La ubicación de la norma 102
3. El derecho del Estado a repetir contra los jueces y magistrados 105
4. El problema de la cosa juzgada 108
C. Una Propuesta de Enmienda Constitucional 112

VI. EL PROCEDIMIENTO PARA HACER EFECTIVA LA RESPONSABILIDAD CIVIL DEL ESTADO POR EL EJERCICIO DE LA FUNCION JURISDICCIONAL 117
A. El Derecho Comparado 117
1. España 117
2. Francia 120
B. La situación en Venezuela 121
1. Competencia 125
2. El procedimiento aplicable 126
3. La competencia en los juicios de revisión penal 128

VII. LA RESPONSABILIDAD PERSONAL DEL JUEZ 131
A. Responsabilidad e independencia del Juez 131
B. Constitucionalización de la responsabilidad personal del Juez..... 134
C. Marco Constitucional y legal de la responsabilidad del Juez 135
1. Tipología de la responsabilidad individual de los jueces y procedimientos para hacerla efectiva 139
a. La responsabilidad penal 141
b. La responsabilidad disciplinaria 144
1) El régimen disciplinario previsto en la legislación ordinaria. 146
a) Causales de amonestación 147
b) Causales de suspensión 148
c) Causales de destitución 150
2) El régimen disciplinario transitorio derivado de los decretos sancionados por la Asamblea Nacional Constituyente 156
3) El régimen disciplinario derivado de la nueva Constitución de la República 162
c. La responsabilidad administrativa 166
d. La responsabilidad civil 170
1) Los límites de la responsabilidad 172
2) El procedimiento para hacer efectiva la responsabilidad civil de los jueces y magistrados 178
a) La demanda 180
b) La competencia 181
c) El procedimiento 182
3) Incidencia de la Constitución de 1999 en la regulación legal de la responsabilidad civil de los jueces y magistrados 185

CONCLUSIONES 190

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS 197

ANEXOS

A. Decreto de Reorganización de todos los Órganos del Poder Público 206
B. Decreto de Reorganización del Poder Judicial 207
C. Decreto sobre Atribución de Facultades a la Comisión de Emergencia Judicial 214
D. Decreto de Medidas Cautelares Urgentes de Protección del Sistema Judicial 215

UNIVERSIDAD CATÓLICA ANDRÉS BELLO
DIRECCIÓN GENERAL DE LOS ESTUDIOS DE POSTGRADO
DIRECCIÓN DEL ÁREA DE DERECHO
CARACAS - VENEZUELA

LA RESPONSABILIDAD CIVIL DERIVADA DEL EJERCICIO DE LA FUNCIÓN JURISDICCIONAL Y EL PROCEDIMIENTO PARA HACERLA EFECTIVA CONFORME A LA LEGISLACIÓN VENEZOLANA

TRABAJO ESPECIAL DE GRADO PARA OPTAR AL TÍTULO DE ESPECIALISTA EN DERECHO PROCESAL

Autor: EGBERTO ABDÓN SÁNCHEZ NOGUERA
Asesor: Dr. ANTONIO RAMÓN MARÍN ECHEVERRÍA
AÑO: 2000

RESUMEN

Esta Investigación analiza el problema de la responsabilidad civil del Estado y del Juez por el ejercicio de la función jurisdiccional y el procedimiento para hacerla efectiva. La misma se enmarcó en una investigación bibliográfica, obteniéndose la información documental fundamentalmente de autores y jurisprudencia de otros países, si bien la escasa bibliografía de autores patrios, también fue consultada para el análisis de la problemática planteada sobre el tema. Así, la responsabilidad civil del Estado-juez en la historia y el Derecho Comparado, se analiza tomando en cuenta el sistema anglosajón y el sistema continental europeo, mediante una comparación del sistema de responsabilidad que rige en Inglaterra, Estados Unidos, Francia, Italia y España. Para encontrar el fundamento de esa responsabilidad se analizan las corrientes más importantes del pensamiento jurídico actual, que luego son confrontadas con nuestra realidad jurídica para buscar la sustentación legal que pudiera esgrimirse en nuestro medio. Ello permite hacer la distinción de los variados supuestos de responsabilidad del Estado y del juez, para luego arribar a las conclusiones derivadas de la investigación realizada. Entre las conclusiones se destaca que la vigente Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (1999), consagra expresamente la responsabilidad estatal y de los jueces y magistrados por el ejercicio de la función jurisdiccional, lo que coloca a Venezuela como uno de los países de avanzada en la materia, al concretar en una norma constitucional el reconocimiento de una responsabilidad que, aparte de ser propugnada por los estudiosos de la materia, constituye fundamentalmente un reclamo del justiciable. Ello, además de incidir en la mejor selección de los integrantes del Poder Judicial y su desempeño eficiente en la función de administrar justicia, es de esperar que conlleve el mejoramiento de la misma administración de justicia.

INTRODUCCIÓN

Venezuela termina de vivir un proceso constituyente que sirve de marco apropiado para el análisis de la normativa constitucional que rigió y la que de ahora en adelante regirá la organización y funcionamiento del Estado, a través de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela que sancionó la Asamblea Nacional Constituyente, el 17 de noviembre de 1999 y que luego de aprobada por el pueblo venezolano mediante referéndum celebrado el 15 de diciembre de 1999, entró en vigencia con su publicación en la Gaceta Oficial de la República N° 36.860 de fecha 30 de diciembre del mismo año.

Un tema poco estudiado por la doctrina venezolana, y con carencia casi absoluta de antecedentes jurisprudenciales patrios, es el relativo a la responsabilidad civil del Estado por el ejercicio de la función jurisdiccional, que no obstante haber encontrado apoyo en normas como las contenidas en los artículos 46, 47 y 121 de la Constitución de la República de 1961, resultó letra muerta; entre otras razones, por el escaso interés que mostraron los estudiosos del derecho, la falta de ingenio de los abogados litigantes para encontrar aplicación práctica a tales normas, y el incipiente desarrollo de una conciencia ciudadana respecto de sus derechos frente al Estado.

Otro aspecto relacionado con la responsabilidad derivada del ejercicio de tal función, es el que corresponde a la responsabilidad personal del funcionario

encargado de su ejercicio, esto es la responsabilidad del Juez o Magistrado. Si bien, desde los inicios de nuestra legislación patria aparece consagrada en los textos procesales, en cuanto corresponde a la responsabilidad civil, ha llegado a convertirse en verdadero laberinto de imposible salida para quien aspira ver satisfecho su derecho a exigir esa responsabilidad y se adentra en su recorrido. Muy pocos antecedentes jurisprudenciales se encuentran para desmentir la afirmación anterior, pues en la mayoría de los casos, el cansancio, la dilación procesal o simplemente la imposibilidad de constituir el tribunal para hacerla efectiva, se interponen como barreras para obtener resultados concretos, esto es, el resarcimiento patrimonial, la mayoría de las veces justificado en los hechos, casi siempre truncado en el derecho, sobre todo en el procedimiento. Nuevas responsabilidades han surgido luego a cargo del Juez, la penal, la administrativa y la disciplinaria, las cuales serán igualmente objeto de referencia en la presente investigación.

Tales responsabilidades, la del Estado-juez y la de los jueces y magistrados, distintas entre sí, tienen un origen común, el mismo hecho generador: el ejercicio de la función jurisdiccional, que ahora, conforme a la novísima Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (1999), encuentran marco apropiado para su desarrollo y aplicación, al consagrarse expresamente en su articulado, tanto la responsabilidad del Estado por "error judicial, retardo u omisión injustificados" como el derecho de toda persona a solicitar del mismo el restablecimiento o reparación de la situación jurídica lesionada por tales hechos, como la responsabilidad personal de los jueces y magistrados por "error, retardo u omisiones injustificadas, por la inobservancia sustancial de las normas procesales,

por denegación, parcialidad, y por los delitos de cohecho y prevaricación en que incurran en el desempeño de sus funciones".

La responsabilidad del Estado-juez y de los jueces y magistrados, es un tema que interesa al Derecho Procesal, tanto en la búsqueda de su origen y fundamento, como en la determinación del procedimiento para hacerla efectiva. El camino a recorrer en la primera, esto es la responsabilidad del Estado-juez, que en nuestro país parecía tan largo y no tener acogida en la jurisprudencia, se ha acortado con la promulgación de la nueva Constitución de la República (1999), quedando el desarrollo de la normativa constitucional que la consagra a cargo de la doctrina y la jurisprudencia, que habrán de afincarse necesariamente en los importantes logros obtenidos en otros países. La segunda, la del Juez, tiene en cambio una tradición y desarrollo que determinan una ruta afincada en la búsqueda de reformas puntuales que hagan más expedito el procedimiento para hacerla efectiva, no obstante que esta responsabilidad "pasa a tener un papel muy secundario como mecanismo de resarcimiento de daños" (Diez-Picaso, 1990, p. 11), como consecuencia de la garantía del resarcimiento que ahora asume el Estado.

El estudio de esa doble responsabilidad derivada del ejercicio de la función jurisdiccional, constituye el tema de estudio en el contexto de la investigación desarrollada en cumplimiento de uno de los requisitos para la obtención del grado correspondiente a la especialización en Derecho Procesal de la Universidad Católica Andrés Bello. La misma procurará establecer cuáles han sido los criterios desarrollados al respecto, y formular ideas concretas que permitan hacer efectiva

tal responsabilidad que ahora ha sido reconocida en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (1999), conforme a las mismas disposiciones constitucionales y las legales vigentes, con vista de los cambios fundamentales producidos en la organización y funcionamiento del Estado, a través del proceso constituyente que acaba de vivir nuestro país, con lo cual el tema de la responsabilidad judicial adquiere sitial de primer orden en el debate y análisis que habrá de surgir sobre el texto constitucional.

El objetivo general de la investigación es determinar los criterios doctrinarios desarrollados para establecer la responsabilidad derivada del ejercicio de la función jurisdiccional y el alcance de tal responsabilidad en el contexto de la Constitución de la República y la legislación vigentes en Venezuela, en sus aspectos sustantivo y adjetivo.

Como objetivos específicos de la misma se han planteado:

1. Examinar las corrientes doctrinarias relacionadas con la responsabilidad civil derivada del ejercicio de la función jurisdiccional.
2. Delimitar el sujeto que realiza el acto u omisión que pueda dar lugar a la responsabilidad civil Estado-juez.
3. Determinar el procedimiento aplicable para hacer efectiva tal responsabilidad, en el marco de la legislación vigente en Venezuela.
4. Ponderar las alternativas doctrinarias planteadas en relación con la responsabilidad derivada del ejercicio de la función jurisdiccional para el desarrollo de la normativa constitucional venezolana que la consagra.

La investigación realizada es una investigación documental, propuesta para "responder interrogantes mediante la búsqueda y el análisis de todo tipo de material informativo" (Arias, 1998, p. 57), fundamentada en una revisión bibliográfica sobre el tema propuesto, basada en una estrategia de análisis documental. Tal metodología se justifica en la investigación realizada, por cuanto el tema de la responsabilidad civil derivada del ejercicio de la función jurisdiccional, ha sido fundamentalmente producto del desarrollo teórico de los estudiosos del Derecho.

Genéricamente la responsabilidad del Estado estaba consagrada en la Constitución de la República de 1961, por todo daño, perjuicio o expropiación causado por autoridades legítimas en el ejercicio de una función pública, que ahora la consagra expresamente la Constitución de la República (1999) en el numeral 8° del artículo 49, como un elemento del debido proceso. La responsabilidad del Juez, que encontraba fundamento constitucional a través del artículo 121 de la Constitución de 1961 que consagraba la responsabilidad individual por el ejercicio del Poder Público, ha sido igualmente plasmada en forma específica en el artículo 255 de la nueva Constitución y está desarrollada en el Código de Procedimiento Civil (1987), la Ley Orgánica del Poder Judicial (1998), la Ley Orgánica del Consejo de la Judicatura (1998) y otras leyes especiales. Ello permite avanzar en la teoría de la responsabilidad del Estado-juez en el ejercicio de la función jurisdiccional, en sus aspectos sustantivo y procesal.

Ha sido un señalamiento diario a través de los medios de comunicación social, en conferencias y foros científicos, en los círculos económicos y en la

conversación del profesional o del profano del derecho, que el punto crucial en el cual se encuentra la administración de justicia, como problema "que hoy en día se ha agudizado, es una suerte de crisis de confianza, que no sólo ha generado un proceso de cuestionamiento público de efectos expansivos, sino numerosos trabajos científicos que abordan el tema a través de distintos paradigmas de investigación" (Quintero, M., 1988, p. 5).

En la crisis en que está inmerso el país, el descrédito del poder judicial se destaca particularmente. Según estudio realizado por el Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (1998) las fallas del sistema de justicia ocupan, junto con las fallas en el sistema de salud, el segundo lugar en la apreciación de los ciudadanos, llegando los niveles de desconfianza en la administración de justicia a un 83 % de la población venezolana. Concluye el mismo estudio, que la "reforma de la justicia en Venezuela es un *issue* de opinión pública indudable y parece ser, además, impostergable. Está colocado de manera relevante en la agenda de los problemas del ciudadano y existe una alta percepción del tema" (p. 184), constituyendo un reclamo generalizado su transformación total, a través de un cambio radical e inmediato. Quizá por ello la Asamblea Nacional Constituyente, anticipándose a la sanción de la nueva Constitución que fija el marco general para esa transformación, sancionó un decreto por el cual se acordó la reorganización total del Poder Judicial, designando al efecto una Comisión ad-hoc que se encargó de adelantar la misma, cuyos resultados habrá que esperar para su debida ponderación.

Uno de los aspectos sobre los cuales insistía el reclamo de la sociedad, era

la necesidad de consagrar constitucionalmente una responsabilidad integral, como "obligación de reparar los daños causados por situaciones antijurídicas del Estado-juez como por actuaciones que, aún apegadas a derecho en su momento, causaron un daño que el particular no estaba en la obligación de soportar" (PNUD, 1998, p. 194); y ese reclamo ha sido satisfecho, al menos parcialmente en nuestro país.

Desde muy antiguo, desde el Derecho Romano (*actio ex maleficio*), luego en el Derecho Canónico, más tarde en la época feudal, en la España Antigua (Leyes de Partidas), o en Francia (*prise a partie*); y modernamente en las legislaciones más avanzadas aparece consagrado el derecho de las partes de hacer efectiva la responsabilidad de los jueces y magistrados por los actos realizados en el ejercicio de sus funciones, extendiéndose tal responsabilidad, en algunos países, al Estado. En nuestro derecho positivo, la Constitución de la República (1999), el Código de Procedimiento Civil (1987) y la Ley Orgánica del Poder Judicial (1998), consagran el principio de responsabilidad del Juez, desarrollando un procedimiento especial para hacer efectiva la misma, como es el denominado "De las demandas para hacer efectiva la responsabilidad de los jueces en materia civil", llamado comúnmente "recurso de queja", siendo apreciado el mismo como un procedimiento arcaico, destinado a la protección del funcionario judicial, y limitado a la reclamación del resarcimiento de daños derivados de hechos taxativamente señalados en la ley; ello convierte al ciudadano, la mayoría de las veces, en un desprotegido frente al Juez que incurre en actos lesivos a su patrimonio, como lo señalan Castro H., Orlando y otros (1998, p. 25).

No se trata ya del control de los actos jurisdiccionales por la vía ordinaria o recursiva, del control constitucional o del procedimiento de amparo constitucional; lo que asegura en cierta medida la seguridad jurídica, la vigencia del ordenamiento legal, la seriedad del sistema judicial, etc. Se trata de satisfacer los derechos del ciudadano, conculcados -en el ámbito patrimonial- por conductas de jueces y magistrados o por la prestación del servicio de administración de justicia, mediante el resarcimiento del daño causado, cuyo reconocimiento se amplía en el mundo contemporáneo, pues al igual que sobre cualquier otro sujeto jurídico, gravita sobre el Estado y demás entes públicos ese deber de resarcimiento,

> "que viene a constituir una exigencia del sometimiento indiscriminado de los poderes públicos al imperio del Derecho, y en consecuencia, una condición necesaria para lograr la plena realización de la forma de organización jurídico - política conocida con el nombre de Estado de Derecho" (Leguina, 1970, p. 27).

No obstante, el modo como resulta entendido, calificado y construido dicho deber resarcitorio, sigue siendo objeto de las más encendidas polémicas, tanto en sede doctrinal como jurisprudencial.

La satisfacción del daño causado al ciudadano por el ejercicio de la función jurisdiccional esperó por mucho tiempo aplicación práctica, ya que los errores judiciales, los actos ilegales, las faltas a la ley, el abuso de autoridad, la denegación de justicia, o cualquier otra falta, exceso u omisión, parecieron no tener remedio y quedar diferido a futuras reformas, particularmente la constitucional, que se presentaba sin serlo, como panacea de los males que aquejan la administración de justicia; ahora no hay excusa, ni el subterfugio legal de ambigüedad de la norma constitucional que consagraba la responsabilidad civil

del Estado por el ejercicio de la función jurisdiccional, pues el contenido del artículo 49 de la vigente Constitución de la República (1999), no deja espacio para ello.

De allí la necesidad de determinar si la normativa constitucional y legal que consagra ese derecho ciudadano para reclamar el resarcimiento patrimonial al Estado-juez, por los daños que le ocasione el ejercicio de la función jurisdiccional y el procedimiento pautado para hacerlo efectivo, constituye mecanismo expedito a esos fines, o se hace necesario formular nuevos preceptos que aclaren y amplíen el contenido y alcance de esa responsabilidad, al tiempo que establezcan procedimientos que faciliten la obtención de ese resarcimiento, teniendo siempre en cuenta la afirmación de Sandevoir, citado por Leguina (1970), que:

> "por encima de los textos legislativos, de las decisiones judiciales, la responsabilidad del poder público en toda sociedad liberal no se deriva de una concepción graciosa y unilateral, sino que constituye, por el contrario, un principio general del Derecho" (p. 28).

El desarrollo de la presente investigación, esbozará en el Capítulo I un recuento histórico del tema, con referencia particular a los sistemas europeos de origen latino y anglosajón, para desarrollar después en el Capítulo II el fundamento de la responsabilidad patrimonial del Estado, desde la formulación inicial de la teoría de la culpa, hasta las tendencias actuales que apuntan hacia su objetivación. Analizar el desarrollo constitucional y legal que se ha producido en nuestro país acerca del alcance de esa responsabilidad, con particular referencia al artículo 47 de la derogada Constitución de la República de 1961, así como de otras normas constitucionales y legales vigentes antes de la sanción de la

novísima Constitución de la República de 1999, que tienen vinculación directa con el objeto de la investigación serán los aspectos a desarrollar en el Capítulo III, para luego en el Capítulo IV estudiar los supuestos de responsabilidad del Estado-juez por el ejercicio de la función jurisdiccional, el error judicial y el anormal funcionamiento de la Administración de Justicia, así como la responsabilidad objetiva, esto es la que atiende sólo a la antijuridicidad del daño; sobre la misma base, en el Capítulo V nos adentramos en el estudio de la normativa contenida en la vigente Constitución de la República (1999), en lo que atañe a la responsabilidad civil del Estado y de los jueces y magistrados; sus antecedentes normativos, los supuestos de aplicación, sus omisiones y bondades, incluyendo el tratamiento del problema de la cosa juzgada derivado de la redacción de la norma contenida en el artículo 49-8, así como una propuesta normativa que a través del mecanismo de la enmienda constitucional permita consagrar en mejor forma la responsabilidad del Estado por el ejercicio de la función jurisdiccional. En el Capítulo VI, se estudiará lo relativo al procedimiento para hacer efectiva la responsabilidad del Estado derivada del ejercicio de la función jurisdiccional conforme a la legislación procesal vigente. Finalmente será la responsabilidad personal de los jueces y magistrados, en sus vertientes civil, penal, administrativa y disciplinaria, así como los correspondientes procedimientos para reclamarla el objeto de análisis al desarrollar el Capítulo VII.

El desarrollo de la investigación ha permitido obtener información suficiente para arribar a conclusiones concretas. De tal modo que, sin constituir un trabajo acabado sobre el tema, pueda servir para aclarar algunos aspectos del escabroso

y – en nuestro país- poco transitado tema de la responsabilidad patrimonial derivada del ejercicio de la función jurisdiccional.

I

LA RESPONSABILIDAD CIVIL DEL ESTADO-JUEZ EN LA HISTORIA Y EN EL DERECHO COMPARADO

A. La Responsabilidad Civil del Estado-juez en la Historia

Sin pretender un estudio acabado de los antecedentes históricos del problema de la responsabilidad civil del Estado-juez por el ejercicio de la función jurisdiccional, - pues se intentará un análisis sumario del asunto -, se hace necesario buscar tales antecedentes, ya que su conocimiento nos acercará más a la comprensión del presente, para encontrar, a través de sus fuentes, algunas de esas condiciones históricas del problema que deben esclarecernos su desarrollo actual, como afirma Díez-Picazo (1990, p. 27).

En un principio, la idea predominante era la irresponsabilidad absoluta del Estado, basada fundamentalmente en la idea de soberanía. Al respecto, señala Teissier, citado por Tawil (1993, p. 19), que en las legislaciones de la antigüedad, resultaba extraño que pudieran existir derechos individuales privados opuestos a la soberanía.

El afectado por los actos del Estado o de sus funcionarios debía soportar

todo daño, sin que le fuera concedida acción para obtener resarcimiento, pues el principio del poder del príncipe como derivado del poder divino, hacía imposible la existencia de derechos individuales que hicieran frente a tal poder. Según el mismo Teissier, citado ahora por Bielsa (1966), en la antigua Grecia, fuera la monarquía, la aristocracia o la democracia que, según la época gobernara, "el soberano disponía libremente de los bienes de los ciudadanos, y no era responsable de sus actos, sino ante la divinidad, de la cual se considera él una emanación" (p. 8). Para Bielsa (1966), la fase de irresponsabilidad absoluta por los actos del Estado o de sus funcionarios se concreta en el hecho de que "el damnificado no tiene recurso jurídico, ni contra el poder público ni contra los agentes de éste; en consecuencia debe soportar el daño por ellos causado, sin recurso defensivo" (p. 8). El mismo autor sintetiza la teoría de la irresponsabilidad absoluta del Estado respecto de los actos que realizaba en ejercicio del Poder, en tres postulados:

1. La soberanía del Estado, determina la imposibilidad de igualdad en sus relaciones con los súbditos, por lo que su responsabilidad respecto de éstos resulta una contradicción;
2. Siendo el Estado el representante del Derecho organizado, no puede ser violador de ese mismo derecho; y,
3. Los hechos que en contra de lo dispuesto por la ley realicen los funcionarios jamás podrán considerarse como hechos del Estado, debiendo atribuirse personalmente a aquéllos, en cuanto sea posible, como si hubieran obrado, no en representación de la entidad pública, sino en nombre propio.

Esos postulados concretan la concepción del monarca como sometido al derecho, pero fuera de toda coacción o demanda ordinaria, contenida en el pasaje de Bracton, citado por Sabine (1982):

> "El rey no debe tener igual en su reino, porque ello anularía el precepto de que un igual no puede tener autoridad sobre sus iguales. Aún menos debe tener superior ni debe haber nadie más poderoso que él, porque en tal caso se hallaría por debajo de sus súbditos, y es imposible que los inferiores sean iguales a quienes tienen mayor potestad" (p. 170).

La segunda fase a que hace referencia Bielsa (1966), es aquella en la que "el damnificado por un acto perjudicial, arbitrario o ilegal de un funcionario puede ejercer acción legal contra éste para reclamarle la indemnización correspondiente" (p. 9). Su antecedente se encuentra en el Derecho Romano, en el cual, como sostiene Díez-Picazo (1990), se estableció la responsabilidad del *iudex qui litem suam fecit*, originada en una acción concedida por el pretor, probablemente en sus inicios sólo para los casos de dolo, en la fase *apud iudicem* y contra el *iudex privatus*, "un ciudadano privado (no magistrado), al que el magistrado otorgaba el poder de juzgar el caso concreto, tras acuerdo de las partes o tras sorteo entre los componentes del *album iudicum*, y contra su decisión no había ningún recurso" (p. 27). La responsabilidad civil del Juez se aumenta en el procedimiento *extra ordinen*, que se desarrolla ante un magistrado, de modo que la conducta del *iudex qui litem suam fecit* va a adquirir su definitiva configuración de cuasidelito, aplicable tanto a los casos de dolo como de culpa (imprudencia), conservando su carácter de sanción pecuniaria a favor del perjudicado. La institución es conservada por Justiniano, siendo importante destacar "que los textos romanos mencionaban como cuasidelito la conducta ilícita, dolosa o culposa del Juez. Y

tales fuentes, al ser conocidas en la Edad Media, pasaron a formar parte de los ordenamientos europeos" (Díez-Picazo, 1990, p. 28). El origen de estas normas es puesto en entredicho por Dawson (1968, pp. 135-136), calificándolo como materia oscura y discutida, pues lo que los glosadores boloñeses encontraron fue un grupo de pasajes del *Corpus iuris* que establecían la responsabilidad del Juez doloso, y algún pasaje aislado que hacía también referencia a la *imprudentia*.

En las ciudades-Estado italianas de la Edad Media, aquél a quien se encomendaba el poder de juzgar era un Juez profesional, en cuya escogencia privaba la valoración de su capacidad personal, que le otorgaba mayor libertad de actuación. Era un jurista de reconocido prestigio, no sometido a dependencia jerárquica, ni carrera. Como mediador en los conflictos, prevalece la concepción isonómica del proceso, en la que el juzgador no se sitúa super partes, sino en un plano de igualdad respecto de ellas. En tal modelo se da un predominio de la responsabilidad civil del Juez, sin que se halle sometido a responsabilidades disciplinarias, pues la única responsabilidad que se le puede exigir es la de los daños causados a los particulares en el ejercicio de su función juzgadora, en la misma medida que cualquier otro profesional, sin apartarse de las reglas generales de responsabilidad por culpa, como es señalado por Giuliani y Picardi (1987, p. 44).

En cuanto atañe al derecho español antiguo, Almagro (1971), encuentra en el Fuero Juzgo una delimitación precisa de la responsabilidad del Juez en la reparación del daño causado con dolo, mientras que la negligencia inexcusable, o ignorancia del oficio, no generaba responsabilidad, pero hacía nulo el juicio. En las

Partidas se acoge la doble responsabilidad, pues además del dolo, la negligencia aparece también como causa motivo para hacerlo responsable de "*los daños et menoscabos et las despensas que jurare que fizo por razon de aquel juicio*" en el primer supuesto y de "todo daño y menoscabo" en negligencia inexcusable. Pero el origen del actual recurso de responsabilidad civil contra los jueces y magistrados, lo encuentra Almagro en el Espéculo, donde se prescribía "el derecho del vencido para demandar al Juez a fin de que pechara los daños que vinieran por su mal juicio" (p. 295).

En el Ordenamiento de Alcalá, la Nueva Recopilación y la Novísima Recopilación no se encuentran disposiciones relativas a la responsabilidad civil, aunque se establecen sanciones por conductas delictivas; esa omisión, a juicio del mismo Almagro (1971), no puede entenderse como una quiebra del derecho al resarcimiento de los daños causados por parte del Juez que actúa dolosa negligentemente, pues la razón "de la aparente omisión, radica en el desarrollo que tuvo el llamado juicio de residencia" (p. 15).

Ese juicio es traído de la España a la legislación colonial americana, que lo recoge en las Partidas; el Juicio de Residencia, es considerado por Alsina (1957, p. 319) como precedente histórico del juicio de responsabilidad contra los jueces que consagra la mayoría de los códigos procesales latinoamericanos. Esta especie de rendición de cuentas de los jueces y otros oficiales reales, regulado con mayor amplitud en la Novísima Recopilación de Indias, imponía a tales funcionarios:

> "la obligación de permanecer, una vez cesado el cargo, en el lugar de residencia o destino del funcionario, para permitir su citación, a los

> efectos de atender reclamaciones por responsabilidad, o, de manera vinculada con tal obligación, con la posibilidad de asistencia por medio de personeros" (Almagro, 1971, p. 296).

El juicio de residencia servía para exigir cualquier tipo de responsabilidad en que hubiera podido incurrir un funcionario público, incluidos los jueces, por los actos cumplidos en el desempeño de sus cargos, desarrollándose en dos fases. En la primera se procedía a una investigación de oficio acerca de la conducta del funcionario; en la segunda podían plantearse todas las demandas de los particulares que pudieran haber resultado ofendidos a fin de obtener satisfacción por los agravios y perjuicios sufridos, constituyendo la característica más importante de tal juicio "que se incoa al finalizar el mandato del funcionario, así como que la investigación no se refiere exclusivamente a un agravio determinado sino a todos los posibles inferidos a lo largo de su gestión" (Almagro, 1971, p. 297). Se mezclan, así, elementos de responsabilidad por daños causados en el ejercicio de las funciones judiciales y de control del oficio público.

La tercera etapa, en el curso histórico de la responsabilidad patrimonial del Estado-juez, es aquella en que "el damnificado por un acto del poder público tiene acción directa contra el Estado, para demandar la indemnización, si el acto se considera como de servicio público, o por otro motivo la ley obliga a indemnizar" (Bielsa, 1966, p. 12). Aparece con el advenimiento del Estado liberal, al desmantelarse el sistema absolutista. Modifica el principio de irresponsabilidad estatal, pero surge el problema de determinar a quién imputar la responsabilidad, siendo entonces la ficción de la personalidad jurídica del Estado lo que resuelve el problema. La posterior distinción entre actos de imperio o actos de autoridad y de

gestión, como consecuencia de la teoría de la doble personalidad del Estado, permitió que a partir del siglo XIX, se aceptara su responsabilidad respecto de los últimos. No obstante esa noción que pareciera tan clara, desde la óptica del Derecho Público, encontró resistencia desde el punto de vista del Derecho Privado, pues reconociéndose la personalidad al Estado, es la culpa el elemento esencial de la responsabilidad como categoría del Derecho Civil, resultando muy difícil admitir que el Estado como persona jurídica, pudiera actuar con dolo, culpa o negligencia, de modo que es la responsabilidad subjetiva la que se impone como medio de reparación del daño causado por el ejercicio de las funciones del Estado, recayendo la misma en el funcionario que actúa en nombre de aquél.

Al asumir el Estado el monopolio del ejercicio de la función jurisdiccional, excluye a los particulares en tal actividad y por ello asume todo lo bueno y lo malo que de la misma se derive, tanto en el plano político, como en el plano social y jurídico, ocurriendo con frecuencia que:

> "hay una discordancia fatal entre lo que se exige al Estado, lo que éste se compromete a hacer y lo que realmente hace. Esta discordancia genera una responsabilidad social que el Derecho convierte en responsabilidad jurídica, y de lo que ahora se trata es de precisar la articulación técnica de tal responsabilidad jurídica" (Nieto A., 1982, p. 44).

La consolidación del Estado de Derecho abrió paso a una tendencia transformadora que limitó el ejercicio de las funciones públicas y sometió su desenvolvimiento conforme a la ley, de modo que en sus relaciones con los ciudadanos se acoge a un mismo régimen de derecho, que en forma alguna menoscaba la soberanía, por asegurarse el goce efectivo y el respeto de los

derechos patrimoniales de sus súbditos.

El planteamiento de la irresponsabilidad patrimonial del Estado es repudiado definitivamente por la conciencia social y jurídica moderna, habiéndose manifestado la superación de tal concepción con mayor intensidad, "a partir de la aceptación de la responsabilidad estatal por su obrar legítimo, supuesto de aceptación sólo excepcional en el campo del derecho privado" (Tawil, 1993, p. 24), alcanzándose con ello la meta aspirada de un Estado patrimonialmente responsable por el ejercicio de una de sus funciones esenciales: la jurisdicción.

B. La Responsabilidad Civil del Estado-juez en el Derecho Comparado

1. Inglaterra y Estados Unidos

Atribuida a Bracton la máxima *the king can do no wrong*, expresa el contenido de toda una filosofía en relación con la responsabilidad del Estado, en cuanto por la misma se afirma que el Rey no se equivoca, no comete ilícitos ni causa daños, fusionándose "los principios de la potestad imperial romana y la concepción teológica del monarca como vicario divino" (Ortiz, 1995, p.57). Las ideas de Bracton sirvieron de sustento a quienes defendieron el absolutismo y con ello la irresponsabilidad del rey, que "implícitamente refleja la justificación de la máxima inglesa como resultado de la organización feudal de los tribunales, pues siendo la justicia emanación directa del poder real resultaba ilógico que se le sujetara a sus propios tribunales" como lo afirmaba Sir W. Blackstone, citado por Ortiz (1995, p. 58).

Sobre ese principio originario de que el soberano no puede errar, a impulsos de la jurisprudencia y luego de una larga discusión, se sanciona la *Crown Procceding Act* en 1847, que instituye normas sobre responsabilidad extracontractual, por el hecho de los agentes de la Corona, estableciéndose, sin embargo, múltiples excepciones respecto de hechos y actos que no determinan tal responsabilidad. El concepto individualista que informa la ética jurídica de los pueblos anglosajones, ha sido llevado a tal extremo que, según afirma Bielsa (1966), "aún en las relaciones de derecho público se ha desintegrado totalmente del Estado la individualidad del agente o funcionario", dominando en el derecho común (*common law*) en Inglaterra y Estados Unidos de Norteamérica el axioma según el cual "todo funcionario o empleado es responsable directo de sus actos, sean o no de gestión administrativa" (p. 10), afirmación esta que hoy día resulta cierta conforme a reciente estudio comparado realizado por Bianchi (1996, p. 1), quien arriba a la conclusión de que habiendo desaparecido casi totalmente la responsabilidad del funcionario para dar paso a la responsabilidad del Estado en la mayoría de los países, en Estados Unidos es donde se mantiene aún, con mayor intensidad, precisamente por la vigencia del principio de la inmunidad soberana tan fuerte y arraigado, siendo de las tres ramas del gobierno, el Poder Judicial, el que más inmune permanece a tal responsabilidad.

Esa tendencia hacia el reconocimiento de la responsabilidad de los funcionarios públicos en general, pero que excluye a los jueces y funcionarios administrativos que ejercen funciones asimilables a la de aquéllos, justifica esa inmunidad en el "principio general de suprema importancia para la apropiada administración de justicia que un funcionario judicial resulte, en ejercicio de la autoridad que le ha

sido conferida, libre para actuar conforme a sus propias convicciones, sin aprensión por las consecuencias personales que pudieran derivar de él" como lo asentara el Juez Field en sentencia proferida en 1871, recogida por Tawil (1993, p. 177). Encontramos así en el principio de independencia judicial, llevado a su mayor expresión, la justificación para excluir a los jueces y magistrados de cualquier responsabilidad por decisiones adoptadas en el ámbito de su competencia, al considerárselas como finales y efectivas.

No ocurre lo mismo cuando los actos son realizados por los jueces y magistrados fuera de su competencia, pues en tales casos, entre los ingleses, se aminora la rigidez del principio de irresponsabilidad, aceptándose la misma respecto de los que integran los tribunales superiores (*High Court* y otros tribunales superiores) cuando actúan fuera de su competencia en forma dolosa, siempre que su actuación no hubiera sido razonable y de buena fe, pues en tal situación, la indemnización ha de ser pagada con fondos públicos, como lo prescribe la *Justice of the Peace Act* de 1979. "En el caso de los jueces de tribunales inferiores, el panorama no es considerado claro, discutiéndose si la inmunidad alcanza todo su accionar en tanto hubiera obrado de buena fe o únicamente aquella actuación enmarcada en el ámbito de su competencia", según lo refiere Alder, citado por Tawil (1993, p. 178).

En los Estados Unidos se hizo una recepción casi total de la doctrina inglesa, no obstante que tras la adopción de la XIV Enmienda, luego de concluida la Guerra de Secesión, en 1871 se sancionó la *Ku Klux Klan Act* (ley de derechos civiles), incorporada luego a la legislación ordinaria, que dio pie para que la Corte

Suprema declarara procedentes algunas acciones de daños y perjuicios contra jueces estadales en virtud de la nueva previsión legal. Sin embargo, la posición predominante en la actualidad en la jurisprudencia norteamericana continúa siendo favorable a la tendencia que pregona la irresponsabilidad de los juecès y magistrados judiciales.

2. Francia

El 13 de octubre de 1761, aparece ahorcado un joven en el sótano de su casa en Toulouse. Por el hecho, su padre Jean Calas es enjuiciado y condenado a la horca; la sentencia se ejecuta. Voltaire, desde Ginebra, inicia una campaña pidiendo la revisión de la injusta sentencia, y cuatro años más tarde el rey y el Consejo Real reconocen que Juan Calas era inocente. El gobierno devuelve a la viuda y a sus herederos los bienes confiscados, pero no hubo más reparación. Reinaba entonces la irresponsabilidad del Estado por los daños que causaran sus órganos por el ejercicio de la función pública.

Casi cuatro décadas después, la Constitución francesa de 1799, si bien mantiene el sistema de irresponsabilidad del Estado, y en su artículo 75 estableció el impedimento para demandar a todo funcionario por los actos cometidos en sus funciones, abre la posibilidad de hacer efectiva esta responsabilidad cuando mediara autorización del Consejo de Estado. Esa limitación no impedía exigirla a los magistrados en los supuestos de dolo, fraude, concusión o grave falta profesional, aceptando en tales supuestos y en forma subsidiaria la responsabilidad del Estado. Tal limitación es dejada posteriormente sin efecto por

decreto del 19 de septiembre de 1870, tras la caída de Napoleón III. Se inicia así, según Rebollo (1983), la gestación de un proceso que encuentra diversas posturas que van desde la indemnización puramente discrecional hasta la consagración de un derecho. Punto de partida del reconocimiento del principio general de la responsabilidad del Estado en función jurisdiccional, lo constituye el "*arrét Blanco*", del Tribunal de Conflictos, del 8 de febrero de 1783.

El 22 de diciembre de 1894, el capitán Alfredo Dreyfus, acusado de espionaje a favor de Alemania, es condenado por un Consejo de Guerra a pena de deportación perpetua, que cumple en la Isla del Diablo en la Guyana Francesa, hasta que en 1906 es rehabilitado al descubrirse al verdadero traidor. A raíz de este caso, denominado "*affaire Dreyfus*", y de otros similares, se inicia un proceso de revisión sobre la responsabilidad del Estado por sus actuaciones en el orden jurisdiccional, que tomará todo un siglo, y que comprenderá dos vertientes marcadas: la responsabilidad derivada de la actividad jurisdiccional y la derivada de la organización y funcionamiento del servicio de administración de justicia.

En lo que toca a la primera, su tratamiento se restringe inicialmente a la esfera penal. Así, en 1895, se modifica el artículo 446 del Código de Instrucción Criminal, para establecer por primera vez la reparación a las víctimas de errores judiciales, sancionándose la norma en los términos siguientes: "La sentencia de revisión de la que resulte la inocencia de un condenado podrá, a petición de éste, abonarle los daños y perjuicios por razón de la lesión que le haya causado la condena"; derecho que amparando sólo a los afectados por errores de los Tribunales penales, se amplía en 1932 a la jurisdicción militar.

No obstante la responsabilidad del Estado por el servicio judicial, como consecuencia de una "*faute personelle*" del Juez o magistrado, que ocurre cuando se constata culpa o negligencia grave a través del procedimiento conocido como "*prise a partie*", inicia el recorrido hacia el estado actual, con la ley del 7 de febrero de 1933 de modo que la responsabilidad personal del Juez se sustituye por la del Estado,

> "al tiempo que permite la "prise a partie" de un magistrado no sólo en caso de dolo o fraude sino también en el supuesto de culpa o negligencia profesional grave. La víctima debía obtener, así, la condena personal del magistrado haciéndose cargo de la indemnización el Estado" (Rebollo, 1983, p. 36).

El 17 de julio de 1970, al sancionarse el nuevo Código de Procedimiento Penal, se establece la responsabilidad del Estado en los supuestos de prisión preventiva, siempre que con posterioridad se produzca el sobreseimiento o absolución y la víctima haya sufrido daños graves y manifiestamente anormales.

El segundo aspecto de la responsabilidad del Estado, esto es, por los daños que se causen por defectuoso funcionamiento de la Administración de Justicia, encuentra su desarrollo definitivo en la ley del 5 de julio de 1972, que modifica el artículo 505 del Código de Procedimiento Civil, y deroga el procedimiento relativo a la "*prise a partie*", consagrándose definitivamente el principio de responsabilidad del Estado por los daños causados por la Administración de Justicia en razón del funcionamiento defectuoso del servicio de justicia, que se hace efectiva a través del procedimiento regulado en la Ley Orgánica del 18 de enero de 1979; conforme al mismo la víctima debe dirigirse contra el Estado, y éste, si considera que la falta del magistrado tiene el carácter indicado en la ley,

pone en marcha la acción judicial contra él, siendo el competente para conocer de la misma, la Corte de Casación. El alcance y límites de tal responsabilidad, aún constituyen aspectos en desarrollo a través de la jurisprudencia.

La responsabilidad del Estado por daños producidos por el funcionamiento defectuoso del servicio de administración de justicia, aparece consagrado igualmente en la ley del 5 de julio de 1972, particularmente cuando ese funcionamiento defectuoso se corresponda con retrasos graves e injustificados, lo cual en criterio de Rebollo (1985), "da el giro definitivo desde el principio de irresponsabilidad, con excepciones, al principio contrario, sometido a ciertos límites, cuyo alcance corresponderá establecer a la jurisprudencia" (p. 312). El artículo 11 de dicha ley establece:

> "El Estado debe reparar el daño causado por el funcionamiento del servicio de justicia. Esta responsabilidad no se compromete más que por error grosero (falta grave) o por una denegación de justicia. El Estado garantiza a las víctimas de daños causados por las faltas personales de los jueces y magistrados, sin perjuicio de los recursos contra estos últimos" (Hoyos, 1984, p. 46).

3. Italia

El Código Procesal Penal de 1913 plasmó por primera vez la indemnización de los perjudicados por errores judiciales penales, pero a título de simple beneficencia. Posteriormente el Código Procesal Penal de 1930, ratificó tal indemnización, supeditándola a tres requisitos:

1. Absolución en juicio de revisión del previamente condenado por sentencia firme;

2. Estado de pobreza del perjudicado, causado por la condena; lo que determinaba el carácter benéfico de la indemnización, a título de socorro, excluyendo la determinación de responsabilidad, que resultará condicionada siempre a las necesidades económicas de la víctima;
3. Período mínimo de tres meses de la condena de privación de libertad.

Excluyó la exigencia del Código anterior, como era que el injustamente condenado no fuera un delincuente habitual, por considerarse que tal habitualidad podía ser fuente de error y que un delincuente habitual no merecía la asistencia del Estado.

Al lado de este deber de asistencia, más que responsabilidad patrimonial del Estado, desde el Código de Procedimiento Civil de 1865, tomada de la *prise a partie* francesa, se reguló la responsabilidad civil del Juez, limitándola a los casos de dolo, excluyendo la responsabilidad por culpa. De este modo, al Juez podía exigírsele responsabilidad en caso de dolo, fraude o concusión, por denegación de justicia, y en cualquier otro caso previsto por la ley. Al propio tiempo, se estableció un procedimiento especial, que junto con las limitaciones sustantivas señaladas, hacían nugatorio el derecho de quienes resultaban perjudicados por los actos de los jueces que incurrieran en las conductas indicadas.

La Constitución italiana del 27 de diciembre de 1947, fija un nuevo principio que determina el desarrollo actual de la legislación, la doctrina y la jurisprudencia. En efecto, el artículo 24-4 de esa Constitución, que se integra en el enunciado de los derechos y garantías de los ciudadanos, establece que: "La ley determina las

condiciones y las formas para la reparación de los errores judiciales"; ese texto transforma la reparación a la víctima del error judicial, de un instituto benéfico a un derecho subjetivo de todo ciudadano, quedando a la espera del desarrollo legislativo al cual remite la norma constitucional y que ha de encontrar el primer eslabón en la ley del 23 de mayo de 1960, que modifica el artículo 571 del Código de Procedimiento Penal y de la cual se derivan como nuevas condiciones para la reparación de los errores judiciales las siguientes:

- Se trata de un verdadero derecho.
- No se hace consideración de la condición económica del perjudicado.
- No hay límite mínimo del tiempo de condena.
- Mantiene la limitación de que el inculpado no haya dado lugar al error con su conducta.
- Elimina la condición de conducta irreprochable del inculpado, anterior a la condena.
- Se ratifica la necesidad de absolución en juicio de revisión.
- El derecho a la indemnización se extiende a algunos herederos en caso de muerte de la víctima, limitándose la cuantía a lo que hubiera correspondido al causante.
- El plazo para la reclamación se extiende a dieciocho meses.
- La competencia para conocer de la demanda de reparación del daño se atribuye al Tribunal que dictó la sentencia de anulación o de reenvío.

El nuevo Código de Procedimiento Penal italiano del 22 de septiembre de 1988, mantiene la limitación de la reparación al error judicial en juicio penal

declarado en juicio de revisión, pero la extiende a la prisión preventiva injusta declarada en sentencia irrevocable.

Pero la amplitud del artículo 24-4 de la Constitución italiana, con todo y los avances logrados a través de las reformas del Código de Procedimiento Penal, restringió la reparación del daño a los errores judiciales producidos en sede penal, cuando del mismo

> "... podía llegar a deducirse una responsabilidad del Estado por cualquier tipo de resolución judicial errónea (lo que podríamos llamar *concepción extensiva* del error judicial), basada en la idea de asunción social del riesgo de disfunciones en el ejercicio de una función esencial del Estado, como es la jurisdicción. Ello hubiera implicado no reducir la idea del error judicial al sólo ámbito penal y, dentro de éste, al declarado en juicio de revisión" (Díez-Picazo, 1990, p. 191).

Es por ello que el tema del deber estatal de reparación, ha motivado una amplia discusión doctrinaria, no ya en cuanto a la naturaleza del derecho a la reparación, que ha sido considerado como un derecho subjetivo del ciudadano, sino en torno a si ese derecho alcanza igualmente ámbitos distintos al penal, en los cuales es posible y de hecho ocurre a menudo, que se produzcan igualmente errores judiciales que dan lugar a la reparación del daño que los mismos causen. La solución ha sido encontrada en la aplicación del artículo 28 de la misma Constitución italiana, conforme al cual:

> "Los funcionarios y empleados del Estado y los entes públicos son directamente responsables, conforme a las leyes penales, civiles y administrativas de los actos lesivos de derechos. En tales casos la responsabilidad civil se extiende al Estado y a los entes públicos".

Tal disposición constitucionaliza la responsabilidad del Estado por los actos

de los funcionarios públicos que produzcan daños como consecuencia de culpa o negligencia personal; en ella encontró la Corte Constitucional el fundamento de su sentencia del 12 de marzo de 1968, para aplicar también a los jueces lo dispuesto en el artículo 28 de la Constitución, que es el precepto que recoge la responsabilidad patrimonial del Estado, por el hecho de sus funcionarios. "De esta forma, el Estado cubre también, ex artículo 28 de la Constitución, el supuesto de la responsabilidad personal del Juez regulado en el artículo 55 del Código de Procedimiento Civil" (Rebollo, 1985, p. 311). La Corte Constitucional había establecido en la referida sentencia que:

> "... el artículo 28, al declarar responsables de la violación de derechos subjetivos tanto a los funcionarios y empleados del Estado, está incluyendo, junto a los órganos administrativos, a los jurisdiccionales. La autonomía e independencia de la magistratura y del Juez no sitúan a aquélla al margen del Estado –*legibus soluta*- ni colocan a éste fuera de la organización estatal".

En cuanto corresponde a la responsabilidad civil del Juez, el Código de Procedimiento Civil de 1942, establece tal responsabilidad en su artículo 55, limitándola a la conducta dolosa, fraudulenta o por concusión y por denegación de justicia (*diniego di giustizzia*), entendida esta última como la omisión de pronunciamiento o cumplimiento de un acto en un plazo de diez días después de habérsele instado a ello, sometiendo el ejercicio de la acción civil a la autorización del Ministro de Gracia y Justicia y a la designación de un tribunal ad causam por parte de la Corte de Casación.

4. España

El artículo 121 de la Ley de Expropiación Forzosa del 6 de diciembre de 1954, introdujo a España en la senda de la responsabilidad objetiva de la administración por daños producidos como consecuencia del funcionamiento anormal de los servicios públicos, lo que ratifica la vigente Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado del 26 de julio de 1957; no obstante, la responsabilidad del Estado-juez sólo era posible obtenerla por vía de excepción. La Constitución de 1978, además de constitucionalizar la responsabilidad objetiva de la administración en el artículo 106-2, cambió radicalmente el panorama de la responsabilidad del Estado–juez, al consagrar en el artículo 121 que "los daños causados por error judicial, así como los que sean consecuencia del funcionamiento anormal de la Administración de Justicia, darán derecho a una indemnización a cargo del Estado, conforme a la ley".

Como puede observarse del texto de la norma constitucional, al tratar de interpretarse las nociones de error judicial y funcionamiento anormal, se arriba a la conclusión de que la misma es un precepto abierto, cuya aplicación se sometió al desarrollo legislativo, pues según afirma Goded (1983, p. 324), siendo la responsabilidad del Estado-juez principio rector de la política social, dicha norma es un precepto necesitado de desarrollo legal.

Ese desarrollo legal se logra a través de la Ley Orgánica del Poder Judicial sancionada el 1 de julio de 1985, que establece el sistema de responsabilidad objetiva y directa del Estado-juez, al responder por hecho propio y en vía

principal, independientemente de la culpa del Juez agente causante del daño, respondiendo igualmente por daños fortuitos y los causados por agentes no identificados.

Esa responsabilidad nace del cumplimiento de tres condiciones:

> "1) Un comportamiento dañoso susceptible de ser calificado como error judicial o como funcionamiento anormal de la Administración de Justicia; 2) Que el daño sea injusto, o sea, que el perjudicado no tenga el deber jurídico de soportarlo; 3) Una relación de causalidad entre el comportamiento dañoso y el daño injusto, considerándose que sólo la fuerza mayor, en cuanto elemento de fractura del nexo causal, exime al Estado" (Díez-Picazo, 1990, p. 142).

Uno de los aspectos más importantes e innovadores contenidos en la Constitución y en la Ley Orgánica del Poder Judicial, que colocan a España a la vanguardia de la responsabilidad del Estado-juez, se encuentra en la no restricción de su operatividad al ámbito de la jurisdicción penal, pues si bien "la idea de error va comúnmente unida a la del proceso penal, es evidente que, en la formulación del Art. 121 de la Constitución, se refiere al ejercicio de cualquier jurisdicción que se integre en el Poder Judicial" (Goded, 1983, p. 330).

En lo que respecta a la responsabilidad civil del Juez, contando España con amplios antecedentes en la materia, ya referidos en el recuento histórico de la institución, es necesario hacer referencia al desarrollo alcanzado por dicha institución en la legislación de los dos últimos siglos, que según Díez-Picazo (1990, pp. 31-34), comienza por la primera Constitución española, la de 1812, cuando en su preámbulo afirma como finalidad del sistema judicial, asegurar "de

un modo infalible la responsabilidad de los jueces y tribunales", confirmada luego en la Constitución de Cádiz, que limita esa responsabilidad a la "falta de observancia de las leyes que arreglan el proceso en lo civil y en lo criminal", haciendo "responsables personalmente a los jueces que la cometiesen". Esa distinción de la responsabilidad por inobservancia de leyes de procedimiento o sustantivas, desaparece luego en la Constitución de 1837 que consagró la responsabilidad de los jueces por "toda infracción de ley que cometan". Pero es la ley Orgánica del Poder Judicial de 1870, junto con la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881, el cuerpo normativo que permite el desarrollo de la teoría de la responsabilidad del Juez por el ejercicio de la función jurisdiccional en España.

Tanto la ley de 1870 como la de 1881, consagraron la responsabilidad civil del Juez por culpa grave (negligencia o ignorancia inexcusables), entendiendo por tal "cuando, aunque sin intención, se hubiese dictado una providencia manifiestamente contraria a la ley, o se hubiera faltado a algún trámite o solemnidad, mandada observar por la misma", conforme al artículo 262 de la primera ley citada. No obstante, la tendencia jurisprudencial restrictiva en la interpretación de la norma citada, ha llevado a una absoluta inutilidad de la institución y a la indefensión del ciudadano frente a los daños causados por el actuar del funcionario judicial; pero además de tal barrera, las dificultades procedimentales para su exigencia, ha hecho que la responsabilidad civil de los jueces no haya tenido aplicación práctica, afirmando en tal sentido Montero (1988), que tal responsabilidad "no ha sido instrumento útil para la tutela de los derechos de los ciudadanos que han sufrido perjuicios con ocasión del ejercicio de la jurisdicción...La responsabilidad de los jueces está en la ley pero no en la

práctica...Las razones de la inutilidad no son evidentemente jurídicas sino socio-políticas" (pp. 56.58).

II

EL FUNDAMENTO DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL DEL ESTADO-JUEZ

En el estado actual del instituto de la responsabilidad patrimonial del Estado, una vez superada la etapa de irresponsabilidad del mismo, como noción de fondo esencialmente absolutista, se plantea una doble postura respecto al fundamento de tal responsabilidad, que divide por igual a la jurisprudencia y la doctrina. De un lado, los partidarios de la corriente privatista, de fondo individualista, fundada en los principios del derecho común; del otro, la corriente publicista, que afirma el predominio del derecho social, fundada en nociones del derecho público. Entre una y otra posición, se encuentran posiciones intermedias, que matizan el fundamento de derecho público, con nociones civilistas.

Leguina (1970, pp. 98-99), plantea el problema de la fundamentación de la responsabilidad del Estado, preguntándose si la que corresponde al ente público presupone la existencia de un comportamiento culpable causante del hecho dañoso y referible al ente, o si el supuesto que condicione la obligación de resarcimiento no implica necesariamente el elemento subjetivo de culpa o dolo, para de seguidas afirmar que si el fundamento de la responsabilidad es la realización de un ilícito subjetivamente culposo, la naturaleza de dicha responsabilidad será siempre culposa; pero si el fundamento de la responsabilidad del ente público es la comisión de un ilícito objetivo, la naturaleza de la será

también objetiva.

Andorno (1990), encuentra que la jurisprudencia del Consejo de Estado francés ha aceptado el concepto de culpa cuando la responsabilidad de la administración queda comprometida por una falta de servicio, como consecuencia de una mala administración o de un funcionamiento defectuoso, admitiéndose igualmente tal concepto en los casos en que el servicio público debería haber funcionado normalmente y no lo ha hecho o ha funcionado demasiado tarde, exigiéndose cierta gravedad de la culpa, para no comprometer onerosamente tal responsabilidad. Al lado de ésta, el mismo autor observa la admisión por el mismo Consejo de Estado, de una obligación de reparación por actos "que sin ser culpables, son por su índole susceptibles de causar un perjuicio excepcional a los particulares " (p. 82). Partiendo de este desarrollo, ha logrado estructurarse la doctrina de la responsabilidad patrimonial del Estado, que se inicia bajo la imputación de responsabilidad cuando media la culpa del agente o del propio Estado y logra su máxima expresión con la aceptación de la responsabilidad por la ilicitud o antijuridicidad del daño, aunque no medie culpa en el obrar del Estado o de sus agentes.

A. La Corriente Civilista

La doctrina tradicional, "ha entendido que para que pueda nacer una responsabilidad civil debe existir en el agente una actuación culposa" (Fernández, 1987, p. 45). La obligación de reparar encuentra su justificación "en la sanción al mal intencionado, al imprudente, al negligente, en fin, al que cometía un acto

ilícito" (Canova, 1997, p. 23). Ha pretendido basarse así el fundamento de la responsabilidad del Estado, en la lesión ilícita y antijurídica sufrida, de modo que la "ilegalidad, culpabilidad y cobertura de conductas individuales son los tres pilares básicos que sustentan el edificio en el que los particulares pueden hallar reparación" (Leguina, 1979, p. 523).

1. La Doctrina Italiana.

La doctrina y la jurisprudencia dominantes en Italia fundamentan la responsabilidad patrimonial del Estado en el ilícito, configurado por un elemento objetivo, como es el hecho dañoso antijurídico; y un elemento subjetivo, constituido por el comportamiento doloso o culposo. Parten para ello de la aplicación del artículo 2.043 del Código Civil a la Administración como sujeto de derecho, resultando aplicables excepcionalmente las demás normas civiles que contemplan otros tipos de responsabilidad objetiva.

Discrepando de la posición anterior, Casetta, citado por Leguina (1970), niega la responsabilidad directa o por hecho propio del ente público ex artículo 2.043 del Código Civil, fundando tal responsabilidad en el artículo 2.049 del mismo Código Civil, "que sanciona la responsabilidad por el riesgo creado por un comportamiento ajeno, sin referencia alguna a la culposidad del comportamiento del sujeto obligado y, por tanto, sin que sea precisa la comisión de ningún ilícito por el sujeto llamado a responder" (p. 105), pues el ilícito que compromete la responsabilidad y del cual se deriva la sanción es el incumplimiento de la obligación de resarcir el daño, y no la producción del daño en sí misma, de modo

que la sanción consistirá en la "pérdida coactiva de la utilidad patrimonial correspondiente a la suma de la obligación de resarcimiento incumplida" (p. 107).

Una tercera posición en la doctrina italiana la encabeza Alessi (1964, p. 88), quien manteniendo la culpa como elemento esencial de la responsabilidad, plantea diversos supuestos de la misma, que pueden derivar en una responsabilidad directa o indirecta. La primera habrá de surgir cuando el acto o comportamiento culposo del funcionario sea imputable al ente, esto es, cuando el daño causado sea consecuencia directa o indirecta del ejercicio de una potestad de la administración. La responsabilidad indirecta, al amparo del artículo 2.049 del Código Civil, por el hecho ilícito del funcionario, vendrá dada a título de garantía de tal ilícito cometido por el funcionario.

2. La doctrina francesa.

En Francia, a partir de la distinción entre la falta personal (*faute personelle*) y la falta de servicio (*faute de service*), se desarrolló la teoría de la culpa como fundamento para la imputación de la responsabilidad derivada de tales faltas. Así, Mazeaud (1978), consideró en su momento que el daño causado por el funcionario público en ejercicio de sus funciones debido a "culpa personal", que atañe más bien al hombre que a la función, "se traduce en una desviación de la función, utilizada con una finalidad distinta para la que se confirió: el funcionario se sirve de la función; por eso, semejante culpa constituye una culpa intencional o lata; compromete la responsabilidad personal del funcionario" (p. 148). Al lado de la culpa personal, el mismo autor señala la existencia de la "culpa del servicio",

que comete el funcionario "al tratar de cumplir con la función: el funcionario sirve a su función; es una culpa leve, que es más bien del servicio que del funcionario; en este caso, el funcionario no está obligado a reparación; pero la víctima posee una acción contra la Administración" (p. 148). En ambos casos, tanto en la falta personal como en la falta del servicio, es la noción de culpa profesional, esto es, aquella en que incurre una persona en el ejercicio de su profesión, el elemento que determina la imputación de la responsabilidad; en el primero, para excluir la responsabilidad del Estado, por asumirla el funcionario; en el segundo, para imputarla al Estado, excluyendo al funcionario.

Posteriormente, el fundamento de la responsabilidad del Estado, lo buscaron los franceses en el artículo 1384 del Código Civil, correspondiente al artículo 1191 del Código Civil venezolano, esto es en la responsabilidad de los dueños y principales "por el daño causado por el hecho ilícito de sus sirvientes y dependientes, en el ejercicio de las funciones en que los han empleado", estableciéndose una equivalencia entre el Estado y los dueños y principales, y entre los funcionarios a través de los cuales actúa el Estado y los sirvientes y dependientes. Esa responsabilidad se fundará entonces, en la culpa *in eligendo* o *in vigilando* del Estado, en la elección de los funcionarios, de modo que "el Estado debe realizar, con respecto a sus funcionarios, una cuidadosa elección y permanente vigilancia, si no quiere ver comprometida su responsabilidad" (Hoyos, 1984, p. 9).

La responsabilidad civil del Estado-juez, fundada en la noción de culpa, conforme a los criterios expuestos, funcionará cuando el hecho generador del daño – sentencia, auto, providencia, omisión -, sea imputable a culpa *in eligendo*

o *in vigilando* del mismo Estado respecto de los jueces a quienes confía el ejercicio de la función jurisdiccional, cuando el acto o comportamiento culposo del Juez sea imputable al Estado, o cuando el daño sea consecuencia del mal funcionamiento del servicio de administración de justicia. Esa responsabilidad no podrá exigirse cuando el daño sea resultante de dolo o culpa imputable al Juez.

Tal fundamentación resultó desechada, al demostrarse la inconsistencia de la asimilación de la relación existente entre el amo y el sirviente, y la que existe entre el Estado y los funcionarios a través de los cuales actúa, pues entre los primeros existe una relación jurídica de derecho privado, mientras que en los últimos se trata de una relación de derecho público, no contractual.

Aparte de la crítica señalada, ese fundamento adolece de otros defectos, que pueden resumirse así: 1. Al fundarse la responsabilidad del Estado en la culpa al elegir o vigilar al funcionario en el desempeño de sus funciones, bastaba a aquél, demostrar que había elegido o vigilado bien a éste, para que su responsabilidad quedara exonerada; 2. Al asumir el particular lesionado la carga de la prueba de la culpa del Estado, lo que le resultaba difícil, se hacía prácticamente imposible determinar tal responsabilidad; 3. No había modo de establecer la responsabilidad frente a daños impersonales causados por el Estado, al no podérsele imputar siquiera la culpa indicada.

3. La doctrina venezolana.

En nuestro país, Chiossone (1998, p. 394), al analizar el error judicial como hecho

que puede dar lugar a la reparación del daño que por el mismo se cause, afirma que a falta de disposición expresa de la ley, rigen los principios generales sobre ilícito civil, consagrado por la legislación venezolana en los artículos 1.185 y 1.196 del Código Civil.

Brewer Carías (1964), sostuvo inicialmente una idea proclive a asentar la responsabilidad del Estado en las nociones de culpa y riesgo civiles, lo que sin duda alguna influyó en la posición acogida por nuestra jurisprudencia, habida cuenta de la escasa opinión doctrinaria que para ese momento existía en nuestro país sobre el tema, aunque posteriormente cambió de posición, para afiliarse a la tesis publicista. Afirmó entonces que:

> "Contamos con un Código Civil con una magnífica y moderna regulación de la responsabilidad civil extracontractual inspirada en el Proyecto de Código Franco-italiano de las Obligaciones. Por ello creemos que, en ausencia de una reglamentación legal de la responsabilidad administrativa, puede intentarse fundamentar la responsabilidad extracontractual de la Administración en los principios del Código Civil.
> En todo caso, no conocemos jurisprudencia administrativa de la Corte que haya modificado el régimen de la responsabilidad regulada en el Código Civil, cuando se resuelve la responsabilidad de la Administración. Por tanto, y en principio, en Derecho administrativo como en Derecho privado, la responsabilidad de la Administración está fundada en las nociones de culpa y riesgo" (pp. 420-421).

Más recientemente, Rosito (1991, p. 563), sostuvo que, al no existir un régimen especial en relación con la responsabilidad de la Administración, y aplicando la jurisprudencia las soluciones que trae el Código Civil, debe concluirse que el régimen de responsabilidad del Estado en los actuales momentos es un régimen civil, aunque reconoce que la jurisprudencia puede buscar soluciones distintas y ajenas al derecho privado, y será entonces cuando pueda hablarse de

un régimen especial de tal responsabilidad, en lo que coincide con Brewer (1964, pp. 427-428). En la misma tendencia se enrola Amengual (1991), para quien "el fundamento de la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública está en la legislación civil ordinaria" (p. 26), específicamente en la obligación de reparación atribuida a quien causa un daño, prevista en el artículo 1185 del Código Civil, advirtiendo, sin embargo, la existencia de una tendencia progresiva a crear un sistema con fisonomía propia que tenga en consideración la peculiar condición del Estado.

La posición más radical a favor de la corriente privatista, considera que el desconocimiento de la autonomía, la coherencia y singularidad del régimen jurídico aplicado por la Jurisdicción Contencioso-Administrativa venezolana a los problemas de la responsabilidad objeto de su competencia, confunde el pensamiento de los jueces e influye negativamente en la jurisprudencia, pues careciendo

> "el ordenamiento jurídico venezolano de un principio equivalente al proclamado por el arret Blanco, - del cual según el mismo autor parte la corriente publicista venezolana - la realidad de una responsabilidad administrativa, en el sentido técnico de la expresión (aplicación por el Juez administrativo de un conjunto de normas distintas del derecho civil a los problemas de responsabilidad del Poder Público), no parece evidente a primera vista: si bien la existencia de dos órdenes jurisdiccionales, uno "ordinario" y otro de lo "Contencioso-Administrativo", resulta claramente de los textos legislativos, así como la competencia de la jurisdicción Contencioso-Administrativa para conocer de las acciones de responsabilidad incoadas contra las personas públicas, las reglas de fondo que a menudo se aplican a los litigios parecieran ser idénticas a aquellas que, en derecho privado, rigen las relaciones entre particulares" (Rodríguez, 1999, p. 281).

B. La Corriente Publicista

El razonamiento fundado en la idea de culpa hizo crisis con el advenimiento de un mundo en incesante cambio, derivado de su desarrollo, sobre todo tecnológico, que hizo aparecer incontables actuaciones del Estado y aún de los particulares, capaces de producir potenciales daños, cuya reparación no puede exigirse al amparo de la doctrina del comportamiento voluntario o culposo del agente que los ha producido; con ello la teoría de la culpa resultó insuficiente para justificar el resarcimiento ante tales situaciones y daños novedosos. Menos aún puede encontrarse en la culpa el fundamento del derecho a la reparación, en el campo de la responsabilidad del Estado por daños causados a los particulares como consecuencia del ejercicio de la función jurisdiccional. Por ello se miró entonces hacia el sujeto que ha padecido el daño, que ha sufrido la lesión patrimonial.

Al desplazarse el fundamento de la responsabilidad del Estado, del sujeto productor del daño a la del patrimonio de la persona que lo sufre, se abandona la noción de culpa para cubrir todos los aspectos que puede abarcar tal responsabilidad, surgiendo la tendencia moderna hacia la objetivación de la misma.

> "El dato determinante de la responsabilidad no es ya la culpa sino el concepto técnico de daño o lesión patrimonial. Lesión en cuanto perjuicio antijurídico en sí mismo (criterio objetivo), perjuicio que el particular no tiene el deber jurídico de soportar, aunque el agente que lo ocasione obre él mismo con toda licitud. La nota de antijuridicidad se desplaza desde la conducta subjetiva del agente, donde lo situaba la doctrina tradicional, al dato objetivo del patrimonio dañado. De ahí que se califique como objetiva la responsabilidad, puesto que la culpa o falta –sin desaparecer del sistema- ha dejado de ser el fundamento

principal del sistema indemnizatorio para convertirse simplemente en uno más de los criterios de imputación de daños a la Administración" (Ortiz, 1995, pp. 16-17).

1. La Doctrina Alemana.

En la doctrina alemana, siguiendo las reglas del derecho consuetudinario, se fundamentó la indemnización debida por el Estado, en la idea del hecho injusto y contrario a la equidad, en razón del sacrificio especial que sufre el particular; ello presupone la violación del principio de igualdad de los ciudadanos antes las cargas públicas. Así, como señala Mayer (1982), en las relaciones del Estado con los súbditos, algunas de sus actuaciones pueden causar perjuicios que afectan de manera desigual y desproporcionada a éstos, y es aquí donde actúa la equidad, de modo que "cuando el perjuicio se traduce en daño material correspondiente al pasaje de valores que se halla en la repetición de lo indebido, habrá lo que se llama el sacrificio especial, que se corresponde al enriquecimiento sin causa y que debe indemnizarse" (p. 217). Esa indemnización, según el mismo autor, no se basa en las reglas del derecho civil referentes a la responsabilidad por hecho ilícito, pues la misma puede tener lugar hasta por actos completamente legítimos; tampoco podrá invocarse como base jurídica la restitución de lo indebido, el enriquecimiento sin causa, pues la indemnización corresponderá aún cuando el Estado no haya obtenido ninguna ventaja positiva.

2. La Antijuridicidad Objetiva.

La responsabilidad patrimonial viene a determinar así la imputación al Estado del daño antijurídico sufrido por el particular, convirtiéndolo en obligado a resarcir patrimonialmente la lesión inferida, en la misma medida del daño ocasionado. La antijuridicidad de ese daño se contempla desde el punto de vista del sujeto dañado, es una antijuridicidad objetiva, y existirá siempre que el titular que lo sufre no tiene el deber jurídico de soportarlo, y ello aunque el agente que lo ocasione pueda eventualmente obrar con toda licitud" (García de Enterría, 1969, p. 887). Es la idea de integridad del patrimonio y del derecho que nace a mantenerlo incólume frente a la lesión que el mismo pueda sufrir, cuando su titular no tenga el deber de soportarla, independientemente de la licitud o ilicitud del agente que las causa, lo que da el carácter objetivo a la responsabilidad que se atribuye a éste, como garantía del patrimonio afectado. El daño así considerado, "será siempre antijurídico, a menos que dicho sujeto dañado esté expresamente obligado por el ordenamiento a soportar el daño" (Leguina, 1970, p. 138).

Conforme a ese planteamiento, la finalidad del resarcimiento no contempla en sí misma una sanción a la ilegalidad o a la culpa, sino una reparación a la lesión injusta, que encuentra su fundamento en el principio constitucional de igualdad ante las cargas públicas, consagrado en la nueva Constitución de la República (1999), tanto en el Preámbulo como en los artículos 2, 21 y 316, constituyendo un sistema de garantía del ciudadano, complementado con el sometimiento del Estado al principio de legalidad que aparece consagrado en los

artículos 7, 25, 137 y 253 de la misma Constitución.

El fundamento de la responsabilidad patrimonial del Estado-juez sigue el mismo curso, pues descartado el concepto de ilicitud, "el instituto se configura hoy como un derecho y tiene su punto de apoyo en la exigencia de la conformidad de toda la actividad estatal a los límites y a las formas constitucionales que imponen vínculos a la acción del Estado" (Rebollo, 1983, p. 187). Es el principio de la legalidad que opera en el ejercicio de la función jurisdiccional, como en el ejercicio de los demás funciones del Estado, imponiendo una determinada modalidad de obrar, ajustada a una juridicidad estricta, lo que según Dromi (1986), "asegura al individuo, imponiéndole al Estado, el respeto a la normatividad y prelación jurídica, igualdad y razonabilidad jurídica, control y responsabilidad jurídica, consecuencias todas del Estado de Derecho como modelo adoptado para la organización política" (p. 99).

Es sabido que la vinculación del Estado a la ley es más estricta que la relación entre la ley y el comportamiento de los particulares, pues en la actividad privada se podrá hacer todo lo que no esté prohibido, mientras que el Estado, sólo podrá hacer lo que le está permitido, de modo que la subordinación del actuar estatal a la ley, condiciona la legitimidad de sus actos, debiendo encontrar estos siempre, una norma que le sirva de sustentación legal.

Es éste uno de los avances más importantes del constitucionalismo moderno al sustituir la vinculación negativa del Estado a la ley, esto es, permitírsele hacer todo cuanto no le estuviera prohibido, por la vinculación positiva, que no admite

ningún poder jurídico que no sea desarrollo de una atribución normativa precedente. Ese principio lo consagraba la Constitución de la República de Venezuela de 1961, y aparece señalado igualmente en la Constitución vigente de 1999 en su artículo 137, conforme al cual: "La Constitución y la ley definirán las atribuciones de los órganos del Poder Público, y a las cuales deben sujetarse las actividades que realicen". De modo que no hay espacios libres para el obrar del Estado; y parafraseando a García de Enterría y Fernández (1974, p. 432), sólo cuando la administración de justicia cuenta con una regulación previa y a ella se somete en su actuación, esta resultará legítima, lo que "actúa como garantía de los administrados contra las posibles arbitrariedades de la autoridad" (Dromi, 1986, p. 104).

3. El fundamento constitucional.

Las premisas que sustentan la responsabilidad patrimonial del Estado, serán entonces de orden constitucional, tal como señala Dromi (1986, pp. 32-34):

a. El sacrificio particular y la igualdad ante las cargas públicas. Si las contribuciones exigidas a los particulares deben ser equitativas y proporcionales, al imponerse un sacrificio especial, por acto legítimo o no, de cualquier órgano, a un particular, que implique daño material o empobrecimiento, el Estado debe indemnizar. La indemnización constituye así la generalización del sacrificio especial que restablecerá la igualdad violentada cuando se le impuso a uno solo de los obligados.

b. El derecho de propiedad. No pudiendo nadie ser privado de su propiedad sin ser indemnizado, la lesión que se cause a ese derecho, impone la responsabilidad estatal consecuente, por lo que cada vez que el Estado lesione ese derecho debe indemnizar. La propiedad debe entenderse en sentido amplio, esto es como todo interés apreciable que un hombre pueda poseer fuera de sí mismo, de su vida y su libertad.
c. Los derechos adquiridos. Al ser reconocidos constitucionalmente los derechos individuales, constituyen derechos adquiridos en sus relaciones con el Estado, por lo que no puede deconocérselos sin indemnización, cuando se vulneren los límites impuestos al obrar del mismo Estado.
d. La demandabilidad del Estado. Las normas constitucionales presuponen la responsabilidad estatal, especialmente cuando aseguran la demandabilidad del Estado y la igualdad ante la ley, de modo que tal principio implica el de la responsabilidad, como lógica consecuencia de la interpretación constitucional, y en salvaguarda de la supremacía de la Constitución.

En resumen, si se consagra, se reconoce y se actúa en un Estado de Derecho, la responsabilidad patrimonial reparatoria encuentra su fundamento último en la norma constitucional, al consagrarse una organización para afianzar la justicia, de modo que a cada uno se le dé lo que corresponda y se le repare lo que se le sustrae o vulnere sus derechos. El instituto viene a configurarse entonces como un mecanismo de equilibrio entre el Poder y los ciudadanos, que es, en definitiva, pieza esencial del Estado de Derecho que impide la gravitación de las secuelas negativas de la administración de justicia sobre los particulares

exclusivamente. En este sentido, "aparece la doctrina del riesgo profesional transfiriendo a la colectividad los costes negativos de la Justicia, del riesgo inevitable de la función judicial en cuyas manos está la decisión última de juzgar, resolver, castigar y punir" (Rebollo, 1983, p. 188).

Así, tal como lo afirma Fiorini (1968),

> "la vieja fórmula civilista de que no hay indemnización si no existe culpabilidad, se transforma en el derecho administrativo, por la regla de que todo daño injustamente causado u ocasionado por el Estado debe ser resarcido. El dato de injusticia proviene de la ruptura del respeto por el derecho individual" (p. 1120).

III

LA RESPONSABILIDAD CIVIL DEL ESTADO-JUEZ EN LAS CONSTITUCIONES VENEZOLANAS (1901–1961)

A. El Artículo 47 de la Constitución de 1961

1. Origen y Desarrollo Histórico de la Norma

El artículo 47 de la Constitución venezolana de 1961, establecía que:

> En ningún caso podrán pretender, tanto los venezolanos como los extranjeros, que la República, los Estados o los Municipios les indemnicen por daños, perjuicios o expropiaciones que no hayan sido causados por autoridades legítimas, en el ejercicio de su función pública.

Esta norma, cuyo propósito según Lares (1992, p. 523) y Andueza (1959, p. 31), fue evitar responsabilidades de las entidades públicas por los daños que pudieran causar los rebeldes en las contiendas civiles, tan frecuentes en aquélla época, aparece desde la Constitución de 1901, (parágrafo 1° del artículo 14). En efecto, ese mismo año y con el apoyo de intereses económicos extranjeros, estalló la Revolución Libertadora, que sólo al año siguiente es dominada por el gobierno de Cipriano Castro.

No obstante tal afirmación, se observa que no era esa la primera vez que una disposición de semejante contenido tenía vigencia en Venezuela, pues ya en 1854, el Congreso de la República, había sancionado un decreto cuyo único artículo consagraba igual derecho que el consagrado por el artículo 47 de la Constitución de 1961, en términos muy similares, sólo que lo limitaba a los extranjeros, consagrando el derecho de repetición contra el tercero que causara los daños y perjuicios. Posteriormente, el 17 de mayo de 1869, es promulgada una ley que además de agregar a los venezolanos, como titulares del derecho a reclamar indemnización, "por expropiaciones y perjuicios por actos de empleados nacionales y de los Estados, ya sea en guerras civiles ó internacionales ó en tiempo de paz" (Leyes y Decretos de Venezuela, 1890, T. IV, p. 911), regulaba también el procedimiento a seguir y atribuía la competencia para conocer de tales demandas a la Alta Corte Federal. Esta ley es modificada por Decreto Presidencial dictado por el Presidente Antonio Guzmán Blanco el 14 de febrero de 1878 (Leyes y Decretos de Venezuela, 1890, T.V, p. 282-283).

Con una redacción que ha variado muy poco, se repite casi textualmente la disposición de 1901, en las sucesivas constituciones venezolanas, hasta la de 1961. Así, las Constituciones de 1904 (Art. 15) y de 1909 (Art. 21) transcriben textualmente la disposición original. Lo mismo ocurre con el Estatuto Constitucional de 1914 (Art. 14) y las Constituciones de 1915 y 1922 que la insertan como un artículo; en ambas, el artículo 17. La Constitución de 1925, agrega los municipios como entidades territoriales a las cuales se aplica la previsión. La de 1947 (Art. 24), si bien no contiene modificación alguna en cuanto al contenido, determina un cambio sustancial en cuanto a su alcance, pues

se aparta de la tradicional ubicación de la norma en el Título correspondiente a La Nacionalidad, para incluirla en el Título de los derechos y garantías del ciudadano.

En 1953 (Art. 31), se sustituye la expresión "autoridades legítimas en su carácter público" que venía de las anteriores, por "autoridades competentes en ejercicio de sus atribuciones legales" lo que a juicio de la Sala Político Administrativa de la Corte Suprema de Justicia, "revelan en el Constituyente el propósito de ampliar y no de restringir la garantía otorgada a las personas morales de carácter público (la Nación, los Estados y las Municipalidades) contra la posibilidad de reclamaciones injustificadas por actos del Poder Público" (Ramírez y Garay, 1964, p. 442). Con tal sustitución, se reduce el ámbito de la responsabilidad del Estado, por cuanto excluyó los actos realizados por autoridades legítimas fuera del ámbito de su competencia. En la Constitución vigente de 1961 (Art. 47), se vuelve a la redacción de la Carta fundamental de 1947 (Art. 24).

Haberse consagrado la responsabilidad patrimonial del Estado por daños y perjuicios causados a los particulares por autoridades legítimas en ejercicio de sus funciones, en un texto constitucional que data de 1901, hace que nuestro país sea pionero en el reconocimiento constitucional de tal responsabilidad, independientemente de la razón que llevó al constituyente a acogerla. Si se observa el desarrollo que la institución ha tenido en otros países, es apenas en la Constitución de 1947 cuando en Italia aparece tal reconocimiento y en España ocurre en 1978. No obstante, para hacerla efectiva, fue necesario un desarrollo legislativo posterior, que aún no ha alcanzado su plenitud en esos países.

Ocurre lo contrario con nuestro precepto constitucional, pues no sometía a ley posterior la regulación del ejercicio del derecho a reclamar esa responsabilidad, ni tampoco a limitaciones de procedencia casuística; sólo que nuestra jurisprudencia no logró, como sí lo hicieron los franceses a través del Consejo de Estado, desarrollar el instituto de la responsabilidad patrimonial pública por daños causados a los particulares, en su doble ámbito, el sustantivo y el adjetivo, no obstante contar nosotros con una disposición de rango constitucional que no tenían consagrada aquéllos, debido ello tal vez, a la tradición jurisprudencial de ver esta responsabilidad desde una óptica civilista.

2. Alcance y Ámbito de Aplicación

Si recurrimos a la interpretación en contrario del artículo 47 de la Constitución de 1961, la claridad del mismo no dejaba espacio para la duda. Así, de la norma se deriva que tanto los venezolanos como los extranjeros, podían pretender que la República, los Estados o los Municipios les indemnizaran por daños, perjuicios o expropiaciones, siempre que los mismos fueran causados por autoridades legítimas, en el ejercicio de su función pública. El contenido y la interpretación dada requieren algunas precisiones.

Sujeto activo capaz de ocasionar la lesión patrimonial, a quien imputar la realización del hecho generador y la responsabilidad por tal lesión, así como la obligación de reparación, podía ser cualquiera de las entidades públicas territoriales señaladas en la norma: la República, los Estados y los Municipios y cualquiera de los Poderes Públicos: Legislativo, Ejecutivo y Judicial. El Estado,

como personificación jurídica de la Nación; los estados, como entidades territoriales que forman la unión federal; y los municipios, como unidad política primaria y autónoma dentro de la organización nacional, tienen personería jurídica, y así lo reconoce el Código Civil en el ordinal 1° del artículo 19, debiendo señalarse que "la Constitución, el Código Civil, la Ley Orgánica de la Hacienda Pública Nacional y numerosas leyes aluden preferentemente a "la Nación" y algunas veces a "la República" al referirse al sujeto de derecho de la unión federal. Evitan referirse al Estado, probablemente para no crear confusión con los Estados miembros" (Lares, 1992, pp. 415-416). No obstante, resulta acertada la afirmación que el concepto de República está más identificado con el ser que opera en el mundo jurídico, capaz de tener derechos y obligaciones, como expresión del Estado que interviene en la vida de relación y se obliga y se hace titular de derechos (Amengual, 1991, p. 8).

La responsabilidad que consagraba la norma, comprendía todas las funciones públicas, ejercidas por todas las autoridades legítimas, susceptibles de ocasionar daños, perjuicios o expropiaciones por su ejercicio, independientemente de la entidad territorial de la cual dependieran. Ninguna de tales funciones estaba excluida expresamente. De este modo, la función pública a que aludía la norma había de entenderse como toda actividad desplegada por el Estado para realizar sus fines. Así lo entendió la Procuraduría General de la República (1986), al señalar que "la norma no establece distinción alguna en cuanto al tipo de función pública que se ejerza. En consecuencia, la responsabilidad puede derivar del ejercicio de la función pública en cualesquiera de las ramas del Poder Público" (p. 378).

Las funciones del Poder Público, atendiendo a la división tripartida de la organización del Estado moderno, y según la descripción que hace Porrúa (1958, p. 317-318), son: la función legislativa, encaminada a formular normas generales tendientes a estructurar el mismo Estado y a reglamentar las relaciones entre el Estado y los ciudadanos, así como las relaciones entre estos; la función jurisdiccional, encargada de tutelar el ordenamiento jurídico definiendo la norma precisa a aplicar en los casos particulares; y, la función administrativa, dirigida a la satisfacción de las necesidades de los ciudadanos fomentando el bienestar y progreso de la colectividad. Según el ordenamiento constitucional de 1961, las tres entidades territoriales, la Nación, los Estados y los Municipios ejercían funciones legislativas y administrativas. La función jurisdiccional correspondía exclusivamente al Poder nacional según lo dispuesto en el ordinal 23° del artículo 136 de la misma Constitución.

La aplicación del principio de responsabilidad patrimonial del Estado sólo a la rama administrativa del Poder Público, es una etapa superada por los administrativistas, pues por

> "el hecho de que se considere que la personalidad jurídica corresponde al Estado en su integridad y no a cada uno de sus Poderes, hace que éstos pierdan su sustantividad propia y se conviertan en simples expresiones orgánicas del aquél. La Administración Pública, hasta aquí identificada con uno de los poderes orgánicos e individualizados del Estado, el Poder Ejecutivo, pasa a ser considerado entonces como una función del Estado-persona" (García de Enterría, 1974, p. 24).

Legitimado activo en abstracto para exigir tal responsabilidad, era todo venezolano o extranjero, que sufriera algún daño causado por autoridad legítima

en ejercicio de una función pública. Cualquier persona, natural o jurídica, venezolana o no, como sujeto pasivo del daño ocasionado, se convertía en legitimado activo para formular la pretensión indemnizatoria. No requería la norma el vínculo del domicilio o la residencia en el país para que pudiera proponerse la reclamación, por lo que cualquier persona, habitante o no del país, podía formularla. Ello se traduce en el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva, como "derecho que tiene el particular de demandar y de obtener, si es el caso, la responsabilidad patrimonial" (Ortiz, 1995, p. 92); implicando, tanto el derecho a la acción y el de ser indemnizado por el daño patrimonial que se le ocasione, como el derecho al debido proceso a través de recursos o procedimientos antiformalistas, equitables, y llenos de garantías, efectivos, pues "el derecho constitucional de carácter procesal... garantiza no sólo el derecho formal y la posibilidad teórica de acceder a los Tribunales, sino también la efectividad de la tutela judicial; el ciudadano tiene un derecho sustantivo a un control judicial eficaz", en palabras del Tribunal Constitucional alemán, citado por el mismo Ortiz (1995, p. 92).

La naturaleza del acto susceptible de ocasionar la lesión patrimonial que podía dar lugar a exigir la responsabilidad del Estado, no era señalada por la disposición del texto constitucional. Es en este aspecto, donde se centraba la mayor discusión, pues se trataba de establecer si:

> "para que surja la misma, el hecho dañoso o perjudicial debe presentar un carácter represible o si basta que exista una relación de causa a efecto entre el daño sufrido y la actividad desplegada, aunque ésta haya sido correcta. En el primer caso se trata de una responsabilidad

> por falta; en el segundo, de una responsabilidad sin falta o por riesgo" (Lares, 1992, p. 524).

Como puede observarse el artículo 47 constitucional in comento, contenía un reconocimiento a la responsabilidad patrimonial del Estado, no consagrado en ninguna de las constituciones modernas, ni siquiera en la española, señalada como la de mayor avanzada. La misma deslindaba la responsabilidad del Estado de la de sus agentes o representantes, que se consagraba en otras disposiciones.

El único límite que se impuso a la responsabilidad estatal es que la lesión fuera causada por "autoridades legítimas en el ejercicio de la función pública".

Es conveniente entonces delimitar el concepto de "función pública", a fin de precisar hasta donde alcanzaba esa responsabilidad, tratándose del ejercicio de la función jurisdiccional; para ello, se hace necesario encontrar en el propio texto constitucional ese concepto. Es así, como los artículos 117 y 118 establecían que:

> "Artículo 117°.- La constitución y las leyes definen las atribuciones del Poder Público, y a ellas debe sujetarse su ejercicio.
> Artículo 118°.- Cada una de las ramas del Poder Público tiene sus funciones propias; pero los órganos a los que incumbe su ejercicio colaborarán entre sí en la realización de los fines del Estado".

Como se señaló antes, el Estado democrático, para lograr sus fines, ha consagrado la división tripartita del Poder Público, en ejecutivo, legislativo y judicial. Avanzando en el desarrollo del ideal democrático, ese mismo Estado ha consagrado su sometimiento a un régimen jurídico que emana originalmente del poder soberano, plasmado en una Constitución, de la cual derivan los poderes a

los cuales se atribuye el ejercicio de determinadas funciones, que serán la ejecutiva, al Poder Ejecutivo, la legislativa al Poder Legislativo, y la jurisdiccional al Poder Judicial. En un Estado de Derecho, los tres poderes se someten en el ejercicio de sus funciones, a la Constitución y al ordenamiento jurídico (Art. 117); y cada una de ellos, se encuentran separados entre sí, por la atribución de funciones propias y privativas, sin que ello sea obstáculo para la colaboración mutua en el desarrollo de las que correspondan a cada uno de ellos (Art. 118). Vista así, la función pública, no está referida exclusivamente al actuar administrativo del Estado, según la concepción de la mayoría de los administrativistas, sino como conjunto de actividades que desarrolla el Estado como su obligado ejecutor, que tienen a la sociedad como destinatario y el bienestar colectivo como fin.

De este modo, la función pública tiene una amplitud omnicomprensiva, el "ejercicio de todas las potestades para la convivencia pacífica" (Bascuñán, 1977, 1044); como tal, según la afirmación de Bielsa (1966, p. 21), la función pública, como institución de Derecho Público, es una actividad que el ordenamiento jurídico –constitucional y legal- reserva a los órganos, por lo que toda función pública implica una esfera de atribuciones limitada por el derecho objetivo; y ese es el concepto de función pública que se deriva de los artículos 117 y 118 de la Constitución venezolana de 1961.

En esa concepción, la función jurisdiccional es una manifestación del Poder del Estado, que como actividad concreta provee a la satisfacción de una necesidad colectiva, dentro del orden jurídico y de acuerdo con los fines de la ley, que se

traduce en actos de voluntad de los órganos investidos de la potestad de juzgar. La jurisdicción como función, es la acepción adecuada y técnica según Puppio (1998, pp. 99-100); y viene a constituir conforme a la definición de Groppali, citado por Porrúa (1958),

> "la característica actividad del Estado encaminada a tutelar el ordenamiento jurídico, esto es, dirigida a obtener en los casos concretos la declaración del derecho y la observancia de la norma jurídica pre-constituída, mediante la resolución, con base en la misma, de las controversias que surjan por conflictos de intereses, tanto entre particulares como entre particulares y el poder público, y mediante la ejecución coactiva de las sentencias" (p. 328).

El ejercicio de la jurisdicción a través de un órgano determinado, encarnada en un sujeto individualizado, es atribución de soberanía para su ejercicio concreto; ese sujeto y ese órgano, llevan a efecto la actuación del poder soberano, constituido en República, en cuyo nombre ha de administrarse la justicia, conforme al artículo 242 del Código de Procedimiento Civil. Es entonces la República, sujeto de derechos y obligaciones, entidad potencialmente capaz de realizar actos –jurisdiccionales- productores de lesión patrimonial a los justiciables, quien ha de asumir el riesgo de los daños que se causen por esa forma de actuación del Estado

El artículo 47 de la Constitución venezolana de 1961, contenía como afirma Ortiz (1995), una potencialidad enorme, pues "tal artículo es absolutamente funcional y contiene una *vís expansiva* suficiente e ineludible para la construcción actual de un régimen de responsabilidad de la Administración dentro de la perspectiva iuspublicista y en su más avanzada versión" (pp. 14-15).

B. Otras Disposiciones Relativas a la Responsabilidad Patrimonial del Estado-juez en la Constitución de 1961

Además de la consagración expresa que se encontraba en el artículo 47 de la Constitución derogada de 1961, la responsabilidad patrimonial del Estado-Juez en Venezuela podía encontrar igualmente fundamentación en otras disposiciones constitucionales, cuya referencia se hace necesaria, para determinar el avance que en tal sentido reflejó esa Carta constitucional.

Desde el preámbulo de la Constitución, aparecen normas que contribuyen al desarrollo de esa responsabilidad. Allí se enuncia el principio de igualdad social y jurídica, que comporta entre otros aspectos, la igualdad de los ciudadanos frente a las cargas públicas, que luego es precisada en el artículo 56, al imponer a todos los venezolanos el deber de "contribuir a los gastos públicos", entendidos estos en un sentido amplio. Este principio ha sido enunciado también como la justicia distributiva, conforme al cual:

> "La actividad que ordenada a satisfacer intereses de la comunidad o una utilidad general provoca un daño cierto a un particular es resarcida por la misma comunidad que obtiene los beneficios de la actividad necesaria o útil socialmente, evitando que el perjuicio causado para la obtención del interés general sea soportado exclusivamente por el damnificado. De lo contrario se quebraría el principio de igualdad consagrado constitucionalmente" (Zannoni, 1987, p. 17).

Comporta tal principio de igualdad de los ciudadanos ante las cargas públicas el deber de todos de soportarlas en situación de igualdad y el derecho de cada ciudadano a no soportar las que correspondiendo a todos se hacen recaer sobre

uno de ellos. Si a uno solo de todos los ciudadanos que deben soportar una carga pública se le impone la misma, se rompe el principio de igualdad y por ello, tendrá derecho a reclamar del Estado en representación del conglomerado social, la reparación del daño que se le cause para que la carga sea soportada de ese modo por todos los ciudadanos, al imputar la reparación al patrimonio del Estado, producto a la vez de las cargas y contribuciones comunes.

La garantía del derecho de propiedad, contenida en el artículo 99 de esa Constitución, es señalada en otros países como el fundamento de la responsabilidad patrimonial que se estudia; así ocurre en Italia (Alessi, 1970, p. 85) y Argentina (Zannoni, 1987), quien atribuye a tal precepto "un alcance mayor del que se desprende de su letra, ya que puede considerarse que cuando habla de propiedad no quiere limitarse a aludir a los derechos reales, sino que realmente pretenden referirse a los derechos patrimoniales del individuo en general (p. 16). También entre nosotros, se da al precepto el mismo alcance (Canova, 1997; Ortiz, 1995; Pérez, 1998; Antela, 1997). El alcance del reconocimiento constitucional del derecho de propiedad, implica la protección de todos los bienes, derechos e intereses patrimoniales, que no pueden ser lesionados por el ejercicio de la función pública, de modo que cuando un acto del Estado se realice con menoscabo de los derechos patrimoniales del particular, sin que medie el juicio expropiatorio, surge la responsabilidad del mismo y el deber de restablecer el patrimonio del particular afectado a la situación en que se encontraba para el momento en que la lesión se produjo.

El contenido de las disposiciones constitucionales antes reseñadas - si bien

derogadas, de un alto valor histórico a los fines de la investigación que se realiza -, al confrontarse con la doctrina de la responsabilidad objetiva, impone la necesidad de revisar la posición que la jurisprudencia nacional adoptó frente a las mismas, para determinar cuales fueron sus logros hacia la tendencia que gira en torno a la defensa de la integridad patrimonial de la víctima, para cubrir toda lesión patrimonial consecuencia de la actividad jurisdiccional que los particulares sufran y no estén obligados a soportar. La realidad, es que tratándose de la responsabilidad del Estado por el ejercicio de la función jurisdiccional, la Sala Político Administrativa de la Corte Suprema de Justicia, en el único antecedente jurisprudencial encontrado, esto es la sentencia del 16 de junio de 1980 (Ramírez y Garay, 1980, pp. 564 – 568), negó la posibilidad de abrir la vía jurisprudencial como remedio a la injusticia derivada de los daños patrimoniales causados por el Estado en ejercicio de la función jurisdiccional, pues en tal caso, ni siquiera intentó asomarse a la discusión doctrinaria que ya se había comenzado a tomar rumbo en nuestro país vecino: Colombia.

Es que esa nueva tendencia exigía una postura distinta a la adoptada, que atendiera al daño causado a la víctima y no tanto al autor de la lesión, como señala Ortiz (1995, p. 34); de este modo, recurriendo a la aplicación de las normas constitucionales citadas para fundamentar sus fallos con el razonamiento que en otros países ya se había utilizado para su aplicación, con el apoyo de las normas de derecho común si no quería apartarse del fundamento civilista, el instituto de la responsabilidad civil del Estado por el ejercicio de la función pública y específicamente por el ejercicio de la función jurisdiccional, no significara hoy día comenzar el recorrido del difícil camino hacia el desarrollo de la institución que

ha plasmado la nueva Constitución de la República, que reconoce en forma expresa esta responsabilidad estatal.

IV

SUPUESTOS DE RESPONSABILIDAD DEL ESTADO-JUEZ POR EL EJERCICIO DE LA FUNCION JURISDICCIONAL

Ante lo reciente de la aprobación (15-12-99) y entrada en vigencia (30-12-99) del nuevo texto constitucional venezolano, resulta lógico que no exista desarrollo legislativo alguno de la disposición que consagra la responsabilidad civil del Estado derivada del ejercicio de la función jurisdiccional; ello conlleva que toda interpretación del artículo 49 de la Constitución de la República (1999), que establece tal responsabilidad, para su desarrollo y aplicación práctica, debe mirar hacia el sujeto protegido, debiendo determinarse si esa responsabilidad está restringida sólo a los supuestos previstos en dicha norma, o puede ampliarse sobre la base de otras disposiciones constitucionales, como ocurre con los supuestos de anormal funcionamiento del servicio de administración de justicia - distintos al retardo u omisión injustificados que sí aparecen señalados en la disposición - y el normal funcionamiento de la misma. La interpretación progresiva de las normas constitucionales pudiera ser el punto de partida para hacer posible la reparación de toda lesión inferida al particular por el ejercicio de tal función, y ello se deriva de lo dispuesto en el artículo 22 de la propia Constitución, conforme al cual:

> "La enunciación de los derechos y garantías contenidos en esta Constitución y en los instrumentos internacionales sobre derechos humanos no debe entenderse como negación de otros que, siendo inherentes a la persona, no figuren expresamente en ellos. La falta de

ley reglamentaria de estos derechos no menoscaba el ejercicio de los mismos".

Dicha norma debe interpretarse como la extensión de la protección de los derechos ciudadanos que no estando expresamente consagrados por la propia Constitución, tampoco estén limitados por la misma; esta es precisamente la situación de la garantía patrimonial de resarcimiento de toda lesión que cause el actuar jurisdiccional del Estado.

Pero de esa interpretación no puede tampoco derivarse que el artículo 49 de la Constitución de la República (1999) consagre un derecho ilimitado al resarcimiento de toda lesión que se cause al ciudadano por el ejercicio de la jurisdicción sin excepción alguna, pues pensar en tal exceso sería desconocer los propios fines del Estado, colocándolo en la imposibilidad material de dar satisfacción a todos los reclamos que en tal sentido se le formulen.

Es por ello que, para medir el alcance de la norma constitucional, en cuanto a los supuestos en aplicación, careciendo nosotros de un desarrollo legislativo y de una postura doctrinal y jurisprudencial, se hace necesario recurrir a las diversas posiciones que en otros países se han adoptado frente al problema, las cuales van desde la limitación del reconocimiento de la responsabilidad a sólo aquellas actuaciones del Poder Judicial que no sean ejercicio de la potestad jurisdiccional propiamente dicha, como lo postula la tendencia mayoritaria de la jurisprudencia norteamericana, hasta las que admiten esa responsabilidad, aún

tratándose del ejercicio de esa potestad, cuando medie dolo, culpa o negligencia, planteándose entre éstos, una doble tendencia, pues frente a quienes la admiten existiendo sólo dolo, culpa o negligencia inexcusables, hay quienes se pronuncian por aceptarla aún cuando se trate de dolo, culpa o negligencia simples.

Finalmente, la tendencia moderna plantea la necesidad de reconocer la responsabilidad estatal, aún sin dolo o culpa. Se trata de la responsabilidad objetiva, cuyo reconocimiento conlleva a la distinción entre responsabilidad por error judicial, por anormal funcionamiento y por el normal funcionamiento de la administración de justicia.

En relación con la responsabilidad civil de los jueces, si bien existe unanimidad de criterio en someter la misma al régimen civil, existen variables en cuanto al fundamento de su imputación; esto es, si debe fundarse en el dolo, la culpa o la negligencia, o limitarla a los supuestos de culpa y négligencia; en ambos casos, las posiciones varían también acerca de sí debe tratarse de dolo, culpa o negligencia inexcusables o simples.

Esta responsabilidad, la subjetiva, tiene también previsiones constitucionales, además de un desarrollo legal concreto logrado durante la vigencia del régimen constitucional derogado. Así encontramos cómo los artículos 25, 49 (numeral 8) y 255 de la Constitución de la República (1999), 18 del Código de Procedimiento Civil (1987) y 6 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (1998) entre otras normas, consagran la responsabilidad personal de los jueces por el ejercicio de la función jurisdiccional que se les confía. Igualmente ha sido estudiada con mayor

detenimiento por los autores venezolanos, entre otros Arminio Borjas (1964), Angel Francisco Brice (1967), Mariolga Quintero (1988), Ricardo Henríquez La Roche (1998). Aunado a ello, se encuentra también precisión de criterios en la doctrina de Casación, tanto en el aspecto sustantivo como de trámite procedimental de tal responsabilidad. Así, reseñamos algunos fallos: en sentencia del 6 de abril de 1995, la Corte en pleno señaló cuáles son las faltas en las cuales puede incurrir el Juez que pueden dar lugar al recurso de queja, al excluir de las mismas las que se sustenten en la labor interpretativa de los jueces (Ramírez y Garay, 1995-1, p. 723); en sentencia del 15 de marzo de 1995, en relación con la procedencia del recurso de casación en el recurso de queja, estableció que sólo procede "cuando la decisión se produzca de conformidad con el artículo 845 del Código de Procedimiento Civil, en la segunda etapa del procedimiento" (Ramírez y Garay, 1995-2, p. 540); y en sentencia del 13 de abril de 1994, precisó el alcance de la caducidad para la interposición de la demanda de responsabilidad civil contra jueces y magistrados (Ramírez y Garay, 1994, pp. 353-355).

A. Responsabilidad Civil del Estado

Partiendo de la clásica distinción de los motivos del recurso de casación, que Chiovenda (1954, p. 467) agrupa en defectos de juicio de derecho (*errores in iudicando*) y defectos de actividad (*errores in procedendo*), atendiendo a las clases de vicios que puede contener una sentencia y a la doble función del Recurso de Casación, esto es la casación de forma y la casación de fondo (Sarmiento, 1992, p. 58), se ha estructurado igualmente una doble responsabilidad del Estado, que puede derivar del ejercicio de la función jurisdiccional en sentido estricto (Tawil, 1993, p. 29),

desarrollada a través de la responsabilidad del Estado por error judicial y por el ejercicio de la actividad administrativa de parte de los órganos encargados de impartir justicia, bajo la noción del funcionamiento anormal de la Administración de Justicia; no obstante, se ha considerado que el error judicial constituye una especie de anormalidad, aunque aquél resulte más restringido que éste "en la medida en que si todos los errores judiciales puedan calificarse de funcionamiento anormal de la Administración de Justicia, no todo funcionamiento anormal constituye necesariamente un error judicial" (Rebollo, 1983, pp. 138-139).

Ha sido considerada también por la doctrina y la jurisprudencia comparada, la posibilidad de imputar al Estado otra modalidad de responsabilidad civil como es la derivada del funcionamiento normal de la Administración Pública, llamada responsabilidad objetiva propiamente dicha o sin falta, cuyo fundamento se encuentra en el sacrificio particular, encuentra su fundamento en el artículo 140 de la Constitución de la República (1999) y fue reconocida durante la vigencia de la Constitución derogada de 1961 en la sentencia de la Corte Suprema de Justicia del fecha 27 de enero de 1994 dictada en el juicio seguido por Promociones Terra Cardón C.A. contra la República (Ramírez y Garay, 1994-2) al establecer que:

> "Contemporáneamente los textos constitucionales y legales no circunscriben la indemnización únicamente a la pérdida de la propiedad por expropiación, o por los hechos ilícitos de la Administración, sino que la extienden a cualquier lesión a derechos o intereses legítimos, por ejemplo, las privaciones singulares de los atributos esenciales de la propiedad, a pesar de que provengan de sus actos lícitos...
> ... Tal cesasión o imposibilidad, evidentemente constituyen una lesión grave a las facultades de usar y disfrutar la actora como propietaria, del fundo sub-litis, que por ello mismo debe ser indemnizada, a tenor de lo dispuesto en el artículo 63 de la Ley Orgánica de Ordenación del Territorio, y 99 de la Constitución, en concordancia con los artículos 46 y 206 de este último Texto" (pp. 563-565).

Sin embargo, la aceptación de tal responsabilidad objetiva en lo que respecta a la Administración de Justicia, no se ha logrado; al contrario, se ha producido un rechazo a la misma, como se deriva de la sentencia de la misma Corte Suprema de Justicia del 16 de junio de 1980 (Ramírez y Garay, 1980, pp. 564-568), por la cual se dejó sentada la improcedencia de exigir al Estado el resarcimiento de daños y perjuicios derivados de la privación de libertad como consecuencia de un auto de detención que posteriormente es revocado, por considerar que tal hecho se enmarca dentro de las potestades del Tribunal que lo dictó.

1. Responsabilidad por Error Judicial

El artículo 24.4 de la Constitución italiana consagra expresamente la responsabilidad del Estado por error judicial, entendido por la Corte en sentencia de fecha 2 de febrero de 1978, referida por Rebollo (1983), como "todo procedimiento judicial que prive al ciudadano de uno de sus derechos fundamentales y que luego sea considerado erróneo" (p. 139). La previsión de la Constitución de Italia quedó deferida a regulación legal en cuanto a las condiciones para la reparación por los errores judiciales, habiéndose producido una limitación al ámbito penal en el desarrollo legislativo, a través del artículo 571 y siguientes del *Codice di Procedura Penale*.

Couture (1981), conforme con la doctrina de los grandes maestros italianos, señala que son dos los aspectos en los cuales el Juez puede incurrir en error al ejercer la función jurisdiccional, afirmando que uno de ellos consiste:

> "en la desviación o apartamiento de los medios señalados por el derecho procesal para su dirección del juicio... puede con ese apartamiento disminuir las garantías del contradictorio y privar a las partes de una defensa plena de su derecho. Este error compromete la forma de los actos, su estructura externa, su modo natural de realizarse. Se le llama tradicionalmente *error in procedendo"* (p. 344).

La segunda modalidad del error judicial, que no afecta los medios de hacer el proceso, sino su contenido, pues no se trata de la forma, sino del fondo, del derecho sustancial que está en juego, consiste según el mismo autor,

> "en aplicar una ley inaplicable, en aplicar mal la ley aplicable o en no aplicar la ley aplicable. Puede consistir, asimismo, en una impropia utilización de los principios lógicos o empíricos del fallo. La consecuencia de este error no afecta a la validez formal de la sentencia, la que desde ese punto de vista puede ser perfecta, sino a su propia justicia. Se le llama, también tradicionalmente, *error in iudicando"* (p. 345).

Se habla de otras formas de error, en las cuales no se trata de la existencia de dolo o mala fe, que justifican la responsabilidad de quien incurre en el error. Así, el abuso del derecho, que en algunos ordenamientos se ha denominado "error grosero", que Spota (1947) define como "la falta de tecnicidad en el accionante, su negligencia inexcusable, su manifiesta imprudencia" (p.434), podría inducir al sentenciador a error de derecho; sin embargo, en tales supuestos, la responsabilidad del Estado quedaría excluida, para atribuirla al litigante que haya llevado al Juez a incurrir en el error inducido. El error judicial pudiera dar lugar a la responsabilidad estatal, "cuando por dolo, negligencia o equivocado conocimiento o apreciación de los hechos, se dicta una resolución judicial que no se ajusta a la verdad y a la realidad de tales hechos y que, por tanto, merece el calificativo de injusta" (Goded, 1983, p. 330). Pero, como afirma González (1993, p. 175), resulta evidente que la injusticia de la sentencia o resolución

no sólo se produce cuando la fijación de los hechos es defectuosa, sino también cuando se infringe abiertamente el ordenamiento jurídico; de modo que "cuando a través de la fijación de los hechos, por interferencia de reglas legales se infrinja de manera terminante un precepto, se podría estimar la existencia de responsabilidad" (Almagro, 1984-1, p. 52).

Puede afirmarse entonces que los jueces al estar facultados por el ordenamiento jurídico para dictar sus decisiones, sólo podrán hacerlo conforme a derecho; pero pueden también obrar contra la norma que determina su actuación y en tal caso, incurriría en un obrar antijurídico. Ahora bien, el error judicial que puede constituir un obrar antijurídico, no siempre constituye un error que de lugar a la responsabilidad directa del órgano jurisdiccional y por ende del Estado, pues podrán producirse errores propios de la falibilidad humana, accidentales, que aún formando parte de la esencia del actuar jurisdiccional, sólo podrán atacarse por la vía de los recursos, entrando en juego la distinción entre sentencia irregular y sentencia injusta, manejada en la doctrina procesal a través de la impugnación y del gravamen, que permite establecer cuándo el error judicial puede dar lugar a la responsabilidad, encontrándose con ello la distinción del error en:

"- errores reparables por la vía de los recursos
- errores reparables por la vía específica de determinados recursos
- y errores que pueden implicar responsabilidad, bien civil, penal o disciplinaria". (González, 1993, p. 175).

De tal clasificación resulta evidente que no todo error judicial debe dar lugar a responsabilidad personal del Juez o a responsabilidad directa del Estado.

El error capaz de generar responsabilidad, debe ser inexcusable, entendido como un error tan burdo que no pueda admitirse que nadie incurra en él o un error menos grave, pero que hubiera podido evitarse con prudencia, más aún tratándose de peritos y conocedores del derecho, quienes dirigen el proceso y profieren la sentencia.

Siguiendo la doctrina tradicional, expuesta por Couture (1981, pp. 344-345), algunos autores, entre ellos Goded (1983), sostienen que el error judicial puede responder a diversos factores, entre ellos, la errónea interpretación de los hechos, el mal encuadramiento de las circunstancias fácticas en el ordenamiento jurídico o la utilización errónea de normas legales; considerando que sólo el error de hecho sería capaz de determinar la responsabilidad del Estado por error judicial, ya que "el error en el conocimiento, interpretación o aplicación de las normas tiene su propio y eficaz correctivo en el principio de audiencia de las partes y en el sistema de recursos (p. 332). Quienes disienten de esa posición, afirman que no obstante la existencia de recursos en el ámbito judicial que pueden corregir los errores de derecho en que pudieran incurrir las instancias inferiores, el error judicial puede subsistir o incluso producirse en la decisión final del órgano superior que conozca del recurso; así mismo, argumentan que la vía recursiva no sólo es apta para remediar errores de derecho, pues también los errores de hecho pueden ser corregidos a través de los mismos. Por otra parte, como señala Reyes, citado por Tawil (1993, p. 58), el error de hecho por sí solo jamás será determinante de responsabilidad, ya que cualquiera que sea el vicio determinante de la resolución, el error judicial no estará en los hechos o en las pruebas en sí mismos considerados,

sino en el modo de subsumir éstos en el ordenamiento jurídico, cuya aplicación en cada caso resulte obligada, de modo que el error judicial capaz de acarrear responsabilidad del Estado se producirá cuando del contexto de la sentencia, de la realidad de lo hechos y sus circunstancias y de la apreciación de la prueba, y, por otra, de la confrontación entre la solución dada y la que jurídicamente convenía al caso, resulte manifiesta materialidad de la equivocación.

Sea cual fuere la tesis que se acoja, en nuestro actual sistema constitucional de responsabilidad patrimonial del Estado, cabe en principio, todo tipo de error judicial, de hecho o de derecho, cometido por cualquier órgano jurisdiccional, plasmado en una resolución judicial, pues el artículo 49 de la Constitución de la República (1999), no hace ninguna distinción al respecto; y aunque es cierto que el correctivo de todo error puede encontrarse en el sistema de los recursos, lo decisivo según Rebollo (1983) "es el punto de vista del dañado cuando, reconocida por el Juez la existencia de un error judicial, se han producido daños que el ordenamiento considera indemnizables" (p. 140), lo que se corresponde con la naturaleza objetiva de la imputación.

Presupuestos esenciales para la exigencia de la responsabilidad por error judicial, siguiendo al Tribunal Supremo español, serán:

> "1°) La existencia de una resolución dictada por un Juez o por los magistrados de un tribunal, en el desempeño de sus funciones que infrinja las leyes, por negligencia o ignorancia inexcusables; 2°) que el cumplimiento de tal resolución implique un perjuicio para la parte reclamante o sus causahabientes, cuyo resarcimiento sólo quepa obtener por la vía de este procedimiento especial" (Rebollo, 1993, p. 141).

En cuanto al primer requisito, ha de entenderse que el error debe proceder de un procedimiento judicial, siendo necesaria una resolución judicial, en su sentido amplio, comprendiendo los autos, providencias y sentencias; y siguiendo la definición contenida en el artículo 882 del Código de Procedimiento Civil (1987), ha de tenerse por inexcusables la negligencia o la ignorancia, "cuando, aún sin intención, se hubiere dictado providencia manifiestamente contraria a la ley expresa, o se hubiere faltado a algún trámite o solemnidad que la ley misma mande observar bajo pena de nulidad", que en nuestro sistema de responsabilidad civil del Juez, acarrea igualmente responsabilidad personal. Ahora bien, conforme al artículo 831 del mismo código adjetivo, la falta proveniente de ignorancia o negligencia inexcusables, que determinen la responsabilidad civil del Juez, para hacerla exigible mediante el procedimiento establecido en dicho código, no podrá provenir de dolo; ello no quiere decir que la responsabilidad del Estado quede excluida, ya que en tal caso, como cuando medie delito o culpa, esa responsabilidad directa del Estado se hace presente, aunque en tal situación, más que error judicial, podría tratarse de mal funcionamiento o funcionamiento anormal de la Administración de Justicia, lo que no obsta para que también se produzca error judicial.

Tratándose de la responsabilidad civil del Estado por error judicial, poco importa que la conducta del juzgador pueda ser culposa o no, pues como afirma Almagro (1984-2), al estudiar el sistema actual de la responsabilidad judicial en España, limitar el concepto de error judicial a los casos de error sin culpa, parece un concepto demasiado restringido, pues "la cuestión de la culpa del agente no

tiene siquiera que plantearse, aunque haya existido, lo cual implica que también los errores culposos o dolosos sean resarcibles" (p. 86).

En algunas legislaciones, el supuesto de error judicial pareciera estar referido exclusivamente al ámbito penal, pero eso no es posible en nuestro país, ya que esa limitación no puede imponerse cuando la propia norma constitucional no la impone; sin embargo, debe advertirse que el Código Orgánico Procesal Penal (1998), es el único texto legislativo que prevé el recurso de revisión contra sentencia firme, aunque dicho Código no contiene ninguna referencia al resarcimiento patrimonial a favor del imputado por parte del Estado, cuando la revocatoria se haga procedente por causas imputables a los órganos jurisdiccionales. Conforme al artículo 469, el derecho del acusado se limita a exigir que la sentencia absolutoria "se publique en la Gaceta Oficial de la República de Venezuela, y que se devuelvan, por quien las percibió, las sumas pagadas por concepto de multas, costas e indemnización de perjuicios". Tal limitación, no puede entenderse, en ningún caso, como exención de la responsabilidad patrimonial que pueda corresponder al Estado por error o anormal funcionamiento de la Administración de Justicia, cuando estos hechos constituyan el motivo de la revisión de la sentencia que haya causado el perjuicio al acusado, pues entenderlo así, sería ir contra la propia previsión constitucional. Éste constituye el argumento de mayor peso, que obra a favor de la responsabilidad del Estado cuando el error se produzca en sede penal, y es que el texto constitucional no permite siquiera la restricción de la responsabilidad al juicio de revisión, ni limita tal responsabilidad al error judicial declarado en ese ulterior juicio revisorio; de modo que el error puede ser constatado en cualquier

momento, aún durante el desarrollo del juicio, si se constata igualmente la existencia del daño indemnizable. Esa responsabilidad, al no derivar su reconocimiento de fuente legal sino constitucional, podrá exigirse por tanto en todos los ámbitos de la actividad judicial.

Esta posición es la que más se ajusta para el desarrollo del artículo 49 de la Constitución de la República de Venezuela (1999), pues el reconocimiento del error y la posterior reparación del daño que se cause por el mismo, no puede hacerse depender del hecho de que la decisión impugnada sea dejada sin efecto, sino de la posibilidad de demostrar la existencia del error. Lo contrario sería hacer inoperante la responsabilidad patrimonial del Estado al no estar previsto en nuestro sistema procesal el juicio de revisión, salvo en materia penal, como ya se indicó, a menos que sea implantado en la legislación que se dicte en desarrollo de las normas constitucionales. Debe entonces considerarse el error judicial como resultado, esto es, como un resultado equivocado no ajustado a la ley ni querido por ella, bien porque no se haya aplicado correctamente el derecho o porque se hayan establecido hechos que no se corresponden con la realidad, pues como señala Goded (1983), basta la "confrontación de la solución adoptada judicialmente con la que exclusivamente cabe dar al caso enjuiciado para determinar si existe distorsión y consecuente error judicial, con independencia de su causal" (p. 330).

Mas, no puede confundirse el error judicial –que determina la responsabilidad del Estado- con la causa o circunstancia que lo haya podido producir, puesto que aquél siempre consistirá en un equivocado enjuiciamiento o en no aplicar la norma

o solución jurídica querida por el legislador que a cada supuesto corresponde. "Cualquiera que sea el vicio determinante de la resolución, el error judicial no estará en los hechos o en las pruebas, en sí mismo considerados, sino en el modo de subsumirlos en el ordenamiento jurídico, cuya aplicación concreta en cada caso es obligatoria" (Reyes, 1987, p. 20).

2. Responsabilidad por Funcionamiento Anormal de la Administración de Justicia

La jurisdicción, enseña Chiovenda (1977), "consiste en la actuación de la ley mediante la sustitución de la actividad de órganos públicos a la actividad ajena ya sea afirmando la existencia de una voluntad de ley, ya poniéndola posteriormente en práctica" (p. 377). Su ejercicio, conforme al artículo 253 de la Constitución de la República (1999), corresponde a "los órganos del Poder Judicial", constituyendo una atribución exclusiva del Poder Nacional, según el ordinal 31° del artículo 156 de la misma Constitución, no obstante permitir el artículo 259, la aplicación de instancias de justicia por parte de las autoridades legítimas de los pueblos indígenas "con base en sus tradiciones ancestrales y que sólo afecten a sus integrantes, según sus propias normas y procedimientos", siempre que no colidan con la Constitución, la ley y el orden público. En todo caso, ejercer la jurisdicción como poder del Estado, es fundamentalmente la potestad de administrar justicia, que emana de los ciudadanos y se "administrará en nombre de la República por autoridad de la ley" por mandato del artículo 253 de la misma Constitución, estando los tribunales "en el deber de impartirla conforme a la Ley y al derecho con celeridad y eficacia", como lo establece el artículo 9 de la Ley Orgánica del

Poder Judicial (1998), y su ejercicio debe sujetarse a la ley.

Encontramos así, que en nuestro país, por disposición constitucional y mandato legal, el ejercicio de la jurisdicción, está sometido al principio de legalidad; ello significa, que cualquier actuación de los órganos del Poder Judicial, sea en ejercicio de la función jurisdiccional propiamente dicha o de cualquier otra función que le esté encomendada, sólo podrá desarrollarse conforme a las normas vigentes y no podrá actuarse fuera de ese marco legal, de modo que todo acto judicial, producido sin someterse al ordenamiento jurídico o en contravención al mismo, además de ser susceptible de ataque por las vías recursivas ordinarias o extraordinarias, puede engendrar responsabilidad si causa una lesión a los que intervienen en el proceso, y que se han sometido al poder jurisdiccional del Estado; o a terceros, que no siendo parte en el proceso de que se trate, resulten afectados por el acto o la decisión.

La legalidad y la juridicidad, tanto sustantiva como formal, exige que los órganos del Poder Judicial adecuen su obrar al imperio del Derecho, pues el Estado de Derecho que preconiza el imperio de la ley, sólo existe, como afirma Sáchica (1974, p. 109), en cuanto se dirige a la seguridad jurídica de situaciones jurídicas intangibles, derechos adquiridos como límite a la acción del Estado, puesto que "la sobrevivencia del Estado y del individuo, requiere reglas claras y precisas de juego, sobre la base de respeto mutuo y recíproco de los <derechos> (llamados <competencias> y <libertades>, según el caso). Para ese fin, se imponen medios indubitables como la responsabilidad pública" (Dromi, 1986, p. 23). De este modo, legalidad y juridicidad determinan el deber del Estado de administrar

justicia en forma eficaz, constituyendo la "causa eficiente de la responsabilidad que tiene el Estado de facilitar a sus asociados los medios pertinentes para hacer efectivos sus derechos" (Hoyos, 1984, p. 79).

La responsabilidad del Estado por anormal funcionamiento de la administración de justicia, corresponde a lo que en el Derecho Administrativo francés se denomina "*responsabilité administrative por faute*" que respecto de la administración pública, constituye en nuestro país un sistema ya reconocido por la jurisprudencia, como puede apreciarse en el caso Promociones Terra Cardón C.A. contra la República, resuelto por Sala Político Administrativa de la Corte Suprema de Justicia en sentencia del 27 de enero de 1994 (Ramírez y Garay, 1994-2, pp. 563-565), por la cual se condenó a la República al resarcimiento patrimonial por el daño causado a la propietaria de unos terrenos que resultaron afectados por la declaratoria de parque nacional, que le impidió el desarrollo de actividades de explotación de un yacimiento de arena que venía realizando en los mismos; sentencia que ratificó el criterio sustentado en anteriores fallos, que la misma señala como proferidos por la Corte en pleno en fechas 10-8-77, 16-7-80 y 16-12-81, los cuales reconocen la indemnizabilidad por las lesiones que se causen al derecho de propiedad como consecuencia del funcionamiento anormal de la administración, aunque no impliquen una expropiación.

Bajo el régimen de responsabilidad por anormal funcionamiento de la administración de justicia, no es necesario que los daños causados sean anormales o especiales, esto es, que aparezcan como no soportables por el particular, pues como señala Ortiz (1995), el funcionamiento anormal "convierte

en antijurídico cualquier daño al patrimonio de los particulares... ningún daño debe ser soportado si el mismo acto refleja un funcionamiento anormal" (p. 250), con lo cual se asume la posición sostenida por Paillet, citado por el mismo Ortiz (1995, p. 250), que este tipo de responsabilidad comporta además del aspecto reparador, uno sancionador y preventivo extraño a la idea de ruptura de la igualdad provocada en nombre del bien común.

El fundamento de esta responsabilidad lo encuentran algunos autores que se aferran a la tesis civilista en la falta o funcionamiento anormal; no obstante, el funcionamiento anormal es el hecho que genera la responsabilidad, o la condición para que aparezca esa responsabilidad, pero no su fundamento. Es por ello que la más moderna tendencia administrativista, encuentra tal fundamento en el principio de legalidad, que compromete al Estado como administrador de justicia, a someterse en su ejercicio a las normas y procedimientos que el propio Estado ha fijado, de modo que al no realizar tal función en forma normal, incurre en violación de una obligación preexistente. Así, al cometer la falta "porque la marcha concreta del servicio no ha correspondido a sus leyes de funcionamiento, a las obligaciones a las cuales el mismo está normalmente sujeto" (Ortiz, 1995, p. 261), trae como consecuencia una disconformidad entre cómo debió y cómo se cumplió efectivamente la actividad jurisdiccional, lo que se traduce en un incumplimiento obligacional que tutela el derecho al resarcimiento patrimonial y hace posible la responsabilidad del Estado frente al particular que resulte lesionado; de allí surge que, frente a la obligación del Estado a prestar eficientemente y en condiciones de normalidad el servicio de administrar justicia,

existe igualmente el derecho del justiciable a que la administración de justicia le sea prestada en condiciones normales.

Tratándose de la responsabilidad administrativa por el anormal funcionamiento de los servicios públicos, los administrativistas plantean la dificultad para saber en la práctica cuándo el funcionamiento del servicio no es normal, por ser una realidad variable y relativa según el servicio de que se trate; tal dificultad no pareciera plantearse en relación con el anormal funcionamiento de la administración de justicia, pues aquí, al contrario de lo que ocurre en aquéllos, se cuenta con una normativa precisa acerca de quiénes son los llamados a ejercer la función jurisdiccional, de cómo y cuándo han de cumplir tal función. Esa normativa está contenida en las leyes que regulan la estructura y funcionamiento del aparato judicial y las de procedimiento que señalan cómo ha de desarrollarse cada proceso en particular, de modo que al apartarse de tal regulación, la administración de justicia entrará en el campo del funcionamiento anormal.

Un elemento que ha de tenerse presente al analizar el funcionamiento anormal de la Administración de Justicia, es el elemento personal, del cual ha dicho Prieto Castro citado por Reyes (1987, p. 29), que el Juez en toda ocasión anterior a la sentencia, ha de disponer cuanto se halle a su alcance para evitar dilaciones indebidas, y observar el Derecho positivo respecto de las garantías procesales y el derecho a la prueba, lo que en nuestro Código de Procedimiento Civil (1987) es recogido en el artículo 14, que impone al Juez como director del proceso, el deber de impulsarlo de oficio hasta su conclusión, por lo que "una irregularidad o una omisión por parte del

Juez en el modo de ordenar el procedimiento puede originar un funcionamiento anormal del que la lesión reparable pueda seguirse" (Reyes, 1987, p. 29).

Se trata, como ya se indicó antes, de buscar los errores *in procedendo* en que pueda incurrir la conducta del Juez, para derivar de ellos la responsabilidad del Estado, además de la responsabilidad civil o disciplinaria en que el mismo Juez pueda incurrir. Serán entonces sus actitudes activas o pasivas, constituidas principalmente por culpa *in vigilando* o *in ommitendo*. Pero, además del Juez, los demás funcionarios adscritos a la prestación del servicio de administración de justicia, esto es, aquellos que "la hacen funcionar a través de sus específicos cometidos" como señala Reyes (1987, p. 30), tales como secretarios, alguaciles, auxiliares y agentes pueden, en ejercicio de su actividad, incurrir en conductas anómalas que determinen un anormal funcionamiento, por lo que según Almagro (1983, p. 460), todas las actividades que de modo causal, doloso o culposo que originen daños, serán reparables, sean las mismas producidas por la actividad judicial *strictu sensu* como por toda actividad del Poder Judicial, refiriéndose a todos los funcionarios.

El funcionamiento anormal constituye uno de esos conceptos abiertos o indeterminados, que han de ser dotados de contenido concreto en cada caso y atendiendo a criterios objetivos, tales como la complejidad del asunto, el comportamiento de las partes, la forma en que ha sido dirigido el proceso; sin embargo, pueden señalarse como hechos más comunes que determinan un funcionamiento anormal de la administración de justicia, los siguientes:

1. La incompetencia funcionarial, entendida como la falta de aptitud profesional para el desempeño del cargo, imputable al Estado a través de

la culpa *in eligendo*. Pero no toda falta de aptitud para el adecuado desempeño de su misión, supondrá propiamente un funcionamiento anormal, pues tratándose de ineptitud que conlleve a un error judicial, será en este campo donde debe buscarse la responsabilidad estatal y no en el anormal funcionamiento; pero si la falta de aptitud se pone de manifiesto para el desarrollo del proceso, entonces sí podría producirse ese funcionamiento anormal.

2. La corrupción. Señalada como uno de los graves males que afectan el Poder Judicial, del que no escapa nuestro país, y que ha llevado a la inusual y discutida medida de decretar su intervención por la Asamblea Nacional Constituyente, mediante decreto del 25 de agosto de 1999. Por la trascendencia que tiene la corrupción a los efectos del anormal funcionamiento, quien experimente un perjuicio por incidencia en ella de cualquier servidor de la justicia, "con independencia de la responsabilidad disciplinaria o de otra índole a que éste se hizo acreedor, podrá pretender que el Estado le responda" (Reyes, 1987, p. 37).
3. La dilación indebida. Al respecto, Gimeno S. (1987), afirma que en la actualidad la eficacia de la Justicia está ligada a un proceso que, sin olvidar los principios de contradicción, igualdad y disposición, posibilite una rápida solución del conflicto, de modo que "celeridad, economía y justicia material conforman los nuevos postulados del modelo procesal del Estado Social de Derecho, que se han venido a superponer a los ya clásicos del liberalismo" (p. 265). Es un deber del Estado proporcionar a los justiciables, tanto la planta judicial necesaria para que la justicia le sea prestada con eficacia y prontamente, como dotar al Poder Judicial de

los recursos económicos y materiales que permitan a su personal cumplir con esos cometidos de la justicia. Las deficiencias del servicio derivadas de la inadecuada dotación humana y material, constituyen funcionamiento anormal de la administración de justicia, que no corresponde soportarlo al justiciable, por lo que hace surgir la acción directa contra el Estado, como responsable de la buena marcha de este servicio. Si no obstante, poner el Estado a disposición del Poder Judicial, todos los elementos que permitan eficiencia y prontitud, la dilación procesal se produce, el Estado no queda tampoco liberado de responsabilidad, pues la misma será posible exigirla como consecuencia de su culpa *in eligendo*, no obstante la responsabilidad disciplinaria y de cualquier otro género que incumba al funcionario que incurra en la dilación indebida.

3. Responsabilidad por Funcionamiento Normal de la Administración de Justicia

Los particulares pueden sufrir daños y perjuicios como consecuencia del funcionamiento normal de la Administración Pública, esto es, sin que medie falta en tal funcionamiento; en tal caso se tratará de actos lícitos realizados por el Estado a través de los cuales se impone al particular una carga legal a la cual no puede sustraerse, pero ante tal eventualidad la responsabilidad del Estado puede comprometerse por el perjuicio económico que le causa, al someter al ciudadano a un sacrificio particular que no está obligado a soportar, cuando ese perjuicio sea especial, individualizado y cierto; se trata entonces de considerar la especificidad

del daño, pues debe tratarse de una lesión que, frente a los particulares, sea anormal, como señala Hernández (1999); y en tal caso se habla de una responsabilidad estrictamente objetiva. Tal especie de responsabilidad ha obtenido reconocimiento en España, a través del artículo 106.2 de su Constitución de 1978.

También el Consejo de Estado de Colombia en sentencia del 22 de noviembre de 1991, citada por Ortiz (1995), expresa el reconocimiento de la doctrina y la jurisprudencia de la responsabilidad patrimonial de la administración pública cuando ésta, "en ejercicio de sus competencias y obrando dentro del marco de las disposiciones legales, causa con su actuación perjuicio de naturaleza especial y anormal a un administrado, un daño que excede el sacrificio común que los ciudadanos deben normalmente soportar" (p. 108), lo que constituye la interpretación del artículo 90 de la Constitución de la República de Colombia (1991) que establece la responsabilidad patrimonial del Estado "por los daños antijurídicos que le sean Imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas". Esa posición del Consejo de Estado de Colombia, según afirma Henao (1996), a partir de la Constitución de 1991, no puede afirmarse que sea exclusivamente objetiva, pues según el mismo autor afirma, "en los eventos en los cuales se debata el incumplimiento de las obligaciones de medio la noción de falla del servicio adquiere una importancia tal, que si no se presenta, impide la declaratoria de responsabilidad (p. 431).

Como puede observarse, la responsabilidad objetiva del Estado por el ejercicio de la función pública, ha tenido un desarrollo jurisprudencial, más que legislativo. En el mismo sentido puede señalarse la aparición de normas de rango

constitucional en algunos países latinoamericanos, que en unos casos determinan el reconocimiento expreso a la responsabilidad objetiva y en otros dan pie para un desarrollo similar al logrado en Colombia. En efecto, la Constitución de Ecuador (1998) en su artículo 20 establece que "El Estado y demás entidades del sector público estarán obligados a indemnizar a los particulares por los perjuicios que les irrogaren como consecuencia de los servicios públicos por los actos de sus funcionarios y empleados en el desempeño de sus cargos"; la Constitución de la República Oriental de Uruguay (1997) en su artículo 24 expresa: "El Estado, los gobiernos departamentales, los entes autónomos, los servicios descentralizados, y en general, todo órgano del Estado, serán civilmente responsables del daño causado a terceros, en la ejecución de los servicios públicos, confiados a su gestión". Sin embargo, el reconocimiento de esta responsabilidad no aparece expreso en la mayoría de los textos constitucionales. En lo que corresponde a Venezuela, la novísima Constitución de la República (1999), en su artículo 140, aunque no contiene la mención expresa a la responsabilidad derivada del funcionamiento normal, tampoco la excluye, pues conforme al mismo "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", observándose que dicha disposición imputa responsabilidad al Estado por las lesiones que cause a los particulares, cuando las mismas sean consecuencia del "funcionamiento" de la Administración Pública, sin distinguir si se trata de un funcionamiento "normal o anormal", por lo que todo acto u omisión de la Administración, lícito o ilícito que produzca un daño a los particulares, acarreará su responsabilidad. De tal disposición, surge entonces para el Estado la obligación de reparar los daños patrimoniales que se

causen a los particulares como consecuencia del funcionamiento normal o anormal de la Administración Pública.

Para fundamentar tal responsabilidad se ha recurrido a la teoría del riesgo y al principio de igual distribución de las cargas públicas. En tal sentido, Vertel, citado por Iribarren (1992), explica la primera teoría señalando que "aquél que, en el ejercicio de una actividad obtiene un provecho, crea un riesgo de daños, debe, si ese riesgo se realiza, responder por los daños causados, porque él no podría recibir los beneficios de su actividad sin asumir las cargas de la misma" (pp. 151-152). Es la noción de "riesgo provecho" de la "correlación entre ventajas y cargas". El principio de la igual distribución de las cargas públicas, que explicaría todas las hipótesis de responsabilidad sin falta del derecho público, lo explica el mismo autor señalando que:

> "el daño causado por la Administración a un particular sería una variedad de carga pública que, al menos en ciertos casos, no debería soportado por un sólo ciudadano y debería entonces ser repartido entre todos, lo que ocurre con la indemnización a la víctima, cuya carga definitiva, por el juego de los impuestos, incumbe a los contribuyentes" (p. 152).

El fundamento constitucional de la ruptura del principio de igualdad, específicamente de la igualdad de los ciudadanos ante las cargas públicas, aparece consagrado en el artículo 133 de la Constitución de la República (1999), conforme al cual "Toda persona tiene el deber de coadyuvar a los gastos públicos mediante el pago de impuestos, tasas y contribuciones que establezca la ley", que se complementa con lo dispuesto en el artículo 316 de la misma Constitución, que establece como finalidad del sistema tributario "la justa distribución de las cargas

públicas según la capacidad económica de o la contribuyente, atendiendo al principio de progresividad..."

Bajo el régimen de responsabilidad objetiva por sacrificio particular, supone "la indemnización de daños provenientes tanto de actividades realmente lícitas o perfectas –sin falta en sentido estricto- como de aquellas donde probablemente hubo un funcionamiento anormal o ilegal pero indiferente para la responsabilidad –sin falta en sentido amplio o, mejor, sin consideración de la falta-" (Ortiz, 1995, p. 111), pues en esta responsabilidad es indiferente el estudio del funcionamiento –normal o anormal- y de la existencia o no de falta en el servicio, para mirar exclusivamente desde el punto de vista del sujeto –víctima- y su patrimonio lesionado, de modo que "el criterio básico determinante de la existencia de responsabilidad... cuando la Administración actúa mediante actos administrativos, consiste en la producción de un sacrificio especial" (Blasco, 1984, p. 206), de modo que "la clave de la responsabilidad de la Administración por actos lícitos reside en la atribución del daño-carga a un particular, que por su especialidad se convierte en insoportable, a pesar de lo cual el acto administrativo es perfectamente legal" (Hernández, 1984, p. 186).

Consecuencias de este régimen de responsabilidad por sacrificio, según Ortiz (1995, pp. 112-114) serán:

a. La víctima no tiene que probar si el funcionamiento de la actividad administrativa ha sido normal o anormal;
b. La prueba del funcionamiento normal por parte de la Administración resulta irrelevante a los efectos de la responsabilidad;

c. Las únicas causas que pueden exonerar a la Administración de responder frente a la víctima, serán el hecho propio de ésta y la fuerza mayor; pero el hecho de un tercero y el caso fortuito no producirán tal efecto, salvo el derecho de la Administración de ejercer la acción de regreso en el primer caso.

d. Esta responsabilidad puede considerarse de orden público, lo que significa que el Juez puede, y debe, declararla de oficio, inclusive si la demanda estaba basada en una supuesta falta o funcionamiento anormal. De tal carácter se deriva: que las demandas de responsabilidad civil sin falta son admisibles en cualquier tiempo; que las argumentaciones de tal responsabilidad pueden presentarse por primera vez en apelación; y que, en principio, una decisión dictada bajo el supuesto de falta o anormal funcionamiento no es obstáculo para que el demandante vuelva a proponer su demanda basada en los mismos hechos, pero con fundamento en el sacrificio particular.

Ahora bien, tratándose de la Administración de Justicia, el panorama no resulta tan despejado como se observa en la Administración Pública en su sentido propio, pues la norma que consagra la responsabilidad del Estado por el ejercicio de la función jurisdiccional, esto es el artículo 49, ordinal 8°, al igual que la correspondiente de la Constitución de España (1978), que es el artículo 121, -al contrario de lo que ocurre con la determinación de la responsabilidad por el funcionamiento de la Administración Pública, que comprende, como ya se señaló, tanto el funcionamiento normal como anormal-, pareciera limitar esa responsabilidad a los solos supuestos de error judicial y retardo u omisión

injustificados, en el caso de la Constitución venezolana y al error judicial y anormal funcionamiento en el de la Constitución Española.

Con la aprobación de la Constitución Venezolana de 1999, y partiendo del principio político de la división de poderes, como consecuencia del mismo, se creó un régimen diferente de responsabilidad para los daños causados a los particulares, según sean:

- consecuencia del funcionamiento de la Administración Pública, regulándose en el artículo 140 de la Constitución de la República (1999), o
- causados por error judicial, retardo u omisión injustificados cometidos en ejercicio de la función jurisdiccional, según el artículo 49, numeral 8.

La responsabilidad en uno y otro caso viene establecida en forma discriminada positivamente por la propia Constitución, con lo cual el precepto de responsabilidad por el ejercicio de la función jurisdiccional pierde fuerza, en el sentido de que no es de aplicación general sino de forma específica y no goza de la preferencia del artículo 140, teniendo además carácter excluyente de cualesquiera otros supuestos de reclamación. El numeral 8 del artículo 49 ha hecho derivar una responsabilidad directa del Estado en dos supuestos solamente: el error judicial y el retardo u omisión injustificados.

Como señala Civera (1999, p. 2) al tratar la situación española, similar a la que ahora se plantea en Venezuela, la regulación de la responsabilidad de la Administración del Estado en dos preceptos diferentes, sobre la base de la

división de poderes, se hubiera podido evitar mediante una regulación conjunta; pero no parece ser esa la intención del constituyente, puesto que al incluirse el numeral 8 del artículo 49, habiendo incluido el artículo 140, deja ver su deseo por dejar fuera de la regulación legal de carácter general la responsabilidad por los actos del poder judicial, que se constriñe, por mandato constitucional, a los supuestos de error judicial y retardo u omisión injustificados, nunca a los de funcionamiento normal. Si bien la norma que consagra la responsabilidad del Estado en los supuestos indicados por el ejercicio de la función jurisdiccional, no mereció para el constituyente la necesidad de debate en las plenarias de la Asamblea Constituyente -que defirió el tema a una comisión especial, lo que impide encontrar el exacto sentido y alcance de la misma-, no es menos cierto que del contenido normativo constitucional, se evidencia que su intención fue desglosar y obtener una responsabilidad en sentido estricto del poder judicial distinta de la que corresponde a la Administración Pública. En tal sentido, parece relevante el fallo pronunciado por el Tribunal Supremo Español el 4 de noviembre de 1998, referido por el mismo Civera (1999, p. 1), por el cual se negó la pretensión del demandante a la indemnización de los daños y perjuicios sufridos por sometérsele a prisión preventiva, habiendo resultado posteriormente absuelto por falta de pruebas, por cuanto la misma no se basaba en ninguno de los supuestos de indemnización previstos en el artículo 121 de la Constitución que desarrolla la Ley Orgánica del Poder Judicial. Negó igualmente dicha sentencia la posibilidad de una interpretación extensiva de la norma, para hacer posible su aplicación a otros casos que, no estando comprendidos en la letra de la ley, estén amparados por su espíritu.

Ahora bien, no obstante que un análisis aislado y una interpretación literal del artículo 140 de la Constitución Venezolana (1999), pareciera llevar a la misma conclusión a la que arribó el Tribunal Supremo Español, de que la responsabilidad objetiva del Estado, por el funcionamiento normal de la Administración de Justicia quedaría excluida de la aplicación de dicha norma, por cuanto la misma se refiere a la Administración Pública como sujeto en el cual se hace recaer la actuación capaz de producir la lesión patrimonial al particular mediante actos legítimos y lícitos que constituyan su normal desenvolvimiento, es necesario observar que dicho artículo está integrado a las Disposiciones Generales de las Disposiciones Fundamentales relativas al Poder Público y no a las correspondientes a la Administración Pública, encontrándose que por definición constitucional "El Poder Público se distribuye entre el Poder Municipal, el Poder Estadal y el Poder Nacional" y que "El poder Público Nacional se divide en Legislativo, Ejecutivo, Judicial, Ciudadano y Electoral" conforme a lo dispuesto en el artículo 136. Siendo así, teniendo presente el criterio de la Corte Suprema de Justicia contenido en sentencia del 27 de noviembre de 1990, citada por Hernández (1999), habrá que evitar la interpretación estricta y literal, "porque siendo la Constitución el instrumento regulador de la organización del Estado y de los límites de los poderes públicos, y el que reconoce los derechos fundamentales de la persona frente al mismo Estado, sus normas son más fuentes generales que reglas particulares" (p. 185), lo que aunado al reconocimiento expreso que la propia Constitución hace en su artículo 22 de los derechos y garantías que siendo inherentes a la persona humana, no figuren expresamente en los enunciados por ella, al haberse incluido el derecho al resarcimiento patrimonial por los daños causados a los particulares por el ejercicio de la función jurisdiccional como un elemento del derecho al debido

proceso, constituyendo el mismo hoy día un derecho fundamental inherente al ser humano, la protección constitucional pudiera extenderse más allá de los supuestos señalados en el numeral 8 del artículo 49, entre ellos el derecho a exigir reparación por los daños causados por el funcionamiento normal de la Administración de Justicia, porque en definitiva el Poder Judicial es uno de los poderes en los cuales se divide el Poder Público Nacional, al cual se atribuye la responsabilidad establecida en el artículo 140 de la Constitución de la República (1999); en tal sentido, la Administración Pública debe entenderse desde el punto de vista orgánico, como "el conjunto de sujetos de derecho que personifican al Estado, su organización y los medios para su funcionamiento" y no simplemente desde el punto de vista material, esto es "como ejercicio de la función administrativa como una de las funciones del Estado y la realización de la actividad administrativa del Estado (Brewer-Carías, 1996, p.23).

Cabe resaltar que al señalarle las atribuciones del Defensor del Pueblo, el artículo 281 de la misma Constitución vigente incluye entre ellas:

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

Si la Administración de Justicia, atendiendo a un concepto amplio de lo que es el servicio público, se considera como tal –y uno de los más importantes-, no hay duda que al establecerse la protección de los derechos e intereses legítimos, colectivos y difusos de las personas y facultar al Defensor del Pueblo

para interponer las acciones cuando fuere procedente para exigir al Estado el resarcimiento de los daños y perjuicios que sean ocasionados a tales personas con motivo del funcionamiento de los servicios públicos, sin discriminar entre funcionamiento normal y anormal, se está reconociendo expresamente la protección de tales intereses legítimos, colectivos y difusos, y la responsabilidad del Estado por los daños y perjuicios que ocasione a los particulares con motivo del funcionamiento normal del servicio de administración de justicia, y con ello consagrando la responsabilidad objetiva del Estado por el ejercicio de la función jurisdiccional.

V

EL ARTÍCULO 49 DE LA CONSTITUCIÓN VENEZOLANA DE 1999

A. Antecedentes

En 1991, la Comisión Bicameral del Congreso de la República para la revisión de la Constitución, presidida por el Dr. Rafael Caldera, presentó una propuesta concreta de reforma constitucional en relación con la responsabilidad patrimonial del Estado derivada del ejercicio de la potestad jurisdiccional, que aparece incluida en el Título relativo al Poder Judicial. La norma fue concebida en los términos siguientes:

> "La persona natural o jurídica que resulte afectada por error judicial o por retardo u omisión injustificados podrá solicitar del Estado el restablecimiento de la situación jurídica lesionada y el pago de los daños y perjuicios conforme a la ley. Queda a salvo el derecho del particular de exigir la responsabilidad personal del Magistrado o Juez y el del Estado de repetir contra éstos".

En relación con la norma sugerida por la Comisión Bicameral del Congreso, debe señalarse que la misma asume una posición de avanzada en la materia, llegando más allá de la norma constitucional española y de cualquier otra norma que consagre la responsabilidad patrimonial del Estado por el ejercicio de la función jurisdiccional, pues no sólo planteó el reconocimiento del derecho al resarcimiento patrimonial por el daño causado en el ejercicio de tal actividad,

sino también "el restablecimiento de la situación jurídica infringida"; no obstante, circunscribe el anormal funcionamiento al "retardo y la omisión injustificados". Habiendo sido consagrada por la Constitución española de 1978, constituía entre nosotros un reclamo de la doctrina más autorizada, su reconocimiento expreso en el nuevo texto constitucional. La propuesta remite a ley posterior la regulación de la responsabilidad del Estado en los tres supuestos señalados.

En la Cámara del Senado, la propuesta anterior fue sustancialmente modificada, quedando redactado el nuevo texto en los términos siguientes: "La ley regulará la responsabilidad de los magistrados y jueces por error judicial inexcusable, retardo u omisión injustificada".

Esta modificación surgida en la Cámara del Senado, por la cual se eliminó la atribución de responsabilidad civil al Estado, para limitarla solamente a los funcionarios judiciales, además de confirmar la tesis de que con esta nueva redacción, se limitaba esa responsabilidad a los supuestos de error judicial inexcusable, y retardo u omisión injustificada, significaba regresar a la etapa ya superada de la irresponsabilidad absoluta del Estado, con lo cual se da marcha atrás respecto de la posición asumida por el constituyente de 1961. Es de significar, sin embargo, que tanto ésta propuesta como la de la Comisión Bicameral, elevaban a rango constitucional la institución de la responsabilidad civil derivada de error judicial y retardo u omisión injustificados, bien sea que se imputara al Estado, a los jueces y magistrados o a ambos.

La Corte Suprema de Justicia, a través de una Comisión designada al efecto

elaboró un informe relacionado con la propuesta de reforma constitucional relativa al Poder Judicial, y en relación con el tema de la responsabilidad del Estado y de los jueces y magistrados, formuló una proposición que constituye una tesis intermedia ante las posiciones asumidas por la Comisión Bicameral y el Senado, en los términos siguientes: "La ley regulará la responsabilidad de los magistrados y jueces por error judicial inexcusable, retardo u omisión injustificada. El Estado es responsable por el anormal funcionamiento del servicio de la administración de justicia".

La propuesta de la Corte Suprema de Justicia, recoge parcialmente las dos propuestas que la anteceden, aunque bajo distinto punto de partida para la responsabilidad del Estado, pues acogiendo íntegramente la propuesta senatorial relativa a la responsabilidad civil de los jueces y magistrados "por error judicial inexcusable, retardo u omisión injustificada", agrega la responsabilidad del Estado por el "anormal funcionamiento del servicio de la administración de justicia", en términos generales y sin restringirla al "retardo u omisión injustificada", como lo hace la propuesta original, aunque excluye el "error judicial" como supuesto de responsabilidad estatal. Con ello, y según las propias palabras del informe de la Corte, se daba cabida a la evolución que ha tenido esa especial responsabilidad del Estado en diferentes ordenamientos jurídicos "ampliando sus supuestos al mal funcionamiento o funcionamiento defectuoso del servicio de la administración de justicia", cuyo fundamento encuentra la Corte en los "principios generales de la responsabilidad administrativa derivada del funcionamiento de los servicios públicos" (Canova, 1997, p. 15). Pero al propio tiempo que su posición constituye un avance en cuanto a la responsabilidad por anormal funcionamiento de la

administración de justicia, al reconocerla y atribuirla al Estado, la Corte se coloca en una posición ya superada en la doctrina, la jurisprudencia y en algunas legislaciones foráneas, al hacer recaer la responsabilidad por error judicial sólo en los jueces y magistrados, negando al justiciable el derecho a que el Estado se convierta en sujeto pasivo de esta responsabilidad, con lo cual la garantía patrimonial de aquél se vería disminuida, al obligarlo a accionar contra los jueces y magistrados con un patrimonio generalmente insolvente, que haría poco probable la obtención del resarcimiento. Tal proposición, al decir de Canova (1997),

> "encerraría una limitación inaceptable a la garantía de integridad patrimonial de los ciudadanos en el ámbito del servicio de justicia por cuanto se desconocería la posibilidad de solicitar reparaciones civiles al Estado cuando a algún particular se causaren daños graves y especiales, que constituyan un verdadero sacrificio personal por actos, hechos u omisiones no ilegítimos ni ilegales" (p. 54).

Finalmente, en el Informe de la Subcomisión Especial del Senado que estudió la materia, aprobado el 9 de octubre de 1996, como señala Canova (1997), se aceptó "la inclusión del apartado propuesto por la Corte Suprema de Justicia y, también, ha decidido volver sobre la redacción original que se dio al primer párrafo" (p. 15), de modo que su redacción definitiva, de haberse adelantado el proceso de reforma constitucional iniciado en 1991, hubiera quedado redactado así:

> "La ley regulará la responsabilidad de los magistrados y jueces por error judicial inexcusable, retardo u omisión injustificada. El Estado es responsable por el anormal funcionamiento del servicio de la administración de justicia".

La posición de la Subcomisión Especial del Senado, según Canova (1997, p. 15),

aceptó la inclusión del apartado propuesto por la Corte Suprema de Justicia y, también, significó volver sobre la redacción original que se dio al primer párrafo propuesto por la Comisión Bicameral, con lo cual se incurrió en una omisión inaceptable, puesto que al dejar para desarrollo legal posterior la regulación de la responsabilidad que incumbe a los jueces por error judicial y por retardo u omisión injustificados, significaba dejar a cargo del Estado toda la responsabilidad, al agregar parcialmente la norma sugerida por la Corte Suprema de Justicia, como es la responsabilidad derivada del anormal funcionamiento del servicio de la administración de justicia.

En "Ideas Fundamentales para la Constitución Bolivariana de la V República" (1999), del Comandante Hugo Chávez Frías, Presidente de la República de Venezuela, se copia textualmente la propuesta de la Comisión Bicameral del Congreso de la República presidida por el Dr. Rafael Caldera relativa a la responsabilidad patrimonial del Estado y de los jueces y magistrados, pero cambiando la ubicación de la norma, pues mientras aquélla se incluía en el Título relativo al Poder Judicial, en esta se consagra como uno de los elementos que configuran el derecho al Debido Proceso, al figurar como un numeral del artículo que consagra el mismo:

> "Artículo.- El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas y en consecuencia:
> 10. Toda persona natural o jurídica que resulte afectada por error judicial o por retardo u omisión injustificados podrá solicitar del Estado el restablecimiento de la situación jurídica lesionada y el pago de los daños y perjuicios conforme a la ley. Queda a salvo el derecho del particular de exigir la responsabilidad personal del magistrado o juez y del Estado de repetir contra éstos" (p. 7).

Tratándose de un texto idéntico al producido por la Comisión Bicameral, la

crítica formulada al mismo resulta válida ante la propuesta presidencial, además de otros señalamientos que pueden formularse, pero los mismos serán hechos al analizar la norma que en definitiva fue sancionada por la Asamblea Nacional Constituyente que forma parte de la Constitución de la República (1999), ya en vigencia.

B. El Artículo 49-8 de la Constitución de 1999

El artículo 49, numeral 8 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (1999) vino a consagrar definitivamente la responsabilidad del Estado derivada del ejercicio de la función jurisdiccional como uno de los elementos del debido proceso; con ello se satisface en gran medida una vieja aspiración de la doctrina en su búsqueda de nuevos rumbos en el desarrollo de la institución jurídica de la responsabilidad del Estado, lo que representa un paso de avanzada hacia la consolidación de un Estado de Derecho, que garantiza la satisfacción al ciudadano de aquellos derechos que son conculcados por el obrar del Estado en el ejercicio de una de sus funciones como es la Judicial. La norma quedó plasmada en los términos siguientes:

> "Artículo 49. El debido proceso se aplicará a todas las actuaciones judiciales y administrativas y, en consecuencia:
> 1. .... (omissis) ....
> 8. Toda persona podrá solicitar del Estado el restablecimiento o reparación de la situación jurídica lesionada por error judicial, retardo u omisión injustificados. Queda a salvo el derecho del o de la particular de exigir la responsabilidad personal del magistrado o magistrada, juez o jueza y del Estado, y de actuar contra éstos o éstas".

Un balance preliminar que se esboza sobre la base del aporte doctrinario y jurisprudencial que se ha referido en los capítulos precedentes, permite formular

algunas precisiones sobre las bondades del sistema acogido por el constituyente Venezolano, que ha consagrado expresamente la responsabilidad del Estado por "error judicial, retardo u omisión injustificados" cometidos en sede judicial, lo cual merece el reconocimiento; pero al propio tiempo se hace necesario formular algunos señalamientos tanto de forma como de fondo, en el afán de perfectibilidad de la sociedad y de las normas que regulan la convivencia en la misma.

1. Los Errores y Omisiones

Se observa cómo en la norma contenida en el artículo 49-8 se omite el "anormal funcionamiento de la administración de justicia", como elemento determinante de esa responsabilidad, al consagrarse como hechos que pueden determinarla sólo "el retardo u omisión injustificada" que constituyendo por sí situaciones de anormalidad sólo son especies de ella, existiendo otros supuestos de funcionamiento anormal, aunque se reconoce que aquellos son los más comunes y transitados por la doctrina y la jurisprudencia. Baste señalar, a título de ejemplo, el extravío de un expediente, la apropiación indebida de dinero en depósito en el Tribunal por parte de cualquier funcionario judicial, etc. como hecho que pueda dar origen a la responsabilidad, para limitarlo tan sólo al retardo u omisión injustificados, especies del anormal funcionamiento junto con el error judicial como un supuesto distinto a la anormalidad.

Al limitarse la responsabilidad del Estado a los supuestos indicados en la norma, esto es, "error judicial, retardo u omisión injustificados", quedaría excluida la responsabilidad por los daños que pudieran causarse como consecuencia de otros

hechos que configuran el anormal funcionamiento de la Administración de Justicia, así como los derivados del funcionamiento normal, cerrándose con ello el paso a la responsabilidad objetiva.

Pero como se señaló al analizar el supuesto de responsabilidad del Estado por el normal funcionamiento de la Administración de Justicia (Capítulo IV), cabe la posibilidad de que la responsabilidad objetiva sea materia de desarrollo jurisprudencial mediante la interpretación progresiva del artículo 140 de la Constitución vigente, al amparo del artículo 22 de la misma Constitución. En efecto, si se aplica el criterio orgánico de la concepción de la Administración Pública que señala Brewer-Carías (1996), esto es como "conjunto de sujetos de derecho que personifican al Estado, su organización y los medios para su funcionamiento" (p.23) y en desarrollo del principio de igualdad ante las cargas públicas, se determina la producción de un resultado dañoso por la actuación legal o legítima de la Administración de Justicia, que implique un sacrificio particular que el sujeto dañado no esté obligado a soportar, no debe excluirse en forma definitiva la posibilidad de imputar al Estado su responsabilidad por el daño causado, independientemente de la licitud o legalidad de su actuación, desarrollando tal especie de responsabilidad sobre la base normativa contenida en el señalado artículo 140 de la propia Constitución vigente.

Para lograr tal aspiración será necesario hacer entender a quienes deban aplicar la normativa y juzgar las situaciones concretas que se produzcan, el desprendimiento de ataduras a una formación apegada a la interpretación gramatical

de la ley, para encontrar en la norma constitucional más que reglas particulares las fuentes generales de los derechos fundamentales de las personas frente al mismo Estado, como lo afirmó la propia Corte Suprema de Justicia en la ya citada sentencia del 27 de noviembre de 1990 (Hernández, 1999, p. 185).

2. La Ubicación de la Norma

El artículo 49-8 de la Constitución de la República (1999), que establece la responsabilidad civil del Estado y la responsabilidad de los jueces y magistrados, "por error judicial, retardo u omisión injustificados" forma parte del "Capítulo III, De los Derechos Civiles, Título III, De los Deberes, Derechos Humanos y los Deberes Ciudadanos y Garantías". A tal ubicación cabe una observación; y es que de haberse incluido en el "Capítulo III, del Poder Judicial y del Sistema de Justicia", que forma parte del "Título V, de la Organización del Poder Público Nacional", o en las disposiciones fundamentales del "Título IV, Del Poder Público", como lo hace al establecer la responsabilidad objetiva del Estado por el funcionamiento de la Administración Pública en el artículo 140, hubiera resultado más adecuado, pues se trata de regular la actividad judicial en cuanto a los efectos que de su ejercicio pueden derivarse. No obstante, constituyendo un derecho para el particular reclamar del Estado o de los jueces y magistrados el resarcimiento patrimonial por los daños y perjuicios que se le causen con motivo del ejercicio de la función jurisdiccional, nada obsta para que se incluya dentro del capítulo y título en los cuales aparece incluido, pues el restablecimiento o reparación de la situación jurídica lesionada, no cabe duda que constituye y así lo consagra la norma, un derecho, aunque advirtiendo que no se trata de un derecho ciudadano sino de

toda persona que resulte afectada por el obrar del Estado-juez, por lo que están comprendidas tanto las personas naturales como las jurídicas.

Ahora bien, lo que no parece adecuado es incluir la previsión constitucional como un numeral del artículo que consagra el derecho al debido proceso, pues el derecho al restablecimiento o reparación de la situación jurídica lesionada, nada tiene que ver con el debido proceso, entendido como institución instrumental que asegure a las partes:

> "todo proceso – legalmente establecido y que se desarrolle sin dilaciones injustificadas – oportunidad razonable de ser oídas por un tribunal competente, predeterminado por la ley, independiente e imparcial, de pronunciarse respecto de las pretensiones y manifestaciones de la parte contraria, de aportar pruebas lícitas relacionadas con el objeto del proceso y de contradecir las aportadas por la contraparte, de hacer uso de los medios de impugnación consagrados por la ley contra resoluciones judiciales motivadas y conformes a derecho, de tal manera que las personas puedan defender efectivamente sus derechos" (Hoyos, 1996, p. 54).

Si su inclusión en tal artículo está motivada en el reconocimiento del derecho al restablecimiento o la reparación de la situación jurídica lesionada, puede señalarse que ese derecho, no puede nacer sino después de concluido el proceso o de realizado el acto del cual deriva la responsabilidad, pues la restitución de la situación jurídica que resulte lesionada con motivo de un proceso y en el curso del mismo, mientras no haya concluido mediante sentencia definitiva y firme, tendrá que reclamarse a través de los recursos ordinarios o extraordinarios que consagre la ley, a menos que se trate de un recurso de amparo constitucional, cuando la situación jurídica lesionada constituya un derecho o garantía constitucional violado en el curso del juicio, ya que su objeto

no es precisamente la reparación del daño ocasionado por la violación, sino la restitución de la situación jurídica misma. De modo que, si se quería mantener dentro del Capítulo correspondiente a los Derechos Civiles, lo más lógico era que una norma independiente en un artículo separado lo consagrara, ya que no parece enmarcarse dentro del concepto de debido proceso, como en definitiva quedó consagrado en la Constitución de la República (1999). Esta posición es la que adoptó la Constitución Brasileña (1988), que consagra el derecho a que el Estado indemnice "al condenado por error judicial así como al que permaneciere en prisión más allá del tiempo fijado en la sentencia", en el Capítulo I, que trata de los Derechos y Deberes Individuales y Colectivos, integrado al artículo 5, cuyo encabezamiento si se corresponde con tal derecho, al establecer que:

> "Todos son iguales ante la ley, sin distinción de cualquier naturaleza, garantizándose a los brasileños y a los extranjeros residentes en el País la inviolabilidad del derecho a la vida, a la libertad, a la igualdad, a la seguridad y a la prioridad, en los siguientes términos".

Al producirse el error judicial que determine la condena a prisión injusta, es el derecho a la libertad el que resulta violado. El derecho al resarcimiento patrimonial, se enmarca dentro de los conceptos de la seguridad del ciudadano y de igualdad ante las cargas públicas como fundamento del derecho al resarcimiento acogido en dicha constitución.

Su ubicación en el Título correspondiente al Poder Judicial, como lo proponía la Comisión Bicameral, del cual se ha copiado casi textualmente la norma aprobada, tiene tradición histórica en el Derecho Constitucional comparado. Así, la Constitución Española (1978), consagra la responsabilidad del Estado por error

judicial y anormal funcionamiento de la administración de justicia, en su artículo 121, que se integra al Título VI, Del Poder Judicial; la Constitución de Perú (1993), lo prevé en el Capítulo VIII correspondiente al Poder Judicial, aunque sólo referido al ámbito penal - como también lo limita la constitución brasileña -, al reconocer también: "La indemnización, en la forma que determine la ley, por los errores judiciales en los procesos penales y por las detenciones arbitrarias, sin perjuicio de la responsabilidad a que hubiere lugar".

3. El Derecho del Estado a Repetir contra los Jueces y Magistrados

Otra observación que cabe hacer a la norma, tal cual aparece en el texto definitivo de la Constitución de la República (1999) publicado en la Gaceta Oficial de la República de Venezuela N° 36.860 de fecha 30 de diciembre de 1999 es el error de transcripción que el ordinal 8 del artículo 49 sufre respecto de la propuesta inicial y el texto aprobado en primera discusión por la Asamblea Nacional Constituyente. En efecto, la Asamblea, una vez en funciones, encomendó a distintas comisiones la elaboración de la propuesta normativa correspondiente a los múltiples aspectos que serían objeto de regulación, habiéndose formulado en definitiva dos propuestas relativas al reconocimiento de la responsabilidad del Estado y del Juez por el ejercicio de la función jurisdiccional. Una provino de la Comisión de la Administración de Justicia que fue desechada; otra, que en definitiva se acoge, fue elaborada por la Comisión de Derechos Humanos y Garantías Constitucionales, Deberes Constitucionales, Derechos Individuales, Seguridad Ciudadana, Régimen Penitenciario y Derecho a la Información y su texto fue el siguiente:

> ***"Artículo:*** El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas y en consecuencia:
> 1. .... (omissis) ....
> 10. Toda persona natural o jurídica que resulte afectada por error judicial o por retardo u omisión injustificados podrá solicitar del Estado el restablecimiento de la situación jurídica lesionada y el pago de los daños y perjuicios conforme a la Ley. Queda a salvo el derecho del particular de exigir la responsabilidad personal del magistrado o juez y del Estado de repetir contra éstos" (subrayado nuestro).

En primera discusión, la plenaria de la Asamblea decidió pasar a estudio de una comisión especial la norma propuesta, la que produjo una modificación de fondo y de estilo, quedando redactada la norma así:

> **"Artículo 51.** El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas y en consecuencia:
> 1..... (omissis) ....
> 8. Toda persona podrá solicitar del Estado el restablecimiento o reparación de la situación jurídica lesionada por error judicial, retardo u omisión injustificados. Queda a salvo el derecho del particular de exigir la responsabilidad personal del magistrado o juez y del Estado de actuar contra éstos" (subrayado nuestro).

Se cambió la redacción de la primera parte del numeral 8 sustituyendo la frase "el pago de los daños y perjuicios" por "la reparación de la situación jurídica lesionada", además del restablecimiento; pero el contenido de la segunda parte de la norma no varió, lo que sí ocurrió cuando de la última discusión, surge el texto definitivo vigente, que la modifica así: "Queda a salvo el derecho del o de la particular de exigir la responsabilidad personal del magistrado o magistrada, juez o jueza y del Estado, y de actuar contra éstos o éstas". (subrayado nuestro), colocando "**, y**" después de "Estado" con lo cual desaparece la conjunción copulativa **"y"** que determinaba dejar a salvo el derecho del particular de "exigir la responsabilidad personal del magistrado o juez" **"y"** el derecho "del Estado de actuar contra éstos", es decir contra el magistrado o juez;

de modo que con la nueva redacción se dejó a salvo el derecho del particular de exigir tanto la responsabilidad del magistrado o juez como la del Estado, así como el derecho del mismo particular de actuar contra los jueces y magistrados. Ese pudiera ser el resultado del afán de masculinizar y feminizar todos los nombres y pronombres.

Esta que pudiera ser la interpretación gramatical de la norma, esto es la encaminada a aclarar el significado de las palabras contenidas en la ley, con lo cual la acción de repetición del Estado contra el magistrado o juez que causó un daño por incurrir en error, omisión o retardo injustificados que el Estado fue obligado a resarcir no existiría, cuando menos al amparo de la disposición que se analiza.

Queda, sin embargo, el recurso de la interpretación lógica, para indagar el espíritu o la razón de la ley e inducir de ellos el concepto que guió al constituyente. Ocurre, no obstante, que el artículo 49 de la Constitución de la República (1999) que consagra el derecho al debido proceso en la forma más amplia que a rango constitucional haya podido consagrarse, incluido el deber de resarcimiento patrimonial del Estado por "error judicial, omisión o retardo injustificados", no mereció de la Asamblea Nacional Constituyente de la cual surge, ni siquiera un asomo de discusión, pues fue una Comisión "ad hoc" la encargada de darle redacción definitiva, desconociéndose los aportes de la misma que permitan encontrar cuál fue el concepto que guió al constituyente venezolano para sancionarla, cuando en Italia, "la simple admisión de la responsabilidad por culpa grave ha provocado diez años de intensa polémica, innumerables proyectos de reforma y hasta un referéndum" (Díez-Picazo, 1990, p. 43).

La observación anterior encuentra apoyo en el silencio que guarda uno de los constituyentes que integró esa Comisión "ad-hoc" frente al error indicado, en su más reciente obra (Brewer-Carías, 2000, p. 166), limitándose a transcribir el texto de la norma a manera de comentario, sin aclarar la causa del mismo.

Pero lo importante de la norma, a pesar de las críticas que a la misma se le puedan formular, es haber consagrado constitucionalmente la tendencia doctrinaria, jurisprudencial y legislativa del derecho moderno, que propugna el reconocimiento de la responsabilidad del Estado por el ejercicio de la función judicial, que la jurisprudencia patria no quiso abrazar antes a pesar de que existía una norma constitucional que permitía su desarrollo, y que estaba contenida en el artículo 47 de la Constitución de 1961. Esa consagración constitucional coloca a nuestro país en una posición de avanzada, frente al tímido desarrollo que el instituto de la responsabilidad estatal ha alcanzado en la mayoría de los países.

4. El Problema de la Cosa Juzgada

Llama la atención el reconocimiento del derecho del justiciable a exigir del Estado el restablecimiento de la situación jurídica infringida que se hace en el artículo 49, numeral 8 de la vigente Constitución de la República (1999), al pensarse en la posibilidad de que a través del juicio de responsabilidad civil contra el Estado o contra los jueces y magistrados, pueda revocarse el fallo dictado que se encuentre viciado por error judicial o que hubiere sido dictado en un proceso en el cual se hubiera incurrido en omisión o retardo injustificados, pues con ello entra en juego la noción de cosa juzgada, salvo que se trate de juicios penales, en los cuales el

restablecimiento de la situación jurídica infringida, como es la privación de la libertad por una sentencia condenatoria afectada por tales vicios resulta inevitable, siempre que medie el recurso de revisión que prevé el Código Orgánico Procesal Penal (1998) u otros juicios que siendo de naturaleza civil, permitan tal eventualidad, como los relativos al Estado y capacidad de las personas; pero tratándose de juicios de naturaleza patrimonial, como son los de responsabilidad contra el Estado, los jueces y magistrados, resulta muy grave asomar siquiera la posibilidad de que como regla general deba el Estado asumir la obligación de restablecer la situación jurídica lesionada a quien formule la pretensión de resarcimiento patrimonial, sea por error o por retardo u omisión injustificados.

En efecto, como lo destaca el Tribunal Supremo Español, en sentencia del 27 de abril de 1965, citada por Tawil (1993),

> "La declaración contenida en el art. 197 de la Le.E.Civ. de que, en ningún caso, la sentencia pronunciada en el <juicio> de responsabilidad civil, alterará la sentencia <firme> que haya recaído en el pleito o causa en que se hubiere ocasionado el agravio, pone de relieve que el procedimiento en que se ventila la existencia y alcance de dicha responsabilidad no persigue la realización de ningún acto que suponga reparación o revocación de lo ya actuado en el pleito de que deriva y, por tanto, que... no se trata de un verdadero <recurso>, sino de un procedimiento especialísimo que no tiende a juzgar lo ya sentenciado, sino en la medida indispensable para enjuiciar si el sentenciador incurrió, al resolver, en la responsabilidad que trata de exigirse, pero dejando incólume lo por aquél resuelto..." (p. 146).

Con tal apreciación jurisprudencial, coincide la doctrina. Así, en Brasil, el profesor Netto (1981), señala que:

> "na verdade, não se procura demolir o destruir o principio da inmutabilidad de coisa julgada...; o que se pretende é posibilitar a indemnização ao prejudicado, no caso de erro judiciário, mesmo que essa coisa julgada não possa... ser mais modificada" (p. 140).

Por su parte, Tawil (1993), afirma al respecto que:

> "En el caso de la acción de responsabilidad, la inalterabilidad de la cosa juzgada se ve respetada, aunque, como un *prius* lógico, el órgano judicial que conoce del proceso de responsabilidad civil deba establecer si el criterio del juez (en los errores *in iudicando*) o su actuación procesal (en los errores *in procedendo*) se adecuó al ordenamiento jurídico. El eventual juicio negativo no trasciende del fallo - limitado a la indemnización - ni incide en la cosa juzgada material del proceso en el cual se cometió el error o la infracción procesal" (p. 146).

Sostener la inmutabilidad de la cosa juzgada, no significa asumir una posición contraria a que en el juicio de responsabilidad entablado contra el Estado o los jueces y magistrados, se pueda y de hecho deba examinarse la cuestión de fondo que se debatió en el juicio que da lugar al nuevo juicio de responsabilidad, pues no hay duda que para determinar si un juez incurrió en error al hacer el pronunciamiento contenido en la sentencia que da lugar a este juicio o en el vicio de procedimiento que motive el retardo u omisión injustificadas, resulte necesario analizar el contenido de las actas procesales y de la sentencia misma, ya que será en tales elementos donde deba buscarse el fundamento de la sentencia que establezca la responsabilidad y el derecho al resarcimiento exigido por tal vía. No aceptarse esta posibilidad, sería colocarse en la posición extrema de quienes defendiendo a ultranza la presunción de absoluta verdad y conformidad con la ley de la cosa juzgada, encuentran en tal infalibilidad un obstáculo al surgimiento de la responsabilidad derivada de la sentencia errónea o afectada por vicios del procedimiento en el cual fue proferida, por considerar que ello importaría un atentado contra la seguridad jurídica y el orden social, al constituirse la acción de daños y perjuicios en un recurso contra el pronunciamiento firme. Este modo de enfocar el problema según la afirmación de Hoyos (1984), "limita notablemente la

órbita de operancia del principio de garantía del patrimonio de los administrados" (p. 41), considerado por el mismo autor como última inspiración de la institución de la responsabilidad del Estado.

Al contrario de quienes tal posición asumen, debe tenerse presente que el reconocimiento del error o del vicio procesal que pueda dar lugar al resarcimiento, no puede someterse a que la sentencia haya sido declarada o sea declarada sin efecto, pues la posibilidad de demostrar la existencia del error, o la presencia de retardo u omisión injustificada en el proceso de que se trate, como hecho generador de la responsabilidad y a lo que el afectado resulta ajeno, sólo puede estar dada en el juicio de responsabilidad que se instaure. De este modo, ni el orden social ni la seguridad jurídica resultarán afectados al reconocerse la responsabilidad por el obrar jurisdiccional, ya que la sentencia o acto judicial que la cause, puede continuar vigente, puesto que ese reconocimiento estará limitado, exclusivamente, a la reparación del perjuicio causado.

La expresión "restablecimiento de la situación jurídica lesionada" debe entenderse en el contexto de la norma como una posibilidad de que tal restablecimiento se produzca sólo cuando se trate de "error judicial" producido en sede penal, en algunos supuestos relacionados con el estado y capacidad de las personas –interdicción, inhabilitación, reconocimiento o desconocimiento de paternidad, divorcio, etc.-, u otros de naturaleza semejante que no admitan una solución distinta; pero tratándose de sentencias de eminente contenido patrimonial, la propia disposición establece la alternativa de la "reparación", que no es otra cosa que el resarcimiento patrimonial de los daños y perjuicios que el

"error judicial, retardo u omisión injustificados" hayan causado al afectado.

C. Una Propuesta de Enmienda Constitucional

Atendiendo a las consideraciones hechas en relación con la norma constitucional contenida en el numeral 8 del artículo 49 de la Constitución de la República (1999), que apenas acaba de entrar en vigencia, así como al criterio de la doctrina nacional y extranjera, que en el desarrollo de la presente monografía se ha referido, se hace necesario cumplir con uno de los cometidos de la investigación, como es la formulación de una propuesta normativa concreta, que sin desconocer ni desmerecer el importante paso que se ha dado en el nuevo sistema constitucional venezolano, al reconocerse y establecerse la responsabilidad civil del Estado y de los jueces y magistrados por error judicial, retardo u omisión injustificados, permita perfeccionar el instituto, llevándolo al estado en que doctrinariamente se encuentra y aún superando los logros de aquellos países que ya tienen tradición legal y jurisprudencial en la materia. Pudiera señalarse que formular una propuesta de este tipo cuando la nueva Constitución tiene apenas escasos días de vigencia resulta un contrasentido, pero no puede ser visto así, pues no sería esta la primera vez que se formula al nuevo Texto Constitucional la posibilidad de enmienda que el mismo prevé en el artículo 340, ya que así ha sido planteado inclusive por uno de los integrantes más calificados de la Asamblea Nacional Constituyente como es el Profesor Hermann Escarrá (Valery, 1999, p. 1-2).

Esta propuesta se formula como una enmienda a la nueva Constitución de la

República (1999), para producir la modificación del artículo 49, suprimiendo del mismo el numeral 8, que consagra la responsabilidad del Estado y adicionando un nuevo artículo, con el número 49-A, en los términos siguientes:

> **Artículo 49-A. El Estado es responsable de los daños y perjuicios causados por error judicial y por el funcionamiento de la administración de justicia. Queda a salvo el derecho del particular de exigir la responsabilidad personal del magistrado, juez o funcionario judicial y el deber del Estado de repetir contra éstos. La ley regulará el régimen de tales responsabilidades.**

Este texto consagraría así el doble ámbito de la responsabilidad estatal que ha sido considerado como ideal por la doctrina más avanzada en la materia, pues además del error judicial, como vicio que afecta las decisiones dictadas por los jueces y magistrados en ejercicio de la función jurisdiccional, comprende todos los supuestos posibles de causar daños a los justiciables en el desarrollo del proceso, sin limitarlos a los que sean consecuencia del anormal funcionamiento de la administración de justicia y menos aún de sus especies "retardo u omisión injustificados", ni incurrir en redundancia al incluir éstos al propio tiempo que se incluye el funcionamiento anormal, cuando aquéllos están comprendidos en éste.

El error judicial incluiría toda especie de decisión judicial, trátese de sentencias - definitivas o interlocutorias - autos, decretos y providencias en que pueda incurrirse en tal vicio, sea de hecho o de derecho, cualquiera que sea la instancia en la cual se incurra en error, incluido aquél en que pudiera incurrir el Tribunal Supremo de Justicia, susceptible también de errar.

La reparación, como ya se indicó, no queda circunscrita a los daños que sean consecuencia de omisión o retardo injustificados, pues el mismo se extiende a toda actuación de la administración de justicia, conforme a los parámetros que por ley o en su defecto, por desarrollo jurisprudencial se determinen como lesivos al justiciable. La reparación a que se contrae la propuesta, no está referida solamente a la actuación de los jueces y magistrados, también comprende la de los funcionarios y auxiliares de la administración de justicia, y la del propio Estado como principal obligado a garantizar esa reparación, habida cuenta del monopolio que se ha atribuido para su ejercicio.

Si la lesión de una situación jurídica de las personas se produce por error judicial o anormal funcionamiento de la administración de justicia en cuya producción sea causa determinante la conducta dolosa o culposa del juez, magistrado o cualquier otro funcionario del orden judicial, éstos no pueden quedar exentos de responsabilidad personal, y es por ello que la norma así debe preverlo; de lo contrario, si se omitiera tal previsión, pudiera derivarse de ello una grave limitación para ejercer la acción contra ellos, pues estaríamos en presencia de una responsabilidad directa, objetiva y exclusiva del Estado, con exclusión de cualquier otra responsabilidad. Además de los jueces y magistrados, se incluye a los demás funcionarios judiciales, pues éstos al igual que aquéllos pueden incurrir en conductas u omisiones capaces de causar un daño que genere la responsabilidad estatal, inclusión ésta que comprende a todo funcionario, sea auxiliar o accidental.

El justiciable podrá así dirigir su acción contra el Estado, contra el autor del

hecho que genere la responsabilidad o contra ambos conjuntamente, de modo que al lado de la responsabilidad objetiva y directa del Estado, se consagra la responsabilidad subjetiva del funcionariado judicial. De este modo, no sólo estaríamos en presencia de un régimen de resarcimiento patrimonial para el justiciable a través de la responsabilidad civil, sino también de un régimen sancionador que haría del ejercicio de la función judicial, la más loable de las funciones públicas, como debe ser la exigencia ante la más delicada e importante de las funciones del Estado.

Al Estado no se le consagra el derecho a repetir contra el juez, magistrado o funcionario judicial que incurra en hechos capaces de someterlo al régimen de responsabilidad patrimonial previsto en la norma. Se le establece la repetición contra tales funcionarios como un deber, de modo que los representantes del Estado que no cumplan con el mismo, asumen entonces la responsabilidad personal por omitir su cumplimiento. Estaríamos en presencia de un Estado responsable a plenitud, pues respondiéndole al justiciable por los daños patrimoniales que se le causen con motivo del ejercicio de la función jurisdiccional, estaría respondiendo al resto de los ciudadanos con la reparación debida al propio Estado, por quien resulta personalmente responsable del daño causado, lo que redunda en beneficio de todos los ciudadanos. Se cumple así a cabalidad el principio de igualdad ante las cargas públicas, pues no se le impone a todos soportar el resarcimiento de un daño que alguien en particular está llamado a soportar, esto es quien lo ha causado por su acción u omisión dolosa o culposa.

Finalmente, en la norma se remite a la ley. Ello resulta necesario a los efectos de determinar el alcance y los límites de la responsabilidad, tanto la objetiva a cargo del Estado como la de los jueces, magistrados y funcionarios judiciales, derivada del ejercicio de la función judicial, así como el procedimiento que deba seguirse para declarar la responsabilidad y el resarcimiento patrimonial. Es que la norma no puede quedar abierta, ya que dejarse su aplicación a la libre interpretación judicial, pudiera llegarse a extremos que no son los buscados con el reconocimiento constitucional de la responsabilidad estatal o funcionarial, que afectarían la capacidad del propio Estado para responder patrimonialmente y se convertiría la institución en receptáculo de toda causa perdida en la jurisdicción ordinaria. La ley deberá regular entonces todo cuanto se relacione con la legitimidad para accionar, el procedimiento, la competencia para conocer del juicio correspondiente, los efectos de la sentencia que se dicte en este juicio respecto de aquél en que se ocasionó la lesión o daño patrimonial, los parámetros para establecer lo que puede considerarse como anormal funcionamiento de la administración de justicia capaz de generar responsabilidad, el alcance de la indemnización y los parámetros para establecerla, en fin, todo aquello que sin desvirtuar la institución, sirva para hacerla efectiva.

VI

EL PROCEDIMIENTO PARA HACER EFECTIVA LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO POR EL EJERCICIO DE LA FUNCIÓN JURISDICCIONAL

A. El Derecho Comparado

1. España

Solchaga (1983, p. 2457), después de haberse aprobado la Constitución española de 1978 y antes de la sanción de la Ley Orgánica del Poder Judicial de 1985, cuando se planteaba una situación similar a la que ahora se presenta en Venezuela, esto es, sin que la norma constitucional que consagra la responsabilidad del Estado por el ejercicio de la función judicial tuviera desarrollo legislativo en el aspecto procesal, señaló tres posibilidades para la exigencia de tal responsabilidad: a) la vía del recurso de amparo cuando se tratara del anormal funcionamiento de la Administración de Justicia que lesionara un derecho o garantía constitucional, pudiéndose pedir en dicha vía, tanto el restablecimiento de la situación jurídica lesionada como la reparación del perjuicio causado; b) la vía penal tratándose de los supuestos de dolo o culpa del juez o magistrado, mediante la acumulación de acciones contra el Estado y el funcionario judicial; c) la vía administrativa previa mediante reclamación ante el Ministerio de Justicia, y luego la vía del contencioso administrativo en caso de negativa por la vía anterior o bien a través de un

Tribunal ad hoc de nueva creación, bien el propio tribunal que conoció de proceso en que ocurrió el supuesto que da lugar a la formulación de la pretensión indemnizatoria. De las tres opciones, los españoles optaron en definitiva, al sancionarse la Ley Orgánica del Poder Judicial, por la tercera vía, lo que no podía ser de otro modo pues el amparo constitucional no permite hacer "valer otras pretensiones que las dirigidas a restablecer o preservar los derechos y libertades por razón de los cuales se formuló el recurso" (González, p. 328), siendo que "la función primordial del amparo no es conceder indemnizaciones" (Rebollo, 1983, p. 209). La vía de la acumulación, resulta excepcional, y resultaría aplicable sólo a los supuestos de dolo o culpa del juez, pero los mismos no constituyen requisitos necesarios para hacer responsable al Estado, ni siquiera será lo habitual, como afirma Rebollo (1983, pp. 211-212), quien basándose en las críticas anteriores, señaló la existencia de dos alternativas: la primera constituida por un procedimiento estrictamente judicial con exclusión de cualquier intervención de la administración, y la configuración de una reclamación administrativa recurrible posteriormente ante los órganos jurisdiccionales.

La Ley Orgánica del Poder Judicial de España (1985) regula el procedimiento para el reconocimiento de la responsabilidad del Estado por su actuación en el campo de la justicia, derivada de error judicial o de anormal funcionamiento de la Administración de Justicia, en los artículos 292 y siguientes, en el Título V, que determina como competente a la jurisdicción contencioso-administrativa. Tratándose de error judicial, establece un procedimiento dividido en tres etapas, que según la afirmación de Fernández (1987), "plantea lo que parece ser una carrera de obstáculos al ciudadano antes de que pueda conseguir una

indemnización como consecuencia de tal error" (p. 30). La primera etapa consiste en un procedimiento judicial para que sea reconocido el error, el cual deberá tramitarse ante la Sala de Tribunal Supremo que corresponda al orden jurisdiccional del tribunal al que se imputa el error, cuya sentencia determinará la legitimidad de la reclamación para las etapas posteriores. La segunda etapa se desarrolla en el orden administrativo y deberá cumplirse en cualquiera de los supuestos de responsabilidad consagrados en el artículo 121 de la Constitución de 1978, esto es "error judicial y anormal funcionamiento", y se inicia mediante reclamación que el interesado deberá formular ante el Ministerio de Justicia; y la tercera etapa, que será la vía contencioso-administrativa, quedará abierta por el rechazo que se haga en vía administrativa, a través de la vía ordinaria prevista en la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa, cuya competencia deviene de lo dispuesto en el artículo 3, que entre otras, señala como una de sus competencias el conocimiento "de las cuestiones que se susciten sobre la responsabilidad de la Administración Pública" (Fernández, 1987, p. 214).

Goded (1983, p. 347), al referirse al proyecto de Ley Orgánica del Poder Judicial que en definitiva sería sancionada en 1985, formuló una crítica que mantiene vigencia frente a la ley, pues contiene la normativa proyectada que motivó tal crítica. Dicho autor parte de lo impropio de la triple instancia jurisdiccional, esto es: una actuación procesal para obtener una declaración judicial que reconozca el error, una actuación administrativa que determine si se han causado los daños y tasar su importe, y una nueva actuación jurisdiccional ante la jurisdicción contencioso-administrativa si el particular no está conforme con la decisión ministerial. Rechaza la intervención administrativa por cuanto la

la decisión sobre el error judicial o funcionamiento anormal es una función típica y sustancialmente jurisdiccional, aunque la indemnización corra a cargo del Estado, de modo que sólo los tribunales pueden emitir sentencia válida sobre las decisiones o actuaciones de otros tribunales. Goded (1987), se manifiesta igualmente contrario a que la reclamación administrativa previa se formule ante el Ministerio de Justicia por considerar que "si la Constitución ha pretendido realizar plenamente los principios de división de los poderes y autogobierno del Poder Judicial, la reclamación administrativa debe dirigirse al Consejo General del Poder Judicial, órgano de dicho Poder" (p. 436).

2. Francia

En Francia, si bien la actividad "aún sub legal, particular y dictada en función administrativa" del poder judicial es "discutible sólo ante los tribunales ordinarios" (Canova, 1998, p. 47), el enjuiciamiento a la Administración Pública, le está vedado a los tribunales ordinarios, pues el mismo corresponde exclusivamente al Consejo de Estado, habiéndose establecido la diferenciación entre contratos administrativos y contratos privados celebrados por ella, para determinar la competencia, de modo que corresponderá al contencioso-administrativo el conocimiento de cuanto se relacione con los primeros y a la jurisdicción ordinaria lo que se relacione con los contratos privados.

Tratándose de reclamaciones para determinar la responsabilidad del Estado motivadas en daños causados por el ejercicio de la Administración de Justicia, la competencia se ha atribuido al mismo Consejo de Estado, al considerar que es la

Administración Pública, quien en definitiva debe hacer la correspondiente para sufragar el gasto que pueda ocasionar el resarcimiento, y por ello, se sustrae del conocimiento del orden jurisdiccional ordinario todo cuanto se relacione con las reclamaciones basadas en tal supuesto, dándole el mismo tratamiento que se le da a las reclamaciones contra el Estado derivadas de la actuación de los órganos de la Administración Pública, pues en uno y otro caso, es la actuación del Poder Público lo que origina la reclamación.

B. La Situación en Venezuela

En el juicio seguido por L. Alarcón contra la Nación Venezolana por compensación de los daños materiales y morales causados como consecuencia de la detención de que fuera objeto en virtud de auto de detención dictado contra el actor que luego fuera revocado, no obstante que el fundamento esgrimido para declarar improcedente la demanda se centró en la inexistencia de ilicitud del actuar jurisdiccional del Estado, por lo que no se encuadraba su conducta en el supuesto del artículo 1185 del Código Civil, el conocimiento de la causa fue asumido por la Sala Político Administrativa de la Corte Suprema de Justicia, ante la cual fue propuesta la demanda y su competencia no fue discutida, habiendo dictado su sentencia en fecha 16 de junio de 1980 (Ramírez y Garay, 1980, pp. 564-568). Este es quizás el único antecedente jurisprudencial conocido que se corresponde con la responsabilidad civil del Estado por el ejercicio de la función jurisdiccional.

Ahora bien, ante la nueva normativa constitucional que reconoce en forma

expresa tal responsabilidad, se hace necesario precisar si el derecho que consagra el artículo 49-8 requiere desarrollo legislativo tanto sustantivo como procesal para hacerlo efectivo y poderlo ejercer, o si podrá exigirse esa responsabilidad sin esperar tal desarrollo. Si optamos por la primera posición, sólo podrían formularse propuestas para que la ley que desarrolle los principios constitucionales las acoja o no, pues la normativa vigente en materia de procedimientos resultaría inaplicable ante la inaplicabilidad de la norma sin tal desarrollo; optando por la segunda hay entonces la necesidad de determinar cuál debe ser el procedimiento a seguir para exigirla.

Una precisión de orden constitucional determina asumir la segunda posición. En efecto, conforme al artículo 22 de la Constitución de la República (1999), la falta de ley reglamentaria de los derechos y garantías enunciados en la propia Constitución y en los instrumentos internacionales sobre derechos humanos, así como de aquellos que siendo inherentes a la persona, no figuren expresamente en ellos "no menoscaba el ejercicio de los mismos". Podrá entonces intentarse el juicio de responsabilidad civil contra el Estado por los daños causados a los particulares al amparo del artículo 49-8, sin esperar que la Asamblea Nacional apruebe la legislación referida al Sistema Judicial a que se refiere el numeral 5 de la Cuarta Disposición Transitoria de la misma Constitución. La demandabilidad del Estado, en tal supuesto, resulta evidente no sólo de la norma contenida en el artículo 22, sino también de la contenida en el artículo 259 de la misma Constitución conforme al cual "La jurisdicción contencioso administrativa corresponde al Tribunal Supremo de Justicia y a los demás tribunales que determine la ley", atribuyéndole entre otras, la competencia para "condenar al

pago de sumas de dinero y a la reparación de daños y perjuicios originados en responsabilidad de la Administración...", cuya aplicación tiene cabida, tratándose de la responsabilidad del Estado por el ejercicio de la función jurisdiccional, pues la Administración en cuanto Administración del Estado como persona jurídica,

> "constituye el soporte estructural básico del Estado mismo en el plano interno y, en este concreto campo, el único centro de imputación posible dentro de él de las relaciones jurídicas que puedan surgir de la actuación de los demás órganos estatales, ya que todo lo relativo a la Administración de Justicia es competencia estatal exclusiva..., se tiende a referir a ella las consecuencias lesivas que puedan resultar de dicha actuación para garantizar la plenitud de la cobertura patrimonial del ciudadano..." (García de E. y Fernández, 1981, t. II, p. 345).

Con tal premisa, se hace necesario entonces determinar cuál ha de ser el procedimiento a través del cual se puede hacer efectiva la responsabilidad estatal derivada del ejercicio de la función judicial, lo que habrá que buscar en el marco legal vigente, independientemente de las reformas legislativas que necesariamente habrán de producirse a muy corto plazo para encontrar la seguridad jurídica que exige el inicio de la nueva etapa constitucional, pues conforme a la Disposición Derogatoria Única de la Constitución de la República (1999), se derogó la Constitución de 1961, quedando vigente "el resto del ordenamiento jurídico... en todo lo que no contradiga esta Constitución".

Conviene señalar previamente:

1. La pretensión de responsabilidad que se dirija contra el Estado, para reclamar el resarcimiento de los daños y perjuicios que se ocasionen a las personas por error judicial, retardo u omisión injustificados, constituye una pretensión de carácter patrimonial. La sentencia que acuerde el resarcimiento

patrimonial constituirá por tanto una sentencia de condena; aunque, en algunos casos, puede tener también el carácter de sentencia declarativa, como cuando se trate de reclamaciones derivadas de error judicial, pues la sentencia que la declare deberá analizar y determinar la existencia del error, para poder acordar la indemnización, pero sin que el carácter declarativo de la misma, implique la revocatoria de la sentencia en la cual se constató el error.

Aún en los casos de restablecimiento de la situación jurídica lesionada en que se acuerde dejar sin efecto la sentencia que lesionó la situación jurídica – error judicial en sede penal y en sentencias relativas al estado y capacidad de las personas -, cuando la pretensión comprenda el resarcimiento patrimonial por los daños y perjuicios derivados de tal error, la sentencia será de condena.

2. Tratándose de una pretensión de condena contra el Estado, la competencia para conocer del juicio de responsabilidad patrimonial contra el mismo habrá de determinarla conforme a la normativa que regula el procedimiento de las demandas que se intenten contra la República, pues a pesar de que la causa que motiva la reclamación tiene su origen en la actuación del Poder Judicial, es contra ella que ha de proponerse la demanda.

3. En consecuencia, el procedimiento aplicable para la tramitación del juicio de responsabilidad civil del Estado por tal causa, habrá que buscarlo igualmente en la normativa que regula el procedimiento de las demandas que se intenten contra la República.

1. Competencia

Señala Caballero (1989, pp. 60-62), que constitucionalmente el fuero de la República había correspondido al Máximo Tribunal desde la Constitución de 1864; pero en la Constitución de 1961, desaparece tal previsión para dejar a la ley la atribución de otras competencias. Así encontramos el artículo 42 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia (1976), norma atributiva vigente de las competencias del Tribunal Supremo de Justicia, conforme al cual:

> "Artículo 42. Es de la competencia de la Corte como más alto Tribunal de la República:
> 1. ..... (omissis) ....
> 15. Conocer de las acciones que se propongan contra la República, o algún Instituto Autónomo o empresa en la cual el Estado tenga participación decisiva, si su cuantía excede de cinco millones de bolívares y su conocimiento no está atribuido a otra autoridad.
> 16. Conocer de cualquier otra acción que se intente contra la República o alguno de los entes a que se refiere el ordinal anterior, si su conocimiento no estuviere atribuido a otra autoridad".

La misma Ley, en el ordinal 2° del artículo 182, atribuye la competencia para conocer de las demandas a que se refiere el ordinal 15 del artículo 42, a los Juzgados Superiores en lo Contencioso Administrativo Regionales, cuando la cuantía de dichos juicios no exceda de un millón de bolívares, correspondiendo a la Corte Primera en lo Contencioso Administrativo el conocimiento de aquellas cuya cuantía sea superior a un millón e inferior a cinco millones de bolívares. Son las que la doctrina denomina acciones de plena jurisdicción (Brewer-Carías, 1964; Caballero, 1989; De Pedro, 1994).

Conforme a tales disposiciones atributivas de competencia específica para el conocimiento de las demandas que se intenten contra la República, tratándose de

que la demanda de responsabilidad patrimonial contra el Estado para obtener el resarcimiento por daños y perjuicios causados en el obrar jurisdiccional del mismo, es una demanda que ha de intentarse contra la República, no cabe duda que la competencia aparece claramente señalada por esas disposiciones, pues ninguna otra norma de nuestro ordenamiento jurídico señala una competencia específica de algún tribunal para conocer de tales juicios, y no puede ser de otro modo mientras no sea dictada una nueva ley que derogue la vigente.

Nada obsta para que la competencia así determinada conforme a la legislación vigente se mantenga en futuras reformas que se realicen en desarrollo de las disposiciones de la vigente Constitución de la República (1999).

2. El Procedimiento Aplicable

La acción que nace a favor de quien resulte afectado por error judicial, retardo u omisión injustificados, dará lugar a un proceso intersubjetivo, en el que aparecerá siempre como actor el sujeto a quien se le infirió la lesión o daño cuyo resarcimiento reclama y como demandado el Estado, aunque pudiera también serlo el juez o magistrado judicial. Tratándose de la demanda contra el Estado, la pretensión concreta será la de condena al pago de los daños y perjuicios causados o el restablecimiento de la situación jurídica lesionada en los casos de error judicial en que sea posible tal pretensión, pues tratándose de retardo u omisión injustificados no se ataca el proceso en el cual se hayan producido; estos hechos serán traídos como fundamento de aquella pretensión; nunca para pedir su

nulidad o revocatoria, pues como se señaló antes, el juicio de responsabilidad contra el Estado por tales causas, no puede tener una finalidad distinta a la de obtener el resarcimiento patrimonial. Estas demandas contra la República no tienen su origen en un acto jurisdiccional impugnable para obtener su nulidad, pues si de ello se tratara, será la vía de los recursos ordinarios o extraordinarios la que deba utilizarse; por lo que parafraseando a Brewer-Carías (1989, p. 172), este proceso que se origina en la demanda de responsabilidad patrimonial del Estado derivada del ejercicio de la función jurisdiccional, es un proceso de condena, que tiene su origen, básicamente, en la responsabilidad extracontractual del Estado, que busca la condena al pago de cantidades de dinero, cuyo origen si bien puede encontrarse en el acto o en el obrar jurisdiccional, no es ese actuar u obrar como tales el objeto de la pretensión.

Por tal razón, el procedimiento para lograr la satisfacción de tal pretensión, será el que establece la Sección Primera del Capítulo II del Título V de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia (1976), titulado "De las demandas en que sea parte la República". Tales demandas conforme al artículo 103 de la misma Ley, se sustanciarán con arreglo a las normas del procedimiento ordinario previsto en el Código de Procedimiento Civil (1987), salvo lo establecido en la propia Ley Orgánica.

Requisito previo a la proposición de la demanda, será el agotamiento de la vía administrativa, que conforme a la legislación vigente, deberá ser la reclamación correspondiente ante la Procuraduría General de la República, como

representante y defensor judicial y extrajudicial de los intereses de la República, según lo enuncia el numeral 1 del artículo 1° de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República (1965) y aparece igualmente señalado en el artículo 247 de la Constitución vigente. Tal actuación, según Goded (1983), para decidir en vía administrativa si los Tribunales "han incurrido en error judicial o han funcionado anormalmente, es una función típica y sustancialmente jurisdiccional, aunque la indemnización haya de pagarse con cargo a los Presupuestos del Estado" (p. 347), por lo que se muestra contrario a la exigencia de tal requisito, que en nuestro ordenamiento, constituye un requisito de admisibilidad de la demanda, conforme al artículo 84 de la propia Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia (1965) y no podría obviarse en nuestro caso cuando la propia Constitución de la República (1999) faculta al Procurador General para asesorar, defender y representar "judicial y extrajudicialmente los intereses patrimoniales de la República".

3. La Competencia en los Juicios de Revisión Penal

En materia penal, tratándose de error judicial y conforme a las previsiones del Código Orgánico Procesal Penal (1998), la competencia para conocer del recurso de revisión por el cual se declare la existencia del error, por establecerlo así el artículo 466, puede corresponder a:

1. El Tribunal Supremo de Justicia en Sala de Casación Penal, "cuando en virtud de sentencias contradictorias estén sufriendo condena dos o más personas por un mismo delito, que no pudo ser cometido más que por una sola";

2. La Corte de Apelaciones, "Cuando la prueba en que se basó la condena resulta falsa";
3. El Juez del lugar donde se perpetró el hecho, "Cuando con posterioridad a la sentencia condenatoria, ocurra o se descubra algún hecho o aparezca de algún documento desconocido durante el proceso, que sean de tal naturaleza que hagan evidente que el hecho no existió o que el imputado no lo cometió".

En otro de los supuestos previstos en el artículo 463, como es "cuando la sentencia condenatoria fue pronunciada a consecuencia de prevaricación o corrupción de uno o más jueces que la hayan dictado, cuya existencia sea declarada por sentencia firme", si bien la competencia para conocer del juicio de revisión aparece atribuido al juez del lugar donde se cometió el hecho, el mismo no se enmarca en el supuesto de error judicial, retardo u omisión injustificados, aunque sí en el anormal funcionamiento de la administración de justicia, de modo que resultando demostrados los hechos que configuren tal motivo de revisión, independientemente del derecho a entablar la reclamación civil contra los jueces y magistrados que hayan incurrido en tales hechos y cuya responsabilidad aparece consagrada en el artículo 256 de la Constitución vigente, el juicio correspondiente contra el Estado para obtener el resarcimiento patrimonial, no puede fundarse en la previsión del artículo 49-8 de la misma Constitución, por lo que habrá que esperar el desarrollo jurisprudencial del sistema analizado, para encontrar la posibilidad de exigirla con fundamento en la responsabilidad general objetiva de la Administración Pública.

En cuanto al procedimiento aplicable al recurso de revisión en sede penal, conforme al artículo 467 del Código Orgánico Procesal Penal (1998), se "regirá por las reglas establecidas para el de apelación o el de casación, según el caso", debiendo entenderse con ello que se trata de un recurso propiamente dicho y no de un verdadero juicio como ocurre en otras legislaciones.

Ahora bien, la competencia que establece el Código Orgánico Procesal Penal está referida exclusivamente al conocimiento del recurso de revisión, mas no para conocer del que se instaure para exigir la responsabilidad civil del Estado, pues tal juicio tendrá que someterse a las reglas de competencia y procedimiento que ya se analizaron antes, esto es que constituye materia del contencioso-administrativo de plena jurisdicción.

VII

LA RESPONSABILIDAD PERSONAL DEL JUEZ

A. Responsabilidad e Independencia del Juez

Según la apreciación de Cappelleti (1982, p. 12), la responsabilidad judicial ha asumido hoy día una connotación especial y hay una tendencia universal a ampliarla. Sólo una concepción vencida de la función jurisdiccional, que negara su evolución creadora y controladora, podría adoptar una posición que rechazara la necesidad de una responsabilidad expansiva. La responsabilidad viene a ser la contrapartida de la independencia, pues "un Juez, cuya independencia está asegurada, acumula unos poderes que puede utilizar arbitraria, injusta o negligentemente" (Almagro, 1988, p. 38), de donde surge la necesidad de regular un sistema de responsabilidades posible, expedito y preciso, que incluya todos los campos de su actividad.

La responsabilidad opera así en aquellos supuestos en los cuales la independencia ha sido transgredida por parte del Juez al actuar sin sometimiento al sistema o al no ejercer correctamente sus funciones; de allí la necesidad de conciliar ambos principios (independencia y responsabilidad). Su conciliación es "imposible si se absolutiza cualquiera de ellos; un Juez absolutamente independiente habría, por

eso mismo, de ser irresponsable; y, al contrario, un Juez absolutamente responsable, que hubiera de rendir cuentas a una instancia superior de todos los actos de su actividad, dependería por entero de dicha instancia" (González, 1993, p. 177).

El equilibrio se logrará entonces cuando a la independencia judicial se una indisolublemente un correcto sistema de responsabilidades, para con ello lograr que el ordenamiento jurídico alcance el equilibrio indispensable. Todo control sobre los Jueces debe procurar ese equilibrio entre los principios de independencia y responsabilidad, pues cuando el mismo vaya

> "mas allá de lo estrictamente necesario a los efectos de precisar si éstos han actuado con perfecto sometimiento a los mandatos del ordenamiento y pretendiera fiscalizar el contenido material de sus decisiones no sólo atentaría contra la esencia misma de la independencia, sino, antes aún, contra el esquema de distribución de funciones que el sistema ha instituido, ya que confiriendo éste al Juez la función de aplicar normas en un determinado estadio de ordenamiento, cualquier control que se verifique sobre el contenido de tales aplicaciones yendo más allá de la constatación de que el contenido asumido es jurídicamente correcto, en tanto que potencialmente contemplado por la norma, supondría una cercenación de las potestades que el sistema ha atribuido a los órganos jurisdiccionales" (Requejo, 1989, p. 218).

Pero como señala González (1993) controlar al Juez no es sustraerle independencia, sino reforzársela, "pues la única finalidad que persigue el instituto de la responsabilidad es precisamente asegurar que la independencia sirva con la mayor exactitud posible a los fines para los que ha sido respetada en el ordenamiento jurídico" (p. 220).

La independencia del Juez como noción "ontológicamente social", según la afirmación de Quintero (1988, p. 406), implica la promoción de jueces imparciales

y justos, preservados de presiones externas, de allí que no cabe declinar, en razón de ese valor, el de la responsabilidad.

En el principio de independencia, encuentra su fundamento la responsabilidad de los jueces y magistrados en el ejercicio de sus funciones; a la vez, en la responsabilidad descansa la independencia como valor fundamental del orden jurisdiccional.

Hay, sin embargo, quienes ven en la responsabilidad del Juez un peligro para su independencia, pues sometiéndolos a ella puede

> "conllevar un pernicioso efecto sobre la jurisprudencia, puesto que los jueces arriesgarán menos en sus soluciones y posiciones, optando por las que ya han sido consagradas por la práctica, con lo que se hará imposible todo intento innovador de la doctrina de los tribunales y la jurisprudencia sufrirá efectos petrificadores" (Díez-Picazo, 1990, p. 41).

El problema consiste, según el mismo Díez-Picazo (1990, p. 42), en armonizar la responsabilidad del Juez desde la coherencia de un modelo constitucional y legal, de modo que el mantenimiento de la misma no pueda escandalizar a nadie, teniendo presente que al asegurarse al Juez su independencia y autoridad, se concentra en sus manos tanto poder "que supera al que cualquier otro hombre tiene dentro del sistema de derecho. En esta situación, sólo la responsabilidad plena por el uso de la autoridad puede constituir un eficaz medio de contención" (Couture, 1979, pp. 90.91).

B. Constitucionalización de la Responsabilidad Personal del Juez

La Constitución de la República de 1830, consagró expresamente, con rango de norma fundamental y por vez primera en nuestro país, la responsabilidad personal de los jueces, a quienes reconoce igualmente como agentes de la autoridad del Estado; estableció al efecto, en su artículo 4°, que "Son agentes de la nación los magistrados, jueces y demás funcionarios investidos de cualquier especie de autoridad y, como tales, responsables de su conducta pública". Vino esta disposición a determinar como beneficiario directo de tal responsabilidad al ciudadano, sustituyendo la Nación como entidad a favor de la cual se establecía en la Constitución de 1821 (Art. 2). Posteriormente, la Carta Constitucional de 1857, prescribió específicamente la responsabilidad personal de los "empleados del ramo judicial... de las infracciones de ley que cometan en el ejercicio de sus funciones" (Art. 83), haciéndolo señaladamente respecto de los "Ministros de la Corte Suprema", por "traición", "cohecho" e "infracción de la Constitución o las leyes" la de 1858 (Art. 147), la cual incluye a los demás integrantes del Poder Judicial como sujetos a responsabilidad en una disposición de carácter general que abarca a "todos los demás empleados de la República" (Art. 149).

Las constituciones de 1864, 1874, 1881 y 1891 nada regulan al respecto; pero la de 1893 vuelve a consagrarla en una forma más amplia que todas las anteriores, en los términos siguientes:

> "Artículo 101. Los empleados del Poder Judicial son responsables en los casos que determine la ley, y por traición a la Patria, por soborno, cohecho en el desempeño de sus funciones; por infracción de la Constitución y las leyes, y por delitos comunes;..."

Dicho texto queda reducido en las disposiciones constitucionales de 1936 (Art. 120) y 1947 (Art. 215) al enunciado de ser "responsables conforme a la ley". La constituyente convocada en la última dictadura militar, la de 1953, eliminó cualquier vestigio de responsabilidad de los funcionarios públicos.

La Constitución de la República de 1961, consagró en su artículo 121, en términos similares a los de la Constitución vigente (1999), la responsabilidad individual por el ejercicio de cualquier función pública, de modo que, aunque no señalara específicamente la responsabilidad de los funcionarios de la rama judicial, se tuvo siempre que la disposición de carácter general contenida en dicho artículo comprendía a los jueces, así lo afirman Brewer-Carías (1983, p. 12), Avellaneda y Pinto (1985, p. 397) y Quintero (1988, p. 407).

El texto constitucional de 1961 dejó a la ley el desarrollo de la carrera judicial, la competencia, organización y funcionamiento del Poder Judicial (art. 207) y la creación del Consejo de la Judicatura como órgano de gobierno administrativo del mismo Poder Judicial (Art. 217), lo que efectivamente fue cumplido a través de la sanción de las correspondientes leyes, que en el año 1998 fueron reformadas en su totalidad. Así, fueron sancionadas las siguientes leyes: Ley Orgánica del Poder Judicial (1998), Ley de Carrera Judicial (1998) y Ley Orgánica del Consejo de la Judicatura (1998).

C. Marco constitucional y legal de la responsabilidad del Juez

En Venezuela, la responsabilidad de todas las personas a quien se delega el

ejercicio de una función pública la consagra en forma expresa la Constitución de la República (1999), en sus artículos 25 y 139 que establecen:

> "Artículo 25. Todo acto dictado en ejercicio del Poder Público que viole o menoscabe los derechos garantizados por esta Constitución y la ley es nulo, y los funcionarios públicos y funcionarias públicas que lo ordenen o ejecuten incurren en responsabilidad penal, civil y administrativa, según los casos, sin que les sirvan de excusas órdenes superiores.
> Artículo 139. El ejercicio del Poder Público acarrea responsabilidad individual por abuso de poder o desviación de poder o por violación de esta Constitución o de la ley".

El principio general de responsabilidad por el ejercicio de la función pública resulta aplicable a todo funcionario, empleado o servidor con independencia de la rama a la cual pertenezca, sea ejecutiva, legislativa o judicial, y al mismo no escapa el Juez como integrante de uno de los poderes del Estado como es el Poder Judicial, pues las expresiones "todo acto del Poder Público" y con motivo del "ejercicio del Poder Público", no permite hacer exclusiones, de modo que esa responsabilidad abarca todos los funcionarios o servidores públicos de cualesquiera de las ramas del poder estatal que presten servicios a la República, a los Estados y a las Municipalidades y a cualesquiera otras entidades de derecho público que ejerzan el poder en forma descentralizada; sea en funciones ejecutivas, legislativas o judiciales como afirma Brewer-Carías (1983), quien al comentar la norma correspondiente de la Constitución de 1961, señala que la misma es más general que la del artículo 46 - correspondiente al artículo 25 de la Constitución vigente -, pues la última se reduce a consagrar la responsabilidad penal, civil y administrativa de los funcionarios o empleados públicos que ordenen o ejecuten actos del Poder Público que lesionen derechos o garantías constitucionales, por lo que dicha norma, "en realidad no es el fundamento de

todas las responsabilidades de los funcionarios" (p. 12).

Encontramos así una norma constitucional que consagra la responsabilidad civil, la penal y la administrativa y otra que la consagra en términos generales sin categorizarlas, completándose el elenco de responsabilidades de los servidores públicos, con el reconocimiento de una responsabilidad disciplinaria que se deriva del contenido del numeral 5° del artículo 585 de la misma Constitución de de la República (1999), que señala como atribución del Ministerio Público "Intentar las acciones a que hubiere lugar para hacer efectiva la responsabilidad civil, penal, administrativa o disciplinaria en que hubieren incurrido los funcionarios o funcionarias del sector público, con motivo del ejercicio de sus funciones".

No obstante, la Constitución vigente al contrario de la derogada de 1961, sí incluye una disposición que consagra en concreto la responsabilidad personal de los jueces, al establecer en el artículo 250 que:

> "...Los jueces o juezas sólo podrán ser removidos o removidas o suspendidos o suspendidas de sus cargos mediante los procedimientos expresamente previstos en la ley...
> Los jueces y juezas son personalmente responsables, en los términos que determine la ley, por error, retardo u omisiones injustificadas, por la inobservancia sustancial de las normas procesales, por denegación, parcialidad, y por los delitos de cohecho y prevaricación en que incurran en el desempeño de sus funciones".

La responsabilidad penal de los jueces, aparece consagrada también en el Código de Procedimiento Civil (1987), que en su artículo 18 establece que "Los funcionarios judiciales son responsables conforme a la Ley de las faltas y delitos que cometan en el ejercicio de sus funciones".

Igualmente dicho Código procesal regula la responsabilidad civil y el procedimiento a través del cual esa responsabilidad puede ser establecida. Así, en el Título IX del Libro IV del Código de Procedimiento Civil (1987), además de establecer el procedimiento para hacerla efectiva, señala en el artículo 830, los motivos por los cuales se hace procedente tal responsabilidad. No obstante, en cuanto a la extensión del daño y a su indemnización, resultarán aplicables las disposiciones de derecho privado, pues no contemplando las disposiciones del Código de Procedimiento Civil (1987) tales aspectos, debe tratarse como un supuesto de responsabilidad propia del derecho civil, aún cuando aplicable a quienes ejercen una función pública.

De los dos sistemas que han sido plasmados en las legislaciones modernas para regular la responsabilidad civil de los jueces, en nuestro país se ha sostenido el criterio de que sólo se hace procedente la responsabilidad civil de los jueces y magistrados por determinadas causales fundadas en hechos que, constituyendo violación de los deberes de oficio del Juez, no configuren falta criminal, descartándose los hechos dolosos, como es reconocido por el otro sistema, al permitirse la reclamación civil independientemente de que la falta constituya hecho culposo o delictivo, lo que no resulta del todo correcto si se verifican los supuestos de responsabilidad civil derivados de la comisión de hechos punibles conforme a la legislación penal vigente.

En efecto, el artículo 831 del Código de Procedimiento Civil (1987) establece que: "En todo caso, la falta debe provenir de ignorancia o negligencia inexcusables, sin dolo, y haber causado daño o perjuicio a la parte querellante.

Las faltas que constituyeren delito previsto en el Código Penal u otra ley especial, no podrán perseguirse sino ante el Tribunal competente en lo criminal", mientras la Constitución de la República (1999) los hace responsables "personalmente", sin distinguir lo civil de lo penal "por error, retardo u omisión injustificadas, por la inobservancia sustancial de las normas procesales, por denegación, parcialidad, y por los delitos de cohecho y prevaricación en que incurran en el desempeño de sus funciones" conforme al artículo 255.

1. Tipología de la Responsabilidad Individual de los Jueces y Procedimientos para hacerla efectiva

La Ley Orgánica del Poder Judicial (1998) en su artículo 6° consagra la responsabilidad personal de los jueces, discriminándola en responsabilidad penal, civil, administrativa y disciplinaria, con lo cual acoge la categorización que en la doctrina ha sido estudiada desde hace mucho tiempo y que la Constitución de la República (1999) consagra en los artículos 25, 139 y 285, numeral 5°; siendo de advertir que el haberle atribuido al Ministerio Público la atribución para intentar las acciones correspondientes para exigir tales responsabilidades, no excluye su ejercicio por los particulares que resulten afectados civil o penalmente por los hechos que puedan dar origen a tales responsabilidades.

Esas categorías de responsabilidad, si bien resultan independientes unas de otras como lo establece el artículo 32 de la Ley Orgánica de Salvaguarda del Patrimonio Público (1982), no son excluyentes entre sí, pudiendo concurrir en un mismo sujeto y derivar del mismo hecho. Así, la denegación de justicia al tiempo

que constituye un delito conforme a los artículos 19 del Código de Procedimiento Civil y 207 Código Penal, está señalado también como causal de responsabilidad civil en el ordinal 4° del artículo 830 del Código de Procedimiento Civil (1987) y se establece además como motivo de suspensión del cargo en el ordinal 9° del artículo 39 Ley de Carrera Judicial (1998) y en el ordinal 11 ° de la Ley Orgánica del Consejo de la Judicatura (1998).

De este modo, los actos u omisiones que den lugar a la responsabilidad personal de los jueces y magistrados se producen en el ejercicio de sus funciones o con ocasión de las mismas, de modo que, "el régimen de responsabilidad incide sobre la actividad jurisdiccional en un sentido más amplio, el desempeño de sus funciones" (González, 1993, p. 174).

La responsabilidad del Juez como señala Movilla (1988, p. 160), estará relacionada, al propio tiempo, con los mecanismos de control de su actividad que puedan aplicarse y con los parámetros que se utilicen para su aplicación, de modo que cuando el parámetro de control tiene naturaleza jurídica y está predeterminado en la normativa que regula su actuación en la actividad jurisdiccional y como miembro de la organización judicial, el resultado del control dará lugar a una determinada responsabilidad penal, administrativa, disciplinaria o civil.

En la primera, el comportamiento del Juez se corresponde a uno de los tipos penales que establece el Código Penal o la Ley de Salvaguarda del Patrimonio Público y dará lugar a la responsabilidad de tal naturaleza.

La responsabilidad administrativa estará determinada por la inobservancia del juez de sus deberes legales o reglamentarios, incurriendo en ilegalidad y transgresión normativa, aún cuando el acto o hecho no haya producido daño al ente público, o a un particular.

La responsabilidad disciplinaria implica la infracción de los deberes y obligaciones del Juez como miembro de una organización, como funcionario de un determinado "servicio público", según la expresión de Cappelletti, citado por González (1993, p. 194); y en la responsabilidad civil, es la actuación jurisdiccional del Juez que produce actos lesivos a otras personas, lo que da lugar al resarcimiento.

a. La Responsabilidad Penal

Como se señaló antes, la responsabilidad penal de los jueces aparece establecida en el artículo 255 de la Constitución de la República (1999), señalando concretamente tal responsabilidad "por los delitos de cohecho y prevaricación en que incurran en el desempeño de sus funciones". Pero, además, tal responsabilidad la consagra en términos generales el artículo 18 del Código de Procedimiento Civil (1987), estableciendo que "Los funcionarios judiciales son responsables conforme a la ley de las faltas y delitos que cometan en el ejercicio de sus funciones", fórmula esta que debió utilizar el constituyente, para que esa responsabilidad no se entienda limitada a determinados tipos delictivos con exclusión de otros en los cuales pueden también incurrir los jueces, como erróneamente pudiera interpretarse el contenido de la disposición constitucional. El artículo 6° de la Ley

Orgánica del Poder Judicial (1998), como se indicó antes, contempla también la responsabilidad penal como uno de los tipos de responsabilidad en el que puede incurrir el Juez; y la Ley Orgánica de Salvaguarda del Patrimonio Público (1982), en el artículo 2° al señalar como sujetos de aplicación de dicha ley, comprende igualmente a los jueces, por cuanto ellos están investidos de función pública, unos en forma permanente, otros transitoria, originada en nombramiento, al servicio de la República.

Pero las figuras delictivas, además de la Ley Orgánica de Salvaguarda del Patrimonio Público (1982), son consagradas por el Código Penal (1964), la Ley Orgánica del Poder Judicial (1998) y el Código de Procedimiento Civil (1987). La primera que "constituye una prolongación del Código Penal, sólo que en una dirección particular, orientada a la protección del Patrimonio Público y a la salvaguarda de la Ética de la Administración Pública" (Bocaranda, 1993, p. 12), enuncia los siguientes delitos en los cuales puede incurrir el Juez: el peculado doloso, propio e impropio, culposo y de uso, la malversación, las erogaciones o compromisos que excedan de las disponibilidades presupuestarias, la concusión, la utilización con fines de lucro, para sí o para otro, de informaciones o datos de carácter reservado, de los cuales tenga conocimiento el funcionario en razón de su cargo, el lucro de funcionarios, la corrupción propia e impropia, el enriquecimiento ilícito, las exacciones ilegales o cobro indebido de impuestos, el abuso de funciones, el acuerdo o concierto de funcionarios con los interesados en la liquidación de haberes o efectos del patrimonio público, el tráfico de influencias, la falsedad de la declaración jurada de patrimonio, la expedición indebida de documentos y certificaciones. La ocultación, inutilización, alteración,

retención o destrucción total o parcial de documentos que cursen ante el organismo judicial, la obtención de beneficios económicos con ocasión de los factores administrativos y la calumnia específica por la presunta comisión de los hechos punibles previstos en la misma ley. El Código Penal (1964), tipifica los siguientes: revelación de secretos, denegación de justicia, omisión o retardo de denuncia y abandono indebido de funciones públicas, pudiéndosele imputar igualmente cualquier otro delito tipificado en el mismo Código Penal cuyo sujeto activo pueda ser un funcionario público, por la asimilación que el artículo 236 del mismo hace de ellos a los funcionarios públicos, en cuanto están investidos de "funciones públicas".

La Ley Orgánica del Poder Judicial (1998), calificándolos como delitos contra la Administración de Justicia, prevé en el artículo 109 el delito de violencia o intimidación contra el denunciante, parte o imputado, abogado, jurado, escabino, intérprete o testigo en una causa, para que modifique su situación procesal y el atentado contra la vida, integridad, libertad, libertad sexual o bienes como represalias contra las mismas personas por su actuación en un proceso; y artículo 110 contempla el delito de violencia, intimidación o fraude que impida u obstruya la ejecución de una actuación judicial o del Ministerio Público.

El Código de Procedimiento Civil (1987), prevé la figura del forjamiento de falsa citación judicial. Finalmente, la Constitución de la República (1999), como fue señalado, contempla en el artículo 255 las figuras de cohecho y prevaricación.

El enjuiciamiento por tales delitos corresponderá a la jurisdicción ordinaria y se

tramitará conforme al procedimiento establecido en el Código Orgánico Procesal Penal (1998), que derogó los procedimientos previstos en la Ley Orgánica de Salvaguarda del Patrimonio Público (1982), para el enjuiciamiento de los delitos previstos en la misma y en el Código de Enjuiciamiento Criminal (1967), que constituía la ley reguladora del proceso penal, antes de entrar en vigencia aquél.

b. La Responsabilidad Disciplinaria

Este tipo de responsabilidad surge cuando "se infringen los deberes y obligaciones del Juez como miembro de una organización, como funcionario de un determinado servicio público" (González, 1993, p. 174). Su fundamento constitucional se encuentra en los artículos 255 y 267 de la Constitución de la República (1999), conforme a los cuales: "Los jueces o juezas sólo podrán ser removidos o removidas o suspendidos o suspendidas de sus cargos mediante los procedimientos expresamente previstos en la ley" (Art. 255). "El régimen disciplinario de los magistrados o magistradas y jueces o juezas estará fundamentado en el Código de Ética del Juez Venezolano o Jueza Venezolana, que dictará la Asamblea Nacional" (Art. 267).

Al régimen disciplinario sólo corresponde el tratamiento de los hechos cometidos por los jueces, tipificados en las leyes respectivas como causales que ameriten la sanción de amonestación, suspensión o destitución; si los hechos configuran delitos o causales para exigir la responsabilidad penal o civil, el conocimiento de los mismos para imponer la sanción penal o determinar la responsabilidad civil escapa al órgano disciplinario por corresponder a los tribunales competentes por la materia según el delito o hecho de que se trate, lo

que no obsta para que al lado del juicio penal o civil se tramite el procedimiento disciplinario si de los mismos hechos se deriva la existencia de faltas que conforme a la ley determinen la apertura del mismo. Tampoco corresponderá al régimen disciplinario el conocimiento de hechos que como señala Harting (1999) "formen parte de la materia a ser decidida o decidida ya, en juicio" (p. 19), lo que no obsta para que la Sala Disciplinaria analice las circunstancias que rodearon el nacimiento de la decisión, "con la finalidad de establecer si el juez procesado incurrió en abuso de autoridad y extralimitación de sus funciones" (Harting, 1999, p. 19).

En relación con el procedimiento disciplinario y con motivo del desarrollo del proceso constituyente que acaba de concluir con la aprobación de la nueva Constitución de la República, ha surgido una lógica discusión entre quienes alegan la inconstitucionalidad de las medidas de emergencia judicial adoptadas por la Asamblea Nacional Constituyente, como lo hace Brewer-Carías en reciente declaración pública Alvarez, I. (1999, p. 1-16) y quienes defienden la validez de tales actos (Zerpa, 2000); pero independientemente de la discusión planteada, se hace necesario analizar los tres escenarios planteados en relación con la responsabilidad disciplinaria de los jueces y magistrados y el procedimiento para hacerla efectiva, esto es, el régimen disciplinario previsto en la legislación ordinaria, el derivado de los actos constituyentes de la Asamblea Nacional Constituyente y el consagrado en la nueva Constitución de la República (1999).

1) El régimen disciplinario previsto en la legislación ordinaria.

A la luz de las nuevas disposiciones constitucionales relativas al régimen disciplinario de los jueces y magistrados, se puede afirmar que habiendo desaparecido el Consejo de la Judicatura como órgano de gobierno del Poder Judicial para atribuir al Tribunal Supremo las funciones que a dicho Consejo correspondían, la ley que regulaba su estructura y funcionamiento, que constituía al propio tiempo la normativa legal que hasta ahora se aplicaba a tal régimen, ha resultado derogada parcialmente por aplicación de la Disposición Transitoria Única de la Constitución de la República (1999). Esa derogatoria parcial, no incluye necesariamente las normas relativas al régimen disciplinario de los jueces, pues las mismas tendrán que aplicarse en cuanto no colida con disposiciones constitucionales y hasta tanto se dicte la nueva legislación sobre la materia; ese parece ser el criterio que priva a nivel de la Comisión de Funcionamiento y Reestructuración del Poder Judicial y de la Fiscalía General de Tribunales, al anunciarse nuevas destituciones de jueces, por encontrarse incursos en las causales de "ignorancia crasa o error inexcusable, e incursión en actos que lesionen la respetabilidad del Poder Judicial, previstas en "la aún vigente Ley Orgánica del Consejo de la Judicatura" (Alvarez, 2000, p. 1-11). Es por ello que a los efectos de la presente investigación, se hace necesario analizar el contenido de la Ley Orgánica del Consejo de la Judicatura (1998) y de la Ley de Carrera Judicial (1998), así como del Código de Procedimiento Civil (1987), en cuanto su contenido normativo que tipifica conductas que pueden dar lugar a responsabilidad disciplinaria, prevé sanciones a las mismas, determina el órgano disciplinario

encargado de imponerlas y el procedimiento para la investigación de los hechos y aplicación de la medida disciplinaria correspondiente, es historia reciente.

La Ley Orgánica del Consejo de la Judicatura (1998) y la Ley de Carrera Judicial (1998), tipifican así los ilícitos disciplinarios:

a. Causales de amonestación:

En la Ley Orgánica del Consejo de la Judicatura (1998):

"**Artículo 37. *Amonestación.*** Son causales de amonestación:
1. Ofender de palabras, por escrito o vías de hecho;
2. Traspasar los límites racionales de su autoridad, respecto de auxiliares, subalternos o de quienes comparezcan a estrados;
3. Visitar asiduamente establecimientos de expendio y consumo de licores, así como casas de juego o casinos, sea en territorio de la República o fuera de él;
4. Incumplir el deber de dar audiencia o despacho o faltar al horario establecido para ello, sin causa justificada;
5. Ausentarse del lugar donde ejerza sus funciones sin la respectiva licencia, en tiempo hábil y sin causa justificada;
6. No llevar en forma regular los libros del tribunal;
7. Incurrir en retrasos y descuidos injustificados en la tramitación de los procesos o de cualquier diligencia en los mismos;
8. Solicitar o fomentar la publicidad respecto de su persona o de sus actuaciones profesionales o dar declaraciones a los medios de comunicación, sobre las causas en curso en su despacho o en otro de su misma jurisdicción o competencia;
9. Emitir opinión anticipadamente sobre asuntos que está llamado a decidir y sobre aquellos pendientes en otros tribunales;
10. No interponer oportunamente la inhibición, estando en conocimiento de causal de recusación en su contra, en procedimiento del cual conozca;
11. Cualquier otra que represente conducta personal o profesional inapropiada a la dignidad de Juez, negligencia, descuido o retardo en el ejercicio de sus funciones o menoscabo de su imparcialidad".

En la Ley de Carrera Judicial (1998):

"**Artículo 38.** Los Jueces podrán ser amonestados por las causas siguientes:
1. Cuando ofendieren de palabra, por escrito o vías de hecho a sus superiores o a sus iguales o inferiores.
2. Cuando traspasen los límites racionales de su autoridad respecto a sus auxiliares y subalternos; a los que acudan a ellos en asuntos de justicia; o a los que asistan a estrados, cualquiera que sea el objeto con que lo hagan.
3. Cuando se embriaguen en lugares expuestos a la vista del público.
4. Cuando dejen de dar audiencia o despachar sin causa justificada o incumplan el horario establecido.
5. Cuando se ausenten del lugar donde ejerzan sus funciones en tiempo hábil y en forma injustificada, sin la licencia respectiva.
6. Cuando no sea llevado en forma regular el libro Diario del Tribunal.
7. Cuando incurran en retrasos y descuidos injustificados en la tramitación de los procesos o de cualquier diligencia en los mismos.

b. Causales de suspensión:

En la Ley Orgánica del Consejo de la Judicatura (1998):

"**Artículo 38.** ***Suspensión.*** Son causales de suspensión:
1. Solicitar préstamos en dinero o en efectos u otros favores que por su frecuencia, a la libre apreciación de la Sala Disciplinaria, pongan en tela de juicio el decoro o la imparcialidad del Juez;
2. Contraer obligaciones que den lugar a reclamaciones judiciales en las que fueren condenados o por causa de las cuales convengan, para evitar sentencia condenatoria;
3. Tener un rendimiento insatisfactorio de acuerdo con la escala elaborada y publicada por la Sala Administrativa del Consejo;
4. Incurrir, por más de una vez en un año, en los retrasos y descuidos a los que se refiere el artículo anterior;
5. Observar conducta censurable que, a juicio de la Sala Disciplinaria, comprometa la dignidad del cargo o le hagan desmerecer en el concepto público;
6. Inobservar los plazos y términos judiciales y diferir las sentencias sin causa justificada;

7. Nombrar Depositarios Judiciales, Expertos, Síndicos, Partidores, Defensores ad-litem o cualquier otro funcionario auxiliar de la justicia, en contradicción con la ley;
8. Tomar parte en campañas, más allá del ejercicio de su voto personal, para la elección de autoridades de los Colegios de Abogados, Federación de Colegios de Abogados e Institutos de Previsión Social del Abogado;
9. Recibir, dentro o fuera del tribunal, a una de las partes sin la presencia de la otra, para tratar cuestiones relacionadas con la causa en curso;
10. Recomendar ante otro Juez, asuntos que ésta daba decidir, o a la policía acerca de materias en las cuales ésta actúa o debe actuar;
11. Abstenerse decidir so pretexto de silencio, contradicción o deficiencia de la ley, de oscuridad en sus términos o retardar ilegalmente una medida, providencia, decreto, decisión o sentencia, aunque no se hubiere interpuesto, por estos motivos, la queja para hacer efectiva la responsabilidad civil ni la acción penal correspondiente a la denegación de justicia;
12. Faltar injustificadamente, a criterio de la Sala Disciplinaria, al acto de ejecución de la amonestación escrita;
13. Proceder con grave e inexcusable desconocimiento de la ley a juicio de la sala de la Corte Suprema de Justicia en conocimiento de la causa;
14. Incurrir en un nuevo ilícito disciplinario, después de haber recibido dos amonestaciones escritas en el lapso de un año;
15. Incurrir en la conducta prevista en el ordinal 2º del artículo 39 de esta ley, de conformidad con el criterio de la mayoría de la Sala Disciplinaria, pero en defecto de la mayoría calificada requerida para la destitución".

En la Ley de Carrera Judicial (1998):

"**Artículo 39.** Los Jueces serán suspendidos de sus cargos por las causas siguientes:
1. Cuando soliciten préstamos en dinero o en efectos, u otros favores o servicios, que por su frecuencia u otras circunstancias, pongan en tela de juicio el decoro o la imparcialidad del funcionario.
2. Cuando contraigan obligaciones que den lugar a reclamaciones judiciales en las que fueren declarados responsables.
3. Cuando no den el rendimiento satisfactorio anual, evaluado como se indica en el artículo 32 de esta Ley.
4. Cuando sean reincidentes en los retrasos y descuidos a que se refiere el ordinal 7 del artículo 38 de esta Ley.
5. Cuando observen una conducta censurable que comprometa la dignidad del cargo o le hagan desmerecer en el concepto público.
6. Cuando incurran en nueva infracción después de haber sufrido dos amonestaciones en un año.

7. Cuando no observen la exactitud de los plazos y términos judiciales a que están sujetos conforme a las leyes, o difieran las sentencias sin causa justificada.
8. Cuando no hicieren el nombramiento de depositarios en la forma señalada por la ley.
9. Cuando se abstengan de decidir so pretexto de silencio, contradicción o deficiencia de la Ley, de oscuridad en sus términos, o cuando retardaren ilegalmente dictar alguna medida, providencia, decreto, decisión o sentencia, aunque no se hubiere interpuesto por estos motivos la queja para hacer efectiva la responsabilidad civil ni la acción penal correspondiente a la denegación de justicia".

c. Causales de destitución:

En la Ley Orgánica del Poder Judicial (1998):

"**Artículo 39.** ***Destitución.*** Son causales de destitución, sin perjuicio de las sanciones penales a que haya lugar:
1. Reincidir:
   a. En ilícito disciplinario que haya dado origen a una suspensión de más de tres meses en los últimos dos años;
   b. En infracción que haya dado origen a dos amonestaciones escritas y una suspensión menor a tres meses, en los últimos dos años;
   c. En la falta de rendimiento satisfactorio, según lo previsto en el ordinal 3º del artículo anterior.
2. Incurrir en actos que lesionen la respetabilidad del Poder Judicial o que aún no constituyendo delito, comprometan gravemente la dignidad del cargo, según el criterio de cuatro de los miembros de la Sala Disciplinaria. Si sólo tres de ellos estuvieren de acuerdo, se procederá de acuerdo a lo dispuesto en al ordinal 15 del artículo anterior;
3. Recibir dádivas o aceptar la promesa de entrega;
4. Realizar actos del ejercido de la profesión de abogado;
5. Formar parte de la dirección, a cualquier nivel, de partidos políticos o grupos de electores, realizar actividades políticas de carácter público, o aceptar o participar en la promoción o la postulación de candidaturas para cargos de elección popular;
6. Constreñir a alguna de las partes, o a un tercero, para que le proporcionen una ganancia indebida;
7. Incurrir en abuso de autoridad o usar abusivamente la facultad sancionadora que con relación al arresto de abogados y particulares, le confiere la ley;
8. Inobservar las disposiciones legales en materia de Arancel Judicial;
9. Usar y gozar habitualmente de bienes que manifiestamente sobrepasan sus posibilidades económicas o detentar un modo de vida que visiblemente no se corresponda con sus remuneraciones, sin que,

en cualquiera de ambos supuestos, pueda demostrar la procedencia lícita de los bienes o ingresos excedentes;
10. Causar daño considerable a la salud de las personas; a sus bienes o a su honor, por imprudencia o negligencia, así como dictar una providencia contraria a la ley por negligencia, ignorancia o error inexcusables, sin perjuicio de las reparaciones correspondientes;
11. Encontrarse comprendido en una de las causales de incompatibilidad, no advertida al momento del nombramiento, según lo dispuesto en la Ley de Carrera Judicial;
12. Abandonar el cargo;
13. Haber sido condenado por delito doloso, o por un delito culposo, si en su comisión ha intervenido, como factor criminógeno, el uso en cualquier medida, de sustancia estupefaciente o sicotrópica o alcoholes destilados o fermentados;
14. Destruir pruebas que obren en su contra en procedimientos disciplinarios".

En la Ley de Carrera Judicial:

"**Artículo 40.** Sin perjuicio de las responsabilidades penal y civil a que hubiere lugar, los jueces serán destituidos de sus cargos, previo el debido proceso, por las causas siguientes:
1. Cuando habiendo sido sancionados con suspensión del cargo, cometieren otra falta de la misma índole de la que motivó la suspensión;
2. Cuando atenten contra la respetabilidad del Poder Judicial, o cometan hechos graves que, sin constituir delitos, violen el Código de Ética Judicial, comprometan la dignidad del cargo o le hagan desmerecer en el concepto público;
3. Cuando soliciten o reciban dádivas, préstamos, regalos o cualquiera otra clase de lucro de alguna de las partes, apoderados o terceros;
4. Cuando hubieren incurrido en grave error judicial inexcusable reconocido en sentencia por la Corte de Apelaciones o el Juzgado Superior o la respectiva Sala de la Corte Suprema de Justicia, según el caso, y se haya solicitado la destitución;
5. Cuando fuere injustificada y reiterada la inobservancia de los plazos o términos legales o en el diferimiento de las sentencias;
6. Cuando realicen actos propios del ejercicio de la profesión de abogado;
7. Cuando ejerzan influencias directas o indirectas sobre otros jueces para que procedan en determinado sentido en los asuntos de que conocen, tramiten o han de conocer;
8. Cuando sean militantes activos de partidos políticos o realicen actividad política de cualquier naturaleza, excepto el derecho al sufragio;

9. Cuando se encuentren comprendidos en alguno de los motivos de incompatibilidad, previstos en la ley;
10. Cuando actúen estando suspendidos legalmente;
11. Cuando infrinjan las prohibiciones o deberes que les establecen las leyes;
12. Cuando propicien, auspicien u organicen huelgas, paros, suspensión total o parcial de actividades o disminución del ritmo de trabajo o participen en tales actos o los toleren;
13. Cuando hagan constar en cualquier actuación judicial hechos que no sucedieron o dejen de relacionar los que ocurrieron;
14. Cuando omitan la distribución de los expedientes cuando ésta sea obligatoria, o la realicen en forma irregular;
15. Cuando inobservaren las disposiciones de la Ley de Arancel Judicial;
16. Cuando incurran en abuso o exceso de autoridad".

Como puede observarse de la transcripción anterior, existe una doble tipificación de las faltas, ya que ambas leyes presentan gran similitud en la determinación de los hechos que las configuran; pero se plantea confusión en cuanto a la sanción a imponer, pues una misma falta prevista en los dos textos legislativos tiene establecida una sanción distinta: así, las faltas que constituyen causales de suspensión las sanciona el ordinal 2° del artículo 36 de la Ley Orgánica del Consejo de la Judicatura con suspensión de quince días a seis meses, mientras la Ley de Carrera Judicial establece en el artículo 39 una sanción de suspensión del cargo de tres meses a un año.

En cuanto al órgano competente para el conocimiento de las faltas que puedan dar lugar a la apertura del procedimiento disciplinario, la Ley Orgánica del Consejo de la Judicatura (1998), creó la Sala Disciplinaria - en sustitución del antiguo Tribunal Disciplinario -, integrada por cinco Consejeros con la atribución específica de: "Conocer y decidir de los procedimientos disciplinarios en contra de los jueces", los cuales tendrán lugar cuando éstos incurran en alguna de las faltas

señaladas en la propia Ley Orgánica del Consejo de la Judicatura (1998), y en la ley de la Carrera Judicial (1998). En dichos procedimientos estaba prevista la intervención del Ministerio Público como garante de los derechos y garantías constitucionales y la recta aplicación de la ley. La sustanciación del procedimiento aparece regulada en el Capítulo IV del Título III de la citada Ley y podía iniciarse de oficio por la Inspectoría de Tribunales, a solicitud del Ministerio Público, de cualquiera de los órganos del Poder Público y a instancia de parte agraviada, respondiendo éste civil y penalmente por la falsedad de la denuncia. Abierto el procedimiento la Inspectoría de Tribunales practicaba las diligencias necesarias para comprobar el hecho que lo motivara, notificando de la investigación al Juez imputado y al Ministerio Público, quienes tenían acceso a las actuaciones. La investigación no podía exceder de noventa días prorrogable en casos graves y complejos por la Sala Disciplinaria, a petición fundada del Inspector General.

Por la necesidad de evitar que desaparecieran pruebas existentes en el Tribunal a cargo del Juez investigado y en otros casos graves, el Inspector de Tribunales podía adoptar las medidas necesarias en resguardo de tales pruebas y proponer incluso a la Sala Disciplinaria la suspensión temporal del Juez hasta por un lapso de quince días. El Juez debía inhibirse inmediatamente, si el procedimiento se iniciaba por denuncia de parte agraviada en un proceso.

Fundada la denuncia a juicio del Inspector de Tribunales y con vista de la investigación por él adelantada, se procedía a tomar declaración al Juez imputado en el lugar donde éste prestara sus funciones, a fin de escuchar sus

descargos y si luego de tal diligencia se mantenía que la denuncia resultaba fundada, procedía la formulación de acusación ante la Sala Disciplinaria; caso contrario, se ordenaba el archivo de las actuaciones, previa notificación del denunciante, quienes podían recurrir de tal decisión ante el Presidente de la Sala Disciplinaria dentro de los cinco días hábiles siguientes a su notificación. Declarado con lugar el recurso se ordenaba al Inspector General de Tribunales que interpusiera la acusación, y se inhibía de seguir conociendo el procedimiento; si se desestimaba el recurso, ratificaba la orden de archivo.

Recibida la acusación, la Sala Disciplinaria fijaba día y hora para la celebración de la audiencia oral y pública, entre los diez y quince días siguientes, pudiendo el Ministerio Público dentro de dicho lapso, adherirse a la acusación o presentar una acusación propia. El acusado debía ser citado por lo menos cinco días antes de la audiencia. En este procedimiento existía libertad de prueba, de modo que los hechos podían probarse por cualquier medio no prohibido por la ley, adquirido e incorporado al procedimiento en forma lícita. El acusado debía promover sus pruebas antes del día de la audiencia. En la audiencia se exponían la acusación y la defensa; se recibían las pruebas promovidas y evacuadas estas el Inspector de Tribunales y el Ministerio Público, según el caso, y el acusado, formulaban sus conclusiones; oídas éstas se cerraba el debate y se dictaba la decisión en deliberación privada de los Consejeros, con la relación de los hechos, los fundamentos de hecho y de derecho, la resolución del caso con mención de las normas legales aplicables y la firma de los Consejeros, y su publicación debía hacerse dentro de los cinco días siguientes. Por tratarse de una decisión de carácter administrativo tenía señalado como medio de impugnación el

Recurso Contencioso Administrativo de Nulidad contra Actos de Efectos Particulares ante la Sala Político Administrativa de la Corte Supremo de Justicia.

El artículo 53 de la Ley Orgánica del Consejo de la Judicatura (1999), fijó en tres años el lapso de prescripción de la "acción disciplinaria", contados a partir del día en que se había cometido el hecho constitutivo de la falta, pero se interrumpía por la apertura del procedimiento. La existencia de un proceso penal sobre hechos que tipificaban también la falta, daba lugar a la suspensión del proceso disciplinario.

En cuanto al régimen disciplinario procesal, esto es el relativo a las faltas en que pueden incurrir los jueces y magistrados en el ejercicio de sus funciones con motivo del desarrollo de los procesos y las sanciones correspondientes, el mismo está previsto en el Código de Procedimiento Civil (1987) y a diferencia del regulado en la Ley Orgánica del Consejo de la Judicatura (1998) y la Ley de Carrera Judicial (1998), mantiene su vigencia. En efecto, si bien dicho texto legislativo requiere reformas inmediatas para su adaptación al nuevo texto constitucional, no existe contradicción alguna entre sus normas y las previsiones constitucionales relativas al régimen disciplinario en las mismas contemplado.

Ese régimen disciplinario procesal previsto en el artículo 27 del Código de Procedimiento Civil (1987), se concreta a la sanción de jueces y magistrados por "las faltas materiales, ... tales como omisión de firmas, de notas, de salvaturas y otras de la misma especie", que aparezcan demostradas en las actas del proceso y "por aquellas faltas que hayan tenido como consecuencia aumentar los gastos de

la parte o causar demoras en el asunto". La sanción a las primeras – aplicable de oficio- es el apercibimiento, y aun multas disciplinarias que no excederán de cinco mil bolívares y a las segundas – sólo a petición de parte interesada- es una multa disciplinaria que en este caso no excederá de ocho mil bolívares. El Tribunal competente para la aplicación de tales sanciones es el Tribunal Supremo de Justicia – antes Corte Suprema de Justicia - cuando la falta haya sido cometida por un Juez Superior, y los Tribunales Superiores cuando la cometa uno de Primera Instancia, no señalando nada la disposición cuando se trate de faltas cometidas por jueces de municipio, debiendo entenderse en tal caso, que el competente para imponer la sanción será el de Primera Instancia que como superior conoce en alzada de las apelaciones que se interpongan en los juicios que aquéllos hubieran conocido y en los cuales pudieron incurrir en las faltas señaladas. Para adoptar la decisión por la cual se imponga la multa no se requiere la apertura de ningún procedimiento, pues la misma estará fundada sólo en "lo que resulte demostrado en el proceso" y se aplicará "sin audiencia de quienes resulten condenados"; pero se oirán "las reclamaciones de éstos, formuladas por escrito, y decidirán en el mismo día o en el día siguiente", pudiendo el reclamante producir con su solicitud la prueba que le favorezca, como lo prevé el artículo 253 del mismo Código. El derecho a formular tal reclamación caduca a los sesenta días "de haberse instruido al reclamante respecto de la condenación".

2. El régimen disciplinario transitorio derivado de los decretos sancionados por la Asamblea Nacional Constituyente.

La Asamblea Nacional Constituyente con fundamento en el Decreto de

Reorganización de los Órganos del Poder Público (1999) (Anexo A), dictó el Decreto de Reorganización del Poder Judicial (1999) (Anexo B), por el cual creó la Comisión de Emergencia Judicial, a la cual señaló entre otras las atribuciones siguientes:

> "Artículo 3.- .....(omissis...)
> 1. Proponer a la ASAMBLEA NACIONAL CONSTITUYENTE las medidas necesarias para la reorganización del Poder Judicial....
> ... (omissis)...
> 3.- Seguir y evaluar el funcionamiento y desempeño de la Corte Suprema de Justicia y del Consejo de la Judicatura e informar periódicamente a la Directiva de la ASAMBLEA NACIONAL CONSTITUYENTE.
> 4.- Dar instrucciones al Consejo de la Judicatura para la ejecución de sus decisiones.
> 5. Conforme a las decisiones de la Asamblea Nacional Constituyente, la Comisión para la Emergencia Judicial se encargará de:
> a) Elaborar el Plan Nacional de Evaluación y selección de Jueces, organizar el proceso de selección de los jueces mediante concursos públicos de oposición para todos los tribunales y circuitos judiciales y seleccionar los jurados correspondientes".

Y por Decreto del 16 de noviembre de 1999 (Anexo C), confirió a la Comisión de Emergencia Judicial hasta el 16 de diciembre de 1999, facultades para:

> "Reglamentar el Plan de Evaluación de Jueces a los fines de determinar su permanencia o sustitución en el Sistema Judicial actual. Determinar y aplicar el Régimen de Selección y Concurso para el ingreso al Poder Judicial; igualmente resolverá todo lo relacionado con la implantación del Procedimiento Oral en el Sistema Procesal existente, parta su adecuación a la nueva realidad constitucional".

Conforme al Decreto de Reorganización del Poder Judicial (1999), el Consejo de la Judicatura y el Inspector General de Tribunales quedaron subordinados a la Comisión de Emergencia Judicial, la cual podía proponer a la Asamblea Nacional Constituyente la sustitución de los Consejeros y del Inspector cuando desacataran sus instrucciones, suspender inmediatamente a los

funcionarios judiciales procesados por corrupción y destituir los jueces y otros funcionarios judiciales por retardo procesal inexcusable en la tramitación de los juicios, por revocatoria reiterada de sus sentencias por manifiesto desconocimiento del derecho, por incumplimiento grave de las obligaciones correspondientes a sus cargos y por poseer signos de riquezas cuya procedencia no pueda ser demostrada.

Como medida de emergencia judicial se dejó sin efecto la estabilidad de los Jueces, funcionarios del Consejo de la Judicatura, de los Tribunales y Circuitos Judiciales, a los fines de la realización de los concursos públicos de oposición para cubrir la totalidad de los cargos de jueces.

Contra las decisiones de la Comisión de Emergencia Judicial se consagró el recurso de apelación ante la Asamblea Nacional Constituyente, dentro de los siguientes cinco (5) días hábiles a partir de la fecha de notificación de la suspensión o destitución.

Para complementar la declaratoria de reorganización del Poder Judicial, la Asamblea Nacional Constituyente dictó el Decreto de Medidas Cautelares Urgentes de Protección del Sistema Judicial (1999) posteriormente reformado (Anexo D), que entre otras contempló las siguientes medidas:

a. Suspensión inmediata de los jueces contra quienes pesaran siete denuncias o más y de los que tuvieren averiguaciones penales abiertas.
b. Suspensión inmediata de los Inspectores de Tribunales cuya conducta omisiva hubiera permitido la paralización de los procesos e impedido la

depuración del Poder Judicial.

c. Mandato al Consejo de la Judicatura para impedir que los jueces suspendidos continuaran ejerciendo sus cargos, una vez dictados los actos de tales suspensiones.
d. Facultación a la Comisión de Emergencia Judicial para extender las medidas dictadas en el mismo Decreto a otras situaciones graves, que de oficio o a solicitud del Inspector de Tribunales, le sean planteadas.

El Decreto reformado corrigió la omisión del Decreto original que no había previsto ningún recurso contra las decisiones de la Comisión de Emergencia Judicial y modificó tácitamente el propio Decreto de Emergencia Judicial (1999) que había consagrado contra las medidas que se aplicarán en ejecución del mismo el recurso de apelación ante la Asamblea Nacional Constituyente. En efecto, el mencionado Decreto señaló en el artículo 10 lo siguiente: "Impugnación. Quienes fueren afectados por la aplicación de las medidas dictadas (sic) en el presente Decreto, podrán recurrir ante la Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia, dentro de los 30 días a partir del momento en que tenga conocimiento de la medida".

En ejercicio de las facultades señaladas, la Comisión de Emergencia Judicial decidió la destitución de: 23 jueces por tener un rendimiento inferior a la tercera parte de la media ponderada nacional, 18 jueces por tener signos externos de riqueza que no guardan proporción con los ingresos que perciben del Poder Judicial; 1 juez por pesar sobre él un auto de detención. Así mismo suspendió cautelarmente a: 21 jueces por presentar un rendimiento porcentual por debajo de la mitad del promedio ponderado de rendimiento nacional, 67 jueces por cursar en su contra

dènuncias graves. Las medidas también incluyeron a 38 empleados por incumplimiento de sus obligaciones, obstaculización de la actividad de la Comisión y del buen funcionamiento de los tribunales y a 30 funcionarios judiciales por ser familiares directos de jueces y defensores que laboran en el mismo tribunal o por tener vínculo de consanguinidad entre sí. (Ocando, 1999, pp. 33-35).

Como consecuencia del análisis de los recursos de reconsideración interpuestos y de las estadísticas de tribunales que determinaron la no imputabilidad del retardo procesal injustificado, la inconsistencia de los hechos denunciados y el sobreseimiento de las causas penales a los jueces recurrentes, la Comisión de Emergencia Judicial acordó levantar la medida decretada contra 21 jueces que habían sido objeto de sanción de suspensión (Ocando, 1999, pp. 33-35).

Ya en vigencia la nueva Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (1999), la Comisión Coordinadora de la Asamblea Nacional Constituyente, aprobó el día 18 de enero del 2000 (Colomine, 2000, p. 1-8) designar una Comisión de Funcionamiento y Reestructuración del Poder Judicial, a la cual se le atribuyeron las facultades que hasta entonces tenía la Comisión de Emergencia Judicial creada mediante el Decreto de Reorganización del Poder Judicial (1999), ampliándose con ello el régimen de transitoriedad que inicialmente se había previsto hasta el día 15 de diciembre de 1999, fecha en que estaba prevista la aprobación de la nueva Constitución por la Asamblea Nacional Constituyente.

La validez de la nueva Comisión de Funcionamiento y Reestructuración del Poder Judicial ha sido cuestionada por el constituyentista Brewer-Carías,

sobre la base de su inconstitucionalidad según lo reseña Alvarez (1999, p. 1-11). A tales efectos afirma Brewer-Carías que dicha Comisión fue designada "después de que entrara en vigencia la nueva Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, el pasado 30 de diciembre", por lo que "no cabría entonces el argumento de la supraconstitucionalidad" de los actos de la Asamblea Nacional Constituyente, que está vinculado a la Constitución de 1961; indicando además que de acuerdo con la Carta Magna de 1999 "la función de administrar (sic) a los jueces y gobernar al Poder Judicial" es competencia exclusiva del Tribunal Supremo y "puesto que esta disposición es de aplicación inmediata todo indica que la Comisión de Funcionamiento y Reestructuración está usurpando las funciones del TSJ", agregando que si tal competencia es de aplicación inmediata "no hace falta que comisión alguna se encargue de las competencias del TSJ, ya que de lo contrario sólo sería signo de desconfianza en el máximo juzgado del país". Como tercera razón de su cuestionamiento señala que al disponer el nuevo texto fundamental la creación de una jurisdicción disciplinaria judicial (sic) "la recién creada comisión reestructuradora estaría incapacitada para destituir o juzgar a los jueces pues "lo contrario también representaría una usurpación de funciones". Finalmente señala que las disposiciones transitorias de la Constitución sólo hablan de "la creación de una comisión que se encargue de organizar el sistema de defensa judicial, pero más nada", por lo que "es la propia Asamblea Nacional Constituyente, a través de un decreto ya derogado, la que le otorga facultades para ejecutar acciones que antes tenía el Consejo de la Judicatura".

El anterior planteamiento es refutado por el Zerpa (2000), Magistrado de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia quien afirma que:

> "La actuación de la Comisión de Emergencia Judicial, creada por la Asamblea Nacional Constituyente y la colaboración del Supremo Tribunal, a pesar de los tropiezos iniciales, generadores de una incomprensible inactividad frente a tan graves problemas, nos ha permitido luego apreciar las valiosas actuaciones de la Inspectoría General de Tribunales y el breve inicio de un ejercicio serio y vigoroso de la función disciplinaria judicial. Esta labor ecológica, de saneamiento institucional, apenas iniciada, debe mantenerse para bien de nuestra patria y del Poder Judicial" (p. 2).

El mismo Zerpa (2000) señala luego que se trata de un régimen de transición del Poder Público, pues la citada Comisión desarrollará sus funciones mientras el Tribunal Supremo de Justicia pone en funcionamiento efectivo la Dirección Ejecutiva de la Magistratura, por lo que en esa fase de transición el Magistrado reclama:

> "un fecundo compromiso institucional, plenamente compartido para desarrollar una labor armoniosa, de sereno entendimiento y de muy estrecha cooperación, centrada en la creación de los fundamentos firmes del nuevo Poder Judicial venezolano. Es una fase que nos exige decisiones reflexivas y lúcidas, de gran prudencia y extrema ponderación" (p. 5).

3) El régimen disciplinario derivado de la nueva Constitución de la República.

Derogado el régimen disciplinario previsto en la Ley Orgánica del Consejo de la Judicatura (1998) con la entrada en vigencia de la nueva Constitución de la República (1999), se hace necesario analizar las previsiones que esta contiene sobre la disciplina judicial para establecer el alcance de las mismas y su vigencia.

El artículo 267 de la Constitución de la República (1999) establece:

> "Corresponde al Tribunal Supremo de Justicia la dirección, el gobierno y la administración del Poder Judicial, la inspección y vigilancia de los tribunales de la República y de las Defensorías ... (omissis)...
> La jurisdicción disciplinaria judicial estará a cargo de los tribunales disciplinarios que determine la ley.
> El régimen disciplinario de los jueces o juezas estará fundamentado en el Código de Ética del Juez Venezolano o Jueza Venezolana, que dictará la Asamblea Nacional. El procedimiento disciplinario será oral, breve, conforme al debido proceso, en los términos y condiciones que establezca la ley.
> Para el ejercicio de estas atribuciones, el Tribunal Supremo en pleno creará una Dirección Ejecutiva de la Magistratura, con sus oficinas regionales".

En relación con tal disposición, hay que señalar que el sistema de gobierno del Poder Judicial acogido en Venezuela se aparta definitivamente de los modelos europeos, que en su gran mayoría está confiado a Consejos con distintas formas de integración. Así, en Francia, es el Consejo Superior de la Magistratura que al propio tiempo actúa como Consejo de Disciplina, y está integrado por el Presidente de la República, el Ministro de Justicia y nueve miembros designados por el Presidente de la República conforme a la Ley Orgánica, por lo que "las modalidades de designación de los Magistrados que forman parte del órgano no permiten considerar que sean representantes del cuerpo judicial" como señala Dalle citado por Almagro (1987). La Constitución Italiana optó por una solución tripartida para la integración del Consejo Superior de la Magistratura, al señalar como miembros del mismo al Presidente de la República y el Fiscal General del Tribunal Supremo. Los demás miembros son elegidos en sus dos terceras partes por todos los magistrados ordinarios pertenecientes a las distintas categorías y en un tercio por el Parlamento entre profesores numerarios de materias jurídicas y abogados que cuenten con mas de quince años de ejercicio profesional. En España, por disposición del artículo 122 de la Constitución de 1978, el Consejo

General del Poder Judicial está integrado por el Presidente del Tribunal Supremo, quien lo preside y veinte miembros nombrados por el Rey, de los cuales doce serán jueces y magistrados de todas las categorías judiciales, cuatro a propuesta del Congreso de los Diputados y cuatro a propuesta del Senado, elegidos entre abogados y juristas de reconocida competencia y con mas de quince años de ejercicio profesional.

Puede afirmarse entonces que al atribuir al Tribunal Supremo de Justicia "la dirección, el gobierno y la administración del Poder Judicial, la inspección y vigilancia de los tribunales de la República y de las Defensorías Públicas", se postula una mayor independencia de este poder respecto de los demás poderes del Estado. Y en relación con la potestad disciplinaria, si bien se atribuye la misma "a los tribunales disciplinarios que determine la ley", ello no significa que tales tribunales sean independientes del Tribunal Supremo, pues en todo caso deberán someterse a la Dirección Ejecutiva de la Magistratura con sus oficinas regionales, a ser creada por el propio Tribunal Supremo a los fines de ejercer entre otras, la potestad disciplinaria que le confiere la disposición constitucional, de modo que la ley que sancione la Asamblea Nacional en desarrollo de tal disposición, no podrá sustraer de dicho Tribunal el régimen disciplinario de los jueces y magistrados.

El nuevo sistema disciplinario conforme a la misma disposición constitucional se fundamenta en el "Código de Ética del Juez Venezolano o Jueza Venezolana, que dictará la Asamblea Nacional", lo que hace que el mismo se afilie a la abandonada tesis formulada sobre la base de criterios de decoro o prestigio, cuya

funcionalidad fue casi siempre cuestionada por doctrina que gira en torno a la conducta personal del Juez, sin una verdadera repercusión efectiva sobre el funcionamiento de la administración de justicia, antes que en torno a los deberes específicos del Juez correspondientes a la función que desempeña, lo que a juicio de Movilla, citado por González (1993), hace que la funcionalización del instituto disciplinario no se justifique

> "en base a una defensa de la adecuada normalidad en la prestación del servicio, corrigiendo las disfuncionalidades de aquél, y reprimiendo la infracción de los deberes profesionales, sino que se ha movido en torno a los ambiguos valores de prestigio, decoro, el honor de la carrera... fundamentación de lo disciplinario que servía de coartada para encubrir otra no menos confesable y más encaminada a la supresión del disenso y a la asunción de los valores sociales, culturales y políticos, de la cúpula judicial" (p. 190).

No obstante, si ese especial texto de ética judicial llegara a presentar "en sus múltiples aspectos y con todos sus alcances jurídicos y morales, el paradigma del juez o jueza que el país nos está requiriendo con verdadera urgencia" (Zerpa, 2000, p. 4).

El procedimiento disciplinario "será público, oral y breve, conforme al debido proceso, en los términos y condiciones que establezca la ley", lo que se corresponde con los postulados establecidos en los artículos 49 y 257 de la propia Constitución de la República (1999), que consagran el derecho al debido proceso administrativo y judicial y la brevedad, oralidad y publicidad del proceso judicial.

Para la aprobación de la legislación referida al Sistema Judicial por la Asamblea Nacional, que incluye el desarrollo legislativo del sistema disciplinario, la Disposición

Transitoria Cuarta de la misma Constitución, fijó el lapso de un año a partir de la instalación de la misma, por lo que habrá que esperar su aprobación para saber con certeza cuál es el nuevo régimen disciplinario del Poder Judicial derivado del sistema constitucional surgido del proceso que acaba de concluir. (1)

Los Magistrados del Tribunal Supremo quedan excluidos del régimen disciplinario ordinario del Poder Judicial, para sometérseles a un control político a través del Poder Ciudadano y de la Asamblea Nacional, pues conforme al artículo 265 los mismos pueden ser removidos mediante el voto favorable de una mayoría calificada de dos tercios de la Asamblea Nacional; pero la calificación de la falta es previa a tal decisión y corresponde hacerlo al Poder Ciudadano que se ejerce por el Consejo Moral Republicano integrado por el Defensor del Pueblo, el Fiscal General y el contralor General de la República conforme al artículo 273 de la Constitución de la República (1999). Esta facultad del Poder Ciudadano se corresponde con una de sus atribuciones señalada en el artículo 264 de la misma Constitución como es constituir segunda instancia en el proceso de preselección de candidatos a integrar el Tribunal Supremo de Justicia, siendo la lista por el mismo seleccionada la que se presente a la Asamblea Nacional para la selección definitiva.

c. La Responsabilidad Administrativa

Generalmente suele verse la responsabilidad administrativa como sinónimo de disciplinaria, lo que no resulta del todo acertado, pues si bien esta última será siempre una responsabilidad administrativa, no toda responsabilidad administrativa es de naturaleza disciplinaria. Ello es así en razón del establecimiento de una

responsabilidad administrativa propiamente dicha en la Ley Orgánica de Salvaguarda del Patrimonio Público (1982), pues conforme al artículo 32 de dicha ley, los jueces, al estar investidos de una función pública como es la de administrar justicia, pueden incurrir en responsabilidad administrativa por sus actos, hechos y omisiones que sean contrarios a una disposición legal o reglamentaria, como señala Quintero (1988, p. 511). Se trata del ilícito administrativo que constituye una falta contra el patrimonio público y que se vincula generalmente al enriquecimiento ilícito, aunque otros hechos como el no efectuar la Declaración Jurada de Patrimonio, también puede determinar dicha responsabilidad, que acarrea una sanción pecuniaria y cuya determinación es competencia de la Contraloría General de la República.

Afirma Brewer-Carías (1983, pp. 17-18), que basta que el Juez incurra en inobservancia de sus deberes legales o reglamentarios para que se origine la responsabilidad administrativa, resultando por tanto una consecuencia de la ilegalidad, de la transgresión de una norma, aun cuando el acto o hecho no haya producido daño al ente público, o a un particular; pero si por tal acto o hecho se causaron daños, se origina también la obligación de repararlos, pero por la vía de responsabilidad civil y no por la de responsabilidad administrativa.

El mismo Brewer-Carías (1985), divide los supuestos específicos de responsabilidad administrativa regulados en la Ley Orgánica de Salvaguarda del Patrimonio Público (1982) en dos categorías: los derivados de la violación de deberes de sana administración, y los que emergen de la violación de deberes

específicos previstos para la aplicación correcta de la ley. Los primeros, los agrupa dicho autor en ocho categorías:

> "El endeudamiento no autorizado; el manejo ilegítimo de cuentas bancarias; el sobregiro bancario; la disposición o uso indebidos o ilegales de fondos o bienes públicos; la expedición de certificados indebidos de inasistencia al trabajo; el ocultamiento o acaparamiento de formularios administrativos; el despilfarro administrativo, en los casos de realización de gastos innecesarios o a precios superiores al mercado y de faltas de mantenimiento en los bienes del Estado; y la negligencia en la defensa jurídica de los entes públicos" (p. 158)

La segunda categoría de supuestos de responsabilidad administrativa, según el mismo autor, están referidos al deber de declarar el patrimonio; no hacerlo en forma sincera; no presentar los documentos justificativos requeridos; obstrucción de las diligencias del ente contralor; y no retener los pagos a que estén obligados en razón del cargo, para hacer efectiva la aplicación de la ley.

Quintero (1988, p. 512), señala que además de los supuestos específicos señalados antes, existe un supuesto general subsidiario de responsabilidad contemplado en el artículo 32 de la Ley Orgánica de Salvaguarda del Patrimonio Público (1982), como es la violación de leyes o reglamentos no prevista expresamente en la Ley Orgánica y que origine responsabilidad administrativa.

La competencia para la determinación de la responsabilidad administrativa, por lo menos en cuanto se refiere a la regulada en la Ley Orgánica de Salvaguarda del Patrimonio Público (1982), conforme al artículo 22, ordinal 4° de la misma Ley, corresponde a la Contraloría General de la República y el procedimiento para hacer efectiva la misma, que se desarrolle ante el ente

contralor se rige por la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos (1981) y en los casos que constituyan su especialidad por la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República (1965), y la Ley Orgánica de Salvaguarda del Patrimonio Público (1982). Dicho procedimiento, conforme a la normativa legal vigente, está informado de los principios inquisitivo, de iniciación e impulso de oficio, de contradicción, de libertad de prueba, del secreto de la investigación excepto para el indiciado, de preclusión y escrituración; no obstante, en las leyes que se dicten en desarrollo de las normas constitucionales, deberá adaptarse a la previsión del artículo 49 de la Constitución de la República (1999), de modo que se garantice el debido proceso en los términos que dicha norma establece, por cuanto tal garantía se manda aplicar no sólo a las actuaciones judiciales sino también a las administrativas.

La declaratoria de responsabilidad administrativa, dará origen generalmente a otro tipo de responsabilidad, sea penal, civil o disciplinaria. Tratándose de las dos primeras, esto es la penal y la civil, el órgano contralor deberá remitir los recaudos a la Fiscalía General de la República, para que sea intentada la acción correspondiente; y si de la responsabilidad disciplinaria se trata, será entonces al órgano de gobierno del Poder Judicial, que ahora es el Tribunal Supremo de Justicia, a quien deberán remitirse tales recaudos, para que se apliquen las sanciones disciplinarias a que hubiere lugar.

d. La Responsabilidad Civil

"La expresión responsabilidad civil designa en el lenguaje jurídico actual, el conjunto de reglas que obligan al autor de un daño causado a otro a reparar el perjuicio, ofreciendo a la víctima una compensación" (Mosset, 1990, p. 31). En principio, como afirma Quintero (1988, p. 430), el Juez responde civilmente frente a las partes conforme a las previsiones del Código de Procedimiento Civil (1987), frente a la Administración por las faltas personales de las cuales se derive un daño para el patrimonio público, independientemente de la sanción administrativa que se le imponga; está sujeto también a responsabilidad por la comisión de delitos contra la cosa pública, como cualquier otro funcionario, según lo determina la Ley Orgánica de Salvaguarda del Patrimonio Público (1982) y el Código Penal (1964). Ahora también está sujeto a la responsabilidad civil de orden constitucional por los daños y perjuicios que causen por incurrir en error, retardo u omisión injustificados, inobservancia sustancial de las normas procesales, denegación, parcialidad y los delitos de cohecho y prevaricación, conforme al artículo 255 de la Constitución de la República (1999).

El legislador venezolano estableció una primera categorización de los hechos que pueden motivar el juicio de responsabilidad civil de los jueces, al exigir en el artículo 831 del Código de Procedimiento Civil (1987), que la falta o exceso debe provenir de ignorancia o negligencia inexcusable y que la misma no constituya hecho doloso, pues tratándose de delito, el conocimiento corresponderá a la jurisdicción penal. Se hace necesario precisar el alcance de la norma para determinar los límites de tal responsabilidad.

En tal sentido, González (1993, p. 174) señala que en la responsabilidad civil la actuación jurisdiccional del Juez es productora de resultados lesivos a otras personas, y da lugar a resarcimientos siempre que concurra culpa o dolo; tal señalamiento se corresponde con la previsión de la Ley Orgánica del Poder Judicial de España, que en su artículo 411 establece que "los jueces y magistrados responderán civilmente por los daños y perjuicios que causaren cuando, en el desempeño de sus funciones, incurrieren en dolo o culpa". Como puede apreciarse, la norma no determina el grado de culpa necesario para que surja la responsabilidad, por lo que "no sólo la culpa grave, es título de imputación de responsabilidad, sino cualquier tipo de culpa, esto es, la culpa leve o incluso la levísima" (Díez-Picazo, 1990, p. 43). Esta posición es criticada por Montero (1988), al considerar que no puede admitirse la responsabilidad por culpa leve existiendo un sistema procesal de recursos y garantías frente al error, pues ello constituiría desconocer las bases mismas sobre las cuales está construido el proceso, de modo que estando regulado en fases y existiendo los recursos, es porque se está partiendo de la posibilidad de error como algo consustancial al sistema, concluyendo que "en el juicio la culpa presupone negligencia o ignorancia, y éstas para que originen responsabilidad tienen que ser graves" (p. 50).

El reciente opinión de Montero (1988, p. 49) que ya había expuesto Borjas (1964) en nuestro país, quien al comentar el Código de Procedimiento Civil de 1916, atendiendo a las condiciones de los jueces de entonces señaló la incompatibilidad de establecer la responsabilidad del juez por cualquier hecho culpable –culpa grave, leve o levísima - con la dignidad y el decoro de la magistratura, pues convertiría en peligroso e indeseable el desempeño de tal

función, el procedimiento ordinario de la reclamación civil fundada en el derecho común, con lo cual se colocaría a los jueces en la misma situación de los particulares, exponiéndolos a demandas temerarias, "si no se pusieran a cubierto de tal peligro mediante los trámites especiales del procedimiento de queja" (p. 173).

1) Los límites de la responsabilidad

El Código de Procedimiento Civil (1987), en el artículo 831, establece que "la falta debe provenir de ignorancia o negligencia inexcusables", debiendo tenerse siempre como tal "cuando aún sin intención, se hubiere dictado providencia manifiestamente contraria a la ley expresa, o se hubiere faltado a algún trámite o solemnidad que la misma ley mande a observar bajo pena de nulidad" (Art. 832). Es entonces sólo la culpa grave la que puede dar lugar a la responsabilidad de los jueces y magistrados, quedando excluida tal responsabilidad cuando medie culpa leve o levísima. La expresión "ignorancia o negligencia inexcusables" debe entenderse así como sinónimo de culpa grave o lata, configurada por el "descuido o desprecio absoluto de las precauciones más elementales para evitar un mal o daño" (Cabanellas, 1972, To. I, p. 562).

El mismo artículo 832, excluye de la responsabilidad que regula el Código de Procedimiento Civil (1987), la falta que provenga de dolo, pero por el hecho de que la falta del juez o magistrado constituya delito previsto en el Código Penal u otra ley especial, su responsabilidad no queda excluida si por ella se causa un daño a otro, pues lo que el artículo 831 hace es derogar la competencia del orden

civil para trasladarla a los tribunales competentes en lo criminal, ante los cuales podrá el agraviado, personal y patrimonialmente, seguir tanto la reclamación civil como la penal conforme al único aparte del mismo artículo 831. En tal caso, esta responsabilidad se regirá por los principios de derecho común, con fundamento en el artículo 1185 del Código Civil (1982), conforme al cual "El que con intención, o por negligencia, o por imprudencia, ha causado un daño a otro, está obligado a repararlo", y en el artículo 113 del Código Penal (1964), conforme al cual "Toda persona responsable criminalmente por algún delito o falta, lo es también civilmente". Lo que queda excluido en caso de dolo del juez o magistrado, es el privilegio procesal que a su favor consagra el Código de Procedimiento Civil de someter la reclamación civil que contra ellos se formule, a las reglas que el mismo código determina.

Existen igualmente otros supuestos de responsabilidad civil del juez, que se enmarcan dentro de la responsabilidad objetiva y que tampoco queda sometida a las reglas del juicio especial, tratándose de daños y perjuicios derivados de actos cumplidos por él en ejercicio de sus funciones en el desarrollo de los procesos, entre los cuales cabe señalar: cuando la caución, dada por el demandante para adelantar el remate sin esperar la sentencia definitiva en el juicio que se tramite por la vía ejecutiva resulte insuficiente (Art. 635 C.P.C.); cuando la caución, dada por el acreedor hipotecario para adelantar el remate sin esperar la sentencia definitiva de la oposición en el juicio que se tramite por la vía de ejecución de hipoteca, resulte insuficiente para responder al ejecutado por los daños y perjuicios que cause tal adelanto (Art. 662 C.P.C.); cuando la caución, dada por el acreedor prendario para adelantar el remate sin esperar la sentencia definitiva de la oposición

en el juicio que se tramite por la vía de ejecución de prenda, resulte insuficiente para responder al ejecutado por los daños y perjuicios que cause tal adelanto (Art. 672 C.P.C.); cuando la caución, dada por el acreedor prendario para adelantar el remate sin esperar la sentencia definitiva de la oposición en el juicio que se tramite por la vía de ejecución de prenda, resulte insuficiente para responder al ejecutado por los daños y perjuicios que cause tal adelanto (Art. 672 C.P.C.); cuando la garantía, dada por el querellante para que sea decretada la restitución de la posesión en el juicio interdictal restitutorio, resulte insuficiente para responder al querellado por los daños y perjuicios que cause tal restitución si la querella es declarada sin lugar (Art. 672 C.P.C.); cuando privare a alguien de su posesión sin las formalidades que previene el Código de Procedimiento Civil, (Art. 711).

En cuanto a la responsabilidad civil de los jueces frente a la Administración Pública, la misma fue consagrada en la Ley Orgánica de Salvaguarda del Patrimonio Público (1982) y conforme a la misma responde por los daños causados al patrimonio público si incurre en faltas que los causen; esa responsabilidad, cuando se trate daños causados con intención, negligencia, imprudencia o abuso de poder que señala el artículo 34 de dicha ley, se regulará por el derecho común, según la tesis de Ruán, citado por Quintero (1988, p. 445), y su conocimiento corresponderá a los tribunales ordinarios civiles, por tratarse de pretensiones civiles autónomas derivadas de ilícito civil, según lo determinó el Tribunal Superior de Salvaguarda en sentencia de fecha 12 de marzo de 1986 (Tirado, 1986, p. 11); pero si se tratare de pretensiones civiles derivadas de ilícitos tipificados en dicha ley, la competencia corresponderá entonces a la jurisdicción penal conforme al artículo 95 de la misma ley.

Siguiendo el criterio de Mariolga Quintero (1988, p. 433), la redacción del artículo 830 del Código de Procedimiento Civil (1987), contiene realmente tres motivos que dan lugar a la responsabilidad civil, como son los señalados en los ordinales 3°, 4° y 5°, pues el contenido de los demás ordinales (1°, 2° y 6°) hace referencia a condiciones de procedencia, más que a causales de responsabilidad.

El ordinal 1° establece como requisito de procedencia para proponer la demanda de responsabilidad civil, que la parte no tenga otro recurso contra el Juez, "cuando éste hubiere faltado a la ley"; y si bien en su texto se hace referencia a la actuación del Juez contra lo dispuesto en la ley, dicha causal se consagra luego como tal en el ordinal 5°.

El ordinal 2° establece igualmente un requisito de procedencia de la demanda, como es que contra el decreto ilegal emanado del Juez la ley no conceda apelación, pues la ilegalidad del decreto que habrá de considerarse como causal de procedencia, se enmarca dentro de la previsión del señalado ordinal 5°. El ordinal 2° puede ser así reconducido junto con el ordinal 1° en uno solo, pues conforme a ambos ordinales, "hay lugar a la queja, cuando se trate de providencia irrecurrible, es decir, cuando se libre providencia ilegalmente sobre punto que la ley no concede apelación ni cualquier otro recurso, ya que es el único camino expedito que tiene la parte para resarcirse del daño sufrido" (Quintero, M., p. 433).

Y el ordinal 6° prevé como requisito a los mismos fines, que el Superior ante el cual se haya recurrido contra la providencia ilegal o el acto viciado no se pronuncie o no repare la falta del inferior incurso en la causal correspondiente.

Quedan así circunscritas como causales de procedencia de las demandas para hacer efectiva la responsabilidad civil de los jueces, las previstas en los ordinales 3°, 4° y 5° del artículo 830, esto es el abuso de autoridad, la denegación de justicia y la infracción de leyes y normas procesales o materiales.

Abuso de autoridad. El abuso de autoridad previsto en el ordinal 3°, es considerado por Cuenca (1962) como "la absorción de facultades no atribuidas por la Ley" (p. 171), siempre que tal conducta no envuelva ilícito penal, si el ejercicio facultades que no le corresponden se realiza para obtener algún provecho o utilidad.

Denegación de justicia. La denegación de justicia a que se refiere el ordinal 4°, resultará de la abstención de aplicar la ley, so pretexto de silencio, contradicción deficiencia, oscuridad o ambigüedad en sus términos o cuando retarda ilegalmente dictar alguna providencia (Art. 19 C.P.C.), y cuando se niegue o retarde injustificadamente la expedición de copias para el ejercicio del recurso de hecho (Art. 308 C.P.C.).

La denegación de justicia enfocada desde el primer punto de vista, esto es de abstención de aplicar la ley, so pretexto de silencio, contradicción, deficiencia, oscuridad o ambigüedad en sus términos, tiene su fundamento en la facultad interpretativa que tiene el Juez conforme a los artículos 4° del Código Civil y 8° del Código de Procedimiento Civil (1987), pues jamás podrá valerse del pretexto señalado para omitir pronunciamiento sobre ningún planteamiento que sea formulado en juicio, de modo que la integración de las normas como regla de interpretación deberá aportar siempre la solución jurídica al caso planteado,

cuando no exista una norma a la cual se amolde el hecho concreto.

Las reglas, en cuanto a la oportunidad en que los jueces deben dictar las providencias judiciales, aparecen expresamente establecidas en la ley para cada caso, teniendo siempre presente el principio de que la justicia debe administrarse lo más brevemente posible; y cuando la ley no fije el término para librarlas, deberá hacerlo dentro de los tres días siguientes a aquél en que se haya hecho la solicitud correspondiente (Art. 10 C.P.C.).

Infracción de leyes y normas procesales o materiales. El Ordinal 5° del artículo 830 del C.P.C. establece como motivo de queja "cualquiera otra falta, exceso u omisión indebida contra disposición legal expresa de procedimiento, o por infracción de ley expresa en cualquier otro punto".

Se trata de la violación de formalidades procedimentales y de las "infracciones de ley expresa y el quebrantamiento de algunas de las formalidades que la ley manda observar bajo pena de nulidad" (Borjas, 1964, 185), siempre que en uno y otro caso hubieran sido declaradas con lugar por el tribunal superior en virtud de apelación interpuesta o cuando habiendo sido denunciadas, se hubieran declarado con lugar en la decisión del recurso de casación interpuesto en la causa.

Como puede observarse, la responsabilidad civil de los jueces y magistrados, salvo las excepciones señaladas, queda excluida del régimen de responsabilidad civil común, sometiéndola a limitaciones sustantivas y procedimetales, que configuran un régimen de responsabilidad basado en supuestos "concretos y taxativos" que Almagro

(1984-1, p. 24) ha denoninado "inmunidad especial de los jueces".

2) El procedimiento para hacer efectiva la responsabilidad civil de los jueces y magistrados

Inadecuadamente al procedimiento para hacer efectiva la responsabilidad civil de los jueces se le ha denominado Recurso de Queja, enmarcándolo con ello en la categoría de los recursos, pero el Código de Procedimiento Civil (1987) vigente, corrigió el error legislativo de los códigos anteriores que utilizaban tal denominación, para titularlo aunque aún inapropiadamente como "Demandas para hacer efectiva la responsabilidad de los jueces en materia civil", pues hubiese resultado más apropiada la denominación de "Procedimiento para hacer efectiva la responsabilidad de los jueces en materia civil", ya que se trata de regular un procedimiento especial por el cual ha de tramitarse tal reclamación, y no solamente de la demanda que da inicio al mismo; no obstante tal corrección, en el articulado incurre también en el error señalado de calificarlo como recurso.

La responsabilidad civil de los jueces derivada de abuso de autoridad, denegación de justicia e infracción de leyes y normas procesales o materiales, que es la referida en el conjunto normativo del Código de Procedimiento Civil (1987), sólo puede ser establecida a través del procedimiento especial previsto en el mismo Código, autónomo e independiente del juicio en que ocurran los hechos que motiven la demanda, por la cual se plantea la reclamación civil contra el Juez que haya incurrido en los mismos; procedimiento éste que, atendiendo a "su propósito y fines, mal puede calificarse de recurso, porque este acto procesal, el

recurso, propiamente hablando, significa remedio que concede la ley a las partes o bien a terceros agraviados por una decisión judicial para obtener del que la dictó o uno superior su revocación, modificación o aclaración" (Brice, 1981, pp. 295-296).

Esa independencia respecto del juicio que motiva la demanda de responsabilidad civil, aparece consagrada expresamente en el artículo 849 del Código de Procedimiento Civil (1987), que prohibe al Tribunal sentenciador mezclarse en el asunto civil a que se refiere tal demanda.

La reclamación derivada de hechos que comprometan la responsabilidad civil de los jueces frente a las partes, no constituye un medio de impugnación de las decisiones de los jueces, porque no conlleva el efecto de anular o modificar tales decisiones, ni siquiera de enervar sus efectos temporalmente; sus titulares son las partes y sus causahabientes conforme al artículo 833 del C.P.C., determinándose esa legitimación activa "por la concurrencia de dos cualidades: la de ser perjudicado por la resolución judicial, causante del daño y la de haber sido parte formal en el procedimiento en el que se ha originado dicha lesión" (Cortés et al. 1981, p. 317); y sus legitimados pasivos los jueces, conjueces y asociados (Art. 828 C.P.C.), sean titulares o accidentales, de la jurisdicción ordinaria o de las especiales. Respecto de la legitimación pasiva, Almagro (1984-2, p. 37), opina que no está excluida la posibilidad de transmisión por sucesión mortis causa de la responsabilidad civil a los herederos del legitimado pasivo, conforme a las disposiciones del Código Civil.

En todo caso, la reclamación para hacer efectiva la responsabilidad civil de

los jueces, "procede, no únicamente cuando lo daños reclamados provienen de una sentencia o determinación judicial, sino también cuando emanan de determinados hechos u omisiones ilegales". (Borjas, 1964, p. 178).

a) La demanda

La demanda de responsabilidad civil contra los jueces, debe ser propuesta dentro de los cuatro meses siguientes a la fecha de la sentencia, auto o providencia firme que haya recaído en la causa y en que se funde la misma, o desde el día en que quede consumada la omisión irremediable que haya causado el agravio, (Art. 835 C.P.C.). En el primer caso, el lapso comenzará a correr a partir del día en que quede firme la sentencia, auto o providencia, y no desde la fecha en que la misma se dicte, lo que se corresponde con el principio de agotamiento de los recursos. Acerca de la naturaleza de dicho lapso, algunos consideran que se trata de un lapso de prescripción en ambos casos, conforme a la naturaleza de los plazos para el ejercicio de la acción en las pretensiones de condena, como señalan Cortés (1981) y Borjas (1964); otros consideran que es un lapso de caducidad (Quintero, 1988).

La demanda debe indicar (Art. 837 C.P.C.):

1. El nombre, apellido y domicilio del actor.
2. El nombre, apellido y domicilio o residencia del Juez contra quien se dirija y su calidad.
3. La explicación del exceso o falta que se atribuya al Juez acusado, con indicación de los instrumentos que justifiquen la queja, los cuales deberán

acompañarse al libelo.

No se señalan otros requisitos de forma de la demanda; pero de las normas que regulan el procedimiento especial, se deriva la necesidad de cumplir otros requisitos de los que establece el artículo 340 del C.P.C. como son: la indicación del tribunal ante el cual se propone la demanda, los fundamentos de derecho y las pertinentes conclusiones, la especificación de los daños y perjuicios y sus causas, el nombre y apellido del mandatario y la consignación del poder, si el demandante obrare a través de apoderado, y la indicación del domicilio procesal del demandante.

b) La competencia

Competentes para conocer de las demandas de responsabilidad civil contra los jueces surge como una subsistencia de los denominados aforamientos y ofrece la característica "de que la competencia objetiva es diferente en función de la jerarquía del órgano jurisdiccional, causante de los daños y perjuicios" (Cortés et. Al. 1991, p. 316). Son competentes para conocer de este juicio especial:

1. Los jueces de Primera Instancia con asociados, cuando la demanda se proponga contra jueces de Municipio (Arts. 836 y 839 C.P.C.)
2. Los jueces Superiores con asociados, cuando la demanda se proponga contra jueces de Primera Instancia. (Arts. 836 y 839 C.P.C.)
3. La Corte Suprema de Justicia, (Ahora Tribunal Supremo de Justicia) cuando la demanda se proponga contra jueces Superiores, conforme al

procedimiento previsto en la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia. (Arts. 836 y 839 C.P.C. y 190 L.O.C.S.J.)

4. La Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia (Ahora Tribunal Supremo de Justicia), cuando la demanda se proponga contra los magistrados del propio Tribunal, conforme al procedimiento previsto en la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia.

La Ley Orgánica del Poder Judicial (1998), eliminó la categoría de Jueces de Parroquia que contemplaba la ley derogada, estableciendo en el artículo 61 que los Tribunales de la jurisdicción ordinaria son las Cortes de Apelaciones, los Tribunales Superiores, los Juzgados de Primera Instancia y los Juzgados de Municipio; es por ello que no se hace referencia en el esquema anterior a tales tribunales de Parroquia, no obstante aparecer mencionados en el Código de Procedimiento Civil

c) El procedimiento

El procedimiento para hacer efectiva la responsabilidad civil de los jueces y magistrados que prevé el Código de Procedimiento Civil (1987), consta de dos etapas: una etapa sumaria y una plenaria.

a. La primera, fase no contenciosa, el antejuicio, cuyo trámite será sumario y sobre la base de los elementos que presente el demandante, para determinar en decreto motivado, si hay o no mérito bastante para someter a juicio al funcionario contra quien se haya propuesto la demanda. Si se declara que no hay mérito,

terminará el procedimiento; en caso contrario, se pasará el expediente a quien deba sustanciar y sentenciar la causa. El lapso para dictar tal decreto, será de cinco (5) días al recibo de la demanda (Art. 838 C.P.C.). Contra la decisión por la cual se declare que no hay mérito para someter al Juez al procedimiento, se oirá apelación conforme a las normas y disposiciones generales que regulan tal recurso (Arts. 289 y 290 C.P.C.); en los casos de queja contra jueces de Municipio o de Primera Instancia. Del contenido concordante de los artículos 289 y 849, se infiere que, contra la decisión mediante la cual se declare que no hay mérito para someter al Juez al procedimiento, se oirá apelación siempre que se trate de demandas propuestas contra jueces de Municipio y de Primera Instancia, puesto que tratándose de jueces Superiores o magistrados del Tribunal Supremo de Justicia, la declaratoria de no haber lugar al juicio, "terminará todo procedimiento". Fue criterio del Tribunal Supremo de Justicia que contra la decisión dictada en la fase inicial del procedimiento no procede ningún recurso por considerar que en esa fase "la queja tiene carácter no contencioso como lo ha afirmado la doctrina de casación; y sabido es que los actos de esta naturaleza no son susceptibles de recurso alguno" (Ramírez y Garay, 1988, pp. 419-420).

b. Una fase plenaria que se inicia con el recibo del expediente por el sustanciador, quien al día siguiente deberá acordar el traslado de la demanda y de la documentación acompañada al acusado, previniéndole que informe sobre el asunto dentro de diez (10) días, mas el término de distancia de ida y vuelta respecto del lugar del juicio, remitiéndosele en pliego certificado, cuyo recibo se agregará a los autos. (Art. 840 C.P.C.). La admisión de la queja y el recibo de la

orden de informar, origina el deber del funcionario de inhibirse en la causa en que se atribuya la falta (Art. 844 C.P.C.).

Si el Juez acusado no informa dentro del término señalado, el Tribunal procederá a dictar sentencia, sin más dilación, en el quinto día siguiente al vencimiento de aquél término; si presenta el informe requerido, deberá extenderlo a continuación de la copia que se le remita, acompañando los documentos que crea convenientes a su defensa, agregándose a los autos, debiendo fijarse la causa para sentencia al cuarto día si debiera decidirse como punto de mero derecho, o si ambas partes sólo hubieren aducido instrumentos; pero si alguna o ambas partes pidieren la apertura de término probatorio, el Juez fijará el que estime conveniente (Art. 843 C.P.C.) y concluido el mismo se oirán los informes en el plazo que fije el Juez y se sentenciará al quinto día siguiente, sin que proceda apelación contra la misma (Art. 845 C.P.C.), pero se oirá Recurso de Casación sólo cuando el tribunal sentenciador no sea la Corte Suprema de Justicia - ahora Tribunal Supremo de Justicia - (Art. 849 C.P.C.).

La sentencia que declare con lugar la demanda de responsabilidad civil del Juez, condenará al acusado a resarcir al demandante los daños y perjuicios probados en autos, derivados de la falta y que fueren estimables en dinero, según prudente arbitrio del tribunal; si la falta fuere grave, podrá imponer multa de cinco mil a diez mil bolívares al acusado y si fuere gravísima se le depondrá del cargo, debiendo hacer el tribunal las participaciones que sean del caso. En todo caso, se impondrán costas a quien resulte vencido, y si la demanda apareciere manifiestamente infundada, además de condenarse en costas al demandante, se

le impondrá multa de cinco mil a diez mil bolívares conforme a los artículos 846 y 847 del Código de Procedimiento Civil (1987).

2) Incidencia de la Constitución de 1999 en la regulación legal de la responsabilidad civil de los jueces y magistrados.

Habiendo consagrado la nueva Constitución de la República (1999) un nuevo régimen de responsabilidad civil de los jueces y magistrados en sus artículos 49-8 y 255, se hace necesario determinar si la normativa del Código de Procedimiento Civil (1987) resulta aplicable a los nuevos supuestos de responsabilidad consagrados constitucionalmente, si se hace necesario recurrir a uno distinto o habrá que esperar el desarrollo legislativo para hacer operativa esa responsabilidad.

Ya se señaló que el artículo 830 del citado código adjetivo establece como causales que permiten instaurar el juicio de responsabilidad civil contra jueces y magistrados: el abuso de autoridad, la denegación de justicia y la infracción de leyes y normas procesales o materiales. Por su parte, la Constitución de la República (1999) en su artículo 49-8, establece como tales el error judicial, el retardo y la omisión injustificados, que también los señala el artículo 255, agregando la inobservancia sustancial de las normas procesales, denegación y parcialidad, y por los delitos de cohecho y prevaricación en el ejercicio de sus funciones.

A nuestro entender el retardo u omisión injustificados y la denegación de justicia, señaladas en las normas constitucionales como causales de responsabilidad personal de los jueces, ya estaban previstas en el ordinal 4° del

artículo 830 del Código de Procedimiento Civil (1987), por lo que puede considerarse comprendidas en la causal de "denegación de justicia, sin omiten providencias en el tiempo legal sobre alguna solicitud hecha o niegan igualmente algún recurso concedido por la ley" que contempla dicho ordinal; la inobservancia sustancial de las normas procesales así como la parcialidad quedarían comprendidas en la causal: "cualquier otra falta, exceso u omisión indebidas contra disposición legal expresa de procedimiento" prevista en el ordinal 5° del mismo artículo 830, al igual que el error judicial. No puede existir duda en cuanto a los términos concordantes entre las disposiciones constitucionales y las de procedimiento para entender incluidas aquéllas en éstas; la duda pudiera presentarse en cuanto al error judicial, pero si por error judicial entendemos en sentido amplio "toda desviación de la realidad o de la ley aplicable en que un juez o tribunal incurre al fallar en una causa" (Cabanellas, 1972, p. 81), el error judicial deberá enmarcarse dentro de la causal prevista en el ordinal 5° del artículo 830.

Ahora bien, no obstante la consideración de entender comprendidos los hechos que constitucionalmente dan lugar a la responsabilidad civil de los jueces y magistrados en los supuestos contemplados en el artículo 830 del Código de Procedimiento Civil, ¿tendrán aplicación las reglas de procedimiento que dicho código pauta para la reclamación civil correspondiente?

Partiendo de la Disposición Derogatoria Única de la Constitución de la República (1999), que establece la vigencia del resto del ordenamiento jurídico - a excepción de la Constitución de 1961 que deroga expresamente -, en todo lo que no contradiga la misma, es necesario partir de la premisa de la vigencia del

Código de Procedimiento Civil (1987), precisamente en cuanto no contradiga lo dispuesto en la Constitución. Y en cuanto atañe al procedimiento para exigir la responsabilidad civil de los jueces y magistrados, si bien pudiera producirse una aparente contradicción por mandar el texto constitucional en su artículo 257 la adopción de un procedimiento breve y oral, porque el procedimiento pautado para exigir esta responsabilidad es escrito y excesivamente engorroso, la contradicción no podrá considerarse presente hasta tanto no se sancione el texto legal que adopte ese procedimiento breve y oral o se dicte la resolución correspondiente del Ejecutivo Nacional para extender a la materia la aplicación del procedimiento oral que está previsto en el Título XI del Libro Cuarto del mismo Código de Procedimiento Civil.

Aceptada la vigencia del Código de Procedimiento Civil (1987) por mandato constitucional expreso y mientras el mismo no sea reformado, debe entonces derivarse por vía de consecuencia que al estar comprendidos en aquél todos los supuestos de responsabilidad personal de los jueces y magistrados previstos en el artículo 255 de la Constitución, los requisitos de procedencia para instaurar la demanda correspondiente contra ellos que están señalados en el Código sustantivo, esto es que "la falta debe provenir de ignorancia o negligencia inexcusables, sin dolo y haber causado daño o perjuicio a la parte querellante", resultan aplicables a los nuevos supuestos derivados del ordenamiento constitucional y también por vía de consecuencia el procedimiento aplicable para hacer efectiva tal responsabilidad en el orden civil será el previsto en el mismo Código de Procedimiento Civil (1987), hasta tanto el mismo no sea objeto de

reforma o se dicte la resolución correspondiente del Ejecutivo para aplicarle a este procedimiento el juicio oral ya consagrado en el mismo.

Una razón de mayor peso se encuentra en la propia disposición constitucional, pues la responsabilidad personal de los jueces y magistrados que consagra el artículo 255, queda supeditada a "los términos que determine la ley"; pero ¿cuál ley? Lógicamente la que apruebe la Asamblea Nacional para regular el Sistema Judicial a que se refiere el numeral 5 de la Disposición Transitoria Cuarta de la Constitución de la República (1999), que deberá ser la Ley Orgánica del Poder Judicial de seguirse la tradición legislativa no sólo de Venezuela sino también de aquéllos países que han consagrado este tipo de responsabilidad, como es el caso español que regula el régimen sustantivo y adjetivo de la responsabilidad civil de los jueces y magistrados en la Ley Orgánica del Poder Judicial de 1985. Pero mientras ese desarrollo legislativo no se produzca, la única ley que establece una regulación precisa y un procedimiento concreto para exigir tal responsabilidad es precisamente el Código de Procedimiento Civil, al cual habrá que recurrir con sus ventajas y desventajas, independientemente que en una nueva regulación se abra espacio para demandar a los jueces y magistrados por vías procedimentales distintas y con fundamento legal igualmente distinto al que prevé dicho código. La limitación que se deriva de su normativa resulta insoslayable en el estado actual; de modo que los motivos previstos en el artículo 255 de la Constitución de la República (1999) enmarcados dentro de los que prevé el Código de Procedimiento Civil (1987) harán procedente la reclamación civil, con la limitación que de éste se deriva, esto es que se trate de culpa grave, quedando excluidos por tanto aquéllos en que sólo exista culpa levísima o leve y dolo.

Tratándose de la responsabilidad civil derivada de la comisión de los delitos de cohecho y prevaricación, la regla aplicable será la establecida en el único aparte del artículo 831 del Código de Procedimiento Civil, conforme al cual "Las faltas que constituyeren delito previsto en el Código Penal u otra ley especial, no podrán perseguirse sino ante el Tribunal competente en lo criminal", sin olvidar que ambas figuras delictivas están previstas en el ordenamiento legal vigente, debiendo seguirse entonces ante los tribunales penales tanto el juicio correspondiente para la imposición de la sanción penal por la comisión del delito como el juicio de responsabilidad civil para obtener el resarcimiento correspondiente por los daños y perjuicios que de tales hechos se deriven para quien resulte afectado, conforme al procedimiento correspondiente establecido en el Código Orgánico Procesal Penal (1998), pues los jueces y magistrados no están excluidos de la regla general establecida en el artículo 113 del Código Penal (1964), conforme al cual "Toda persona responsable criminalmente por algún delito o falta, lo es también civilmente".

Universidad Católica Andrés Bello
BIBLIOTECA
Caracas

CONCLUSIONES

Sobre la base de los objetivos propuestos y los resultados obtenidos en la investigación, teniendo en cuenta los criterios doctrinarios y jurisprudenciales esbozados y el estado actual de nuestro ordenamiento constitucional y legal, puede concluirse que:

La responsabilidad derivada del ejercicio de la función jurisdiccional, se bifurca en un doble sentido: de un lado la responsabilidad del Estado como titular de la potestad para su ejercicio; del otro, la responsabilidad de las personas investidas por el mismo Estado del poder para ejercer la función jurisdiccional.

La responsabilidad del Estado, según la más avanzada posición de la doctrina, debe incluir la obligación de responder por los daños y perjuicios causados a los particulares por error judicial y por el funcionamiento –normal o anormal- de la Administración de Justicia, objetivándose de esta forma tal responsabilidad y constituyendo su fundamento más arraigado la igualdad de los ciudadanos ante las cargas públicas, de modo que la violación de ese principio por el sacrificio particular a que se ve sometido quien no tiene la obligación de soportar determinada forma del actuar jurisdiccional del Estado, hace surgir para éste el deber de reparación correspondiente al daño que cause por esa actuación, independientemente de su legalidad y legitimidad. La responsabilidad del Estado por el ejercicio de la función jurisdiccional a través de los órganos potestados para su ejercicio, aparece consagrada en el artículo 49, numeral 8 de la Constitución de

la República (1999), que determina expresamente como hechos determinantes de responsabilidad el error judicial, y el retardo u omisión injustificados. Con tal señalamiento, la responsabilidad estatal derivada del ejercicio de tal función no podría imputársele en principio por otros supuestos de "anormal funcionamiento" de la Administración de Justicia ni la que pudiera derivarse del "normal funcionamiento", si se atiende a una interpretación gramatical de la norma.

Sin embargo, la responsabilidad objetiva del Estado, es decir, aquella que se deriva del "funcionamiento" de la Administración de Justicia, pudiera encontrar su fundamento en el artículo 140 de la propia Constitución de la República (1999), que consagra el principio general de la responsabilidad objetiva del Estado por el "funcionamiento de la Administración Pública", si se entiende ésta como "el conjunto de sujetos de derecho que personifican al Estado, su organización y los medios para su funcionamiento" (Brewer-Carías, 1996, p. 23), lo que permitiría aplicar al Poder Judicial, ese principio general consagrado en las Disposiciones Fundamentales del Título IV, correspondiente al Poder Público previstas en la propia Constitución, lo que deberá ser desarrollado a través de la jurisprudencia, pero sin depender ya del apoyo doctrinario basado en los criterios civilistas que informaron y fundamentaron las decisiones de la Corte Suprema de Justicia durante la vigencia de la Constitución de 1961, porque el alcance del artículo 49-8 de la nueva Constitución de la República (1999), ha despejado el camino para que tal responsabilidad sea tratada desde la óptica del Derecho Público.

La responsabilidad de los jueces y magistrados, conforme a las mismas tendencias doctrinarias, comprende hoy día cuatro tipos de responsabilidad:

penal, administrativa, disciplinaria y civil, constituyendo el elemento atributivo de esta última la culpa grave. Tales responsabilidades ya aparecían consagradas en la legislación venezolana a través del Código Penal (1964), la Ley Orgánica de Salvaguarda del Patrimonio Público (1982), la Ley Orgánica del Poder Judicial (1998), la Ley de Carrera Judicial (1998) y el Código de Procedimiento Civil (1987), por lo que con la aprobación y entrada en vigencia de la nueva Constitución de la República (1999), no ha ocurrido otra cosa que adquirir rango constitucional, al aparecer establecida la responsabilidad personal de los jueces y magistrados establecido en los artículos 49, numeral 8 y 255, en concordancia con el artículo 285, numeral 5, de la misma Constitución.

Atendiendo a la doble atribución de esa responsabilidad, esto es, la responsabilidad que incumbe al Estado como entidad jurídica encargada de prestar a los particulares el servicio de la Administración de Justicia y la que corresponde a los funcionarios del Poder Judicial en quienes se personifica el ejercicio de la función pública en ese servicio y a quienes el Estado la encomienda, pueden señalarse como sujetos que por sus actos u omisiones sean capaces de producir daños y perjuicios que determinen tal responsabilidad: en primer lugar el propio Estado como titular del Poder Judicial y delegante de su ejercicio en los funcionarios del mismo Poder; luego los funcionarios a quienes el Estado delega el ejercicio de la función, esto es los jueces y magistrados, incluidos también todos aquellos a quienes la propia Constitución de la República (1999) en su artículo 253 señala como integrantes del Sistema de Justicia (Ministerio Público, Defensoría Pública, órganos de investigación penal, auxiliares y funcionarios de justicia, ciudadanos que participen en la administración de justicia, etc.), quienes si bien

no podrían incurrir en error judicial propiamente dicho, esto es en error de pronunciamiento jurisdiccional, sí podrían hacerlo en los supuestos de retardo u omisión injustificados y en otros supuestos de anormal funcionamiento.

El ejercicio del derecho a exigir la responsabilidad del Estado, no podrá verse postergado porque la norma constitucional no haya señalado la vía procedimental a través de la cual pueda tramitarse el reclamo, ya que tratándose de pretensiones de condena contra la República, la propia Constitución y la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, aún vigente, consagran tanto la competencia como el mecanismo procesal para que dicha responsabilidad pueda establecerse. Será necesario, sin embargo, que la futura reforma de la legislación referida al Sistema Judicial que el numeral 5 de la Disposición Transitoria Cuarta de la Constitución de la República (1999) ordena a la Asamblea Nacional aprobar dentro del primer año, contado a partir de su instalación, llene los vacíos y elimine las incongruencias que las leyes vigentes puedan presentar tanto en lo sustantivo como en lo procedimental.

Lo mismo puede decirse de la pretensión de responsabilidad civil contra los jueces y magistrados, pues a pesar que la legislación anterior a la entrada en vigencia de la nueva Constitución consagraba expresamente tal responsabilidad y el procedimiento para su eficaz ejercicio, pocos fueron los juicios que se intentaron y menos los que concluyeron en sentencia definitiva. Tal situación se produjo fundamentalmente por el intrincado modo establecido en el procedimiento, para la constitución del tribunal que ha de conocer del juicio y la solidaridad de jueces y abogados llamados a conocer del mismo con los jueces contra quienes se propone

la acción (Castro y otros, 1998), lo que determina la necesidad de reformar el procedimiento establecido en el Código de Procedimiento Civil (1987) para exigir la responsabilidad de los jueces y magistrados, haciéndolo más expedito, pero sin sacrificar la independencia de los mismos, pues habrá de garantizársele la misma para no someterlos a un régimen de responsabilidad eminentemente civilista que desconociera la difícil misión que se les encomienda, como es el ejercicio de la función jurisdiccional. Ese procedimiento establecido en el Código de Procedimiento Civil, será sin embargo el que deba aplicarse para la tramitación del correspondiente juicio de responsabilidad civil de los jueces y magistrados, a menos que una decisión del Ejecutivo determine la aplicación del procedimiento oral que el mismo código regula, para reclamar esa de responsabilidad.

Con vista de la redacción del artículo 49-8 de la Constitución de la República (1999) que consagra la responsabilidad del Estado y compromete a éste a "restablecer o reparar la situación jurídica lesionada como consecuencia del error judicial, el retardo u omisión injustificados", hay que tener presente que la finalidad del reconocimiento de esa responsabilidad y el objeto de la pretensión que se haga valer en el juicio correspondiente, no puede ser otro que obtener el resarcimiento de los daños y perjuicios que se hayan causado como consecuencia de tales hechos, sea contra el Estado o contra los funcionarios judiciales; no la revisión del proceso en el que tales daños y perjuicios se produjeron, a menos que la revisión se entienda como estudio y valoración de las actas del proceso de que se trate, para determinar si el hecho generador de la responsabilidad se produjo o no en el mismo; a menos que se trate de sentencias condenatorias dictadas en sede penal o que decidan asuntos relativos al estado y capacidad de las personas,

pues en tales casos, ya no es que sea posible sino necesario que se "restablezca la situación jurídica lesionada". Permitir que en cualquier supuesto se produzca ese "restablecimiento" que implique la revocatoria de las decisiones en las cuales se hubiere incurrido en "error judicial, retardo u omisión injustificados", - lo que pareciera derivarse del texto constitucional - constituiría desconocer el principio de cosa juzgada, como garantía de la seguridad y la paz social que el mismo artículo 49, en su numeral 7 consagra expresamente.

Como corolario de la investigación realizada en relación con la responsabilidad civil del Estado derivada del ejercicio de la función jurisdiccional, con vista de las previsiones esbozadas en el análisis del derecho comparado, la doctrina de los tratadistas de la materia y el desarrollo jurisprudencial logrado en otros países, en cumplimiento de uno de los objetivos de la investigación, se hace necesario formular una propuesta de enmienda constitucional, que permita la modificación de la norma consagrada en el artículo 49-8 de la Constitución de la República (1999), concibiéndola en términos que además de garantizar el derecho al resarcimiento de los daños y perjuicios causados por el ejercicio de la función jurisdiccional, que tengan como causa el error judicial, comprenda la responsabilidad objetiva del Estado, esto es por el funcionamiento de la administración de justicia, tanto por el funcionamiento normal como anormal, al tiempo que se garantiza al Estado el derecho de repetir contra los jueces, magistrados y funcionarios judiciales que por los actos o omisiones que comprometan tal responsabilidad, lo que incidiría en el mejor desempeño de los funcionarios judiciales y en una más sana y eficaz administración de justicia; la

regulación específica de tal régimen de responsabilidad quedaría delegada a la Ley como desarrollo de la previsión constitucional.

La norma propuesta por vía de enmienda constitucional se concreta en los siguientes términos:

> **Artículo 49-A. El Estado es responsable de los daños y perjuicios causados por error judicial y por el funcionamiento de la administración de justicia. Queda a salvo el derecho del particular de exigir la responsabilidad personal del magistrado, juez o funcionario judicial y el deber del Estado de repetir contra éstos. La ley regulará el régimen de tales responsabilidades.**

La responsabilidad del Estado conforme a la norma propuesta, queda comprometida en toda forma de actuación jurisdiccional; la finalidad del instituto será el resarcimiento de los daños y perjuicios que se causen al particular, a quien se faculta para formular su pretensión contra el Estado o contra los jueces, magistrados o funcionarios judiciales, o contra ambos a la vez, señalándose con precisión la responsabilidad de los jueces y magistrados frente al Estado por las erogaciones que éste deba hacer para satisfacer las pretensiones de responsabilidad formuladas en su contra, al consagrarse en la misma ya no el derecho sino el deber del Estado de repetir contra ellos.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Alessi, R. (1964). **L´illecito e la responsabilitá civile degli enti pubblici**, Milano, Italia.

---------- (1970). **Instituciones de Derecho Administrativo**, To. II, Trad. B. Pellise, 3ª. ed., Barcelona, España: Bosch.

Almagro N., J. (1971). **Problemática del recurso de responsabilidad civil contra Jueces y Magistrados**, en Revista de Derecho Procesal Iberoamericana, N° 2 - 3, Madrid, España.

---------- (1983). **El sistema español de responsabilidad judicial**, en Poder Judicial, Madrid, España.

---------- (1984-1). **Responsabilidad Judicial**, Córdoba, Argentina: Edit. El Almendro.

---------- (1984-2). **El sistema actual de responsabilidad judicial**, en Responsabilidad Judicial, Córdoba, España.

---------- (1987). **Consideraciones de Derecho Procesal**, Barcelona, España Editorial Bosch.

Alsina, H. (1957). **Tratado Teórico Práctico de Derecho Procesal Civil y Comercial**, To. II, Buenos Aires, Argentina.

Alvarez, I. (2000, Enero 29). **Brewer cuestiona validez de la Comisión Judicial** (Entrevista a Allan Brwer-Carías, constituyente). El Universal, Caracas. p. 1-16.

Alvarez, I. (2000, Febrero 11). **Inspectoría solicita la destitución de otros 28 Jueces.** El Universal, Caracas. p. 1-11.

Amengual S., V. (1991). **La responsabilidad patrimonial de la Administración Pública**, en Revista de Derecho Público, N° 45, Caracas, Venezuela: Editorial Jurídica Venezolana.

Andorno, L.O., (1990). **La responsabilidad del Estado por actividad lícita lesiva**. En Responsabilidad por daños. Homenaje a Jorge Bustamante Alsina, Vol. I, Buenos Aires, Argentina: Abeledo-Perrot.

Andueza, J., et al. (1959). **El control en Venezuela de los actos ilegales de la Administración Pública**, Caracas, Venezuela: Publicaciones del Ministerio de Justicia.

Antela, G., R. (1997). **Motivación para el desarrollo de un sistema original y autónomo de responsabilidad patrimonial de la Administración Pública**, en Revista de Derecho Administrativo, N° 1, Septiembre – Diciembre, Caracas, Venezuela: Edit. Sherwood.

Arias, F. (1998). **Mitos y errores en la elaboración de Tesis y Proyectos de Investigación**, Caracas, Venezuela: Editorial Episteme.

Avellaneda S. E. y Pinto D. A. (1985). **La responsabilidad de los funcionarios públicos con particular referencia a la responsabilidad administrativa disciplinaria.** En Régimen Jurídico de Salvaguarda de Patrimonio Público, Caracas, Venezuela: Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas, UCV.

Bascuñán V., A. (1977). **Funcionarios Públicos**, en Enciclopedia Jurídica Omeba, Buenos Aires, Argentina: Edit. Driskill.

Bianchi, A. (1996). **Panorama actual de la responsabilidad del Estado en el derecho comparado**, en Revista Jurídica Argentina La Ley, Buenos Aires, Argentina.

Bielsa, R., (1966). **Derecho Administrativo**, To. III - VI - V, Buenos Aires, Argentina: Tipografía Editora Argentina.

Blasco E. (1984). **La responsabilidad de la Administración por actos Administrativos**, 2ª. ed, Madrid, España: Civitas.

Bocaranda E., J. (1993). **La Ley Orgánica de Salvaguarda del Patrimonio Público,** Caracas, Editorial Principios.

Borjas, A. (1964). **Comentarios al Código de Procedimiento Civil**, 3ª. ed. To. VI, Caracas, Venezuela: Ediciones Sales.

Brewer C. A. (1964). **Las instituciones fundamentales del Derecho Administrativo y la jurisprudencia venezolana**, Colección Tesis de Doctorado, Vol. IV, Universidad Central de Venezuela, Caracas, Venezuela: UCV.

---------- (1983). **La responsabilidad administrativa de los funcionarios públicos**, en Ley Orgánica de Salvaguarda del Patrimonio Público, Colección Textos Legislativos N° 2, Caracas, Venezuela: Editorial Jurídica Venezolana.

---------- (1985). **La responsabilidad administrativa de los funcionarios públicos. El Régimen Jurídico de Salvaguarda de Patrimonio Público**, Caracas, Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas, Caracas, Venezuela.

---------- (1989). **Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia**, Colección Textos Legislativos N° 8, Caracas, Venezuela: Editorial Jurídica Venezolana.

---------- (1996). **La interaplicación del Derecho Público y del Derecho privado a la Administración Pública y el proceso de huida y recuperación, del Derecho Administrativo**, en las II Jornadas Internacionales de Derecho Administrativo "Allan Randolph Brewer-Carías, Caracas, Venezuela: Fundación Estudios de Derecho Administrativo.

---------- (2000). **La Constitución de 1999**, Caracas, Venezuela: Edit. Arte

Brice, A. F., (1967). **Lecciones de Procedimiento Civil**, To. II y IV, Caracas, Venezuela. s.e.

Caballero., J. (1989). **Contencioso de Plena Jurisdicción y demandas contra los Entes Públicos**, Caracas, Venezuela: Editorial Jurídica Venezolana.

Cabanellas, G. (1972). **Diccionario de Derecho Usual**, To. I-II, Buenos Aires, Argentina: Editorial Heliasta.

Canova, G. A., (1997). **Comentarios al proyecto de reforma de la Constitución con especial referencia a la responsabilidad Estado - juez**, Revista de la Facultad de Derecho, N° 51, Universidad Católica Andrés Bello, Caracas, Venezuela.

Canova, G. A., (1998). **Reflexiones para la reforma del Sistema Contencioso Administrativo venezolano**, Caracas, Venezuela: Editorial Sherwood.

Cappeletti, M. (1982). **Responsabilidad Judicial**, Ponencia general del XI Congreso de Derecho Comparado celebrado en Caracas, Agosto, 1992.

Castro, H. O. Y otros. (1998). **El ejercicio de la acción para establecer la Responsabilidad civil de los jueces en la Circunscripción Judicial del Estado Mérida. Período 1987 - 1997**, Mérida. Mim.

Civera T., E.M. (1999). **Irresponsabilidad patrimonial del Estado por prisión provisional injusta**, en Revista Irternauta de Práctica Jurídica, N° 2, mayo - agosto, 1999, Facultad de Derecho, Universidad de Valencia, Valencia, España.

Colomine L. Y Decarli M. (2000, Enero 19). **Logran acuerdo sobre Comisión Judicial**. El Universal, p. 1-8.

Cortés D. et al. (1991). **Derecho Procesal**, To. I. Vol. II, Valencia, España: Tirant lo Blanch.

Couture, E., (1979), **Estudios de Derecho Procesal Civil**, To. I. Buenos Aires, Argentina: Ediciones Depalma.

---------- (1981), **Fundamentos de Derecho Procesal Civil**, Buenos Aires, Argentina: Ediciones Depalma.

Cuenca, H., (1962). **Curso de Casación Civil**, To. II, Caracas, Venezuela: Facultad de Derecho, U.C.V.

Chávez F.., H. (1999). **Ideas Fundamentales para la Constitución Bolivariana de la V República**, Caracas, Venezuela, Imprenta Nacional.

Chiossone, T. (1998). **El derecho del acusado a la reparación del daño causado por una detención seguida de declaración de inocencia**, en Indemnización de Daños y Perjuicios, Autores Venezolanos, Caracas, Venezuela: Ediciones Fabreton.

Chiovenda, J. (1954). **Instituciones de Derecho Procesal Civil**, V. III, Trad. E. Gómez Orbaneja, Madrid, España: Editorial Revista de Derecho Privado.

---------- (1977). **Principios de Derecho Procesal Civil**, To. I, Trad. José Casais y Santaló, Madrid, España: Editorial Reus.

Dawson, J. (1968). **The Oracles of de Law**, Westport, Conn.: Greenwood Press.

De Pedro F., A. (1994). **Manual de Contencioso Administrativo,** Caracas, Venezuela: Editorial M&H C.A.

Díez-Picazo, I. (1990). **Poder Judicial y Responsabilidad**, Madrid, España: Editorial La Ley.

Dromi, J. R. (1986). **Derecho Subjetivo y Responsabilidad Pública**, Madrid, España: Edit. Grouz.

Fernández H., J.M. (1987). **Responsabilidad Civil Judicial**, Pamplona, España: España: Edit. Aranzadi.

Fiorini, B., (1968). **Manual de Derecho Administrativo**, To. II, Buenos Aires, Argentina: Edit. La Ley.

García de Enterría, E. (1969). **La responsabilidad del Estado por comportamiento ilegal de sus órganos en Derecho Español**, en Perspectivas del Derecho Público en la segunda mitad del siglo XX. Homenaje a Enrique Sayaguez Lazo, To. IV.

García de Enterría, E. y Fernández T. (1974). **Curso de Derecho Administrativo**, To. I, Madrid, España: Editorial Civitas.

Gimeno S. (1987). **Causas históricas de la ineficacia de la justicia**, en Revista de Derecho Procesal, N° 2 de 1987, Madrid, España.

Giuliani y Picardi. (1987). **La responsabilite del giudice**, Milán, Italia.

Goded M., (1983). **La responsabilidad del Estado por el funcionamiento de la Administración de Justicia**, en Poder Judicial, Vol. I., Madrid, España.

González G., P. (1993). **Independencia del Juez y control de su actividad**, Madrid, España: Tirand lo Blanch.

González P. J. (1980). **Derecho Procesal Constitucional**, Madrid, España.

Guerra, L. B. (1972). **La responsabilidad civil del Estado en los hechos ilícitos de los órganos de la Administración Pública**, en Revista de la Facultad de Derecho, N° 53, Caracas: Universidad Central de Venezuela.

Harting V., I. (1999, junio). **El Proceso Disciplinario contra Jueces**, Ámbito Jurídico, Año II, N° 21, p. 19.

Henao P., J.C. (1996). **Reflexiones sobre el futuro de la Responsabilidad Extracontractual del Estado**, en II Jornadas Internacionales de Derecho Administrativo "Alan Randolph Brewer-Carías", Caracas, Venezuela: Fundación Estudios de Derecho Administrativo.

Henríquez L. R. (1998). **Código de Procedimiento Civil**, To. V, Caracas, Venezuela: Centro de Estudios Jurídicos del Zulia.

Hernández G., I. (1999). **Actividad consultiva de la Administración y Responsabilidad patrimonial**, en Revista de Derecho Administrativo, N° 6, Mayo – Agosto, Caracas, Venezuela: Edit. Sherwood.

Hoyos, A. (1996). **El debido proceso**, Santa Fé de Bogota, Colombia: Editorial Temis C.A.

Hoyos D. R., (1984). **La responsabilidad patrimonial de la Administración Pública**, Bogotá, Colombia: Editorial Temis.

Lares M., E. (1992). **Manual de Derecho Administrativo**, 9ª. ed., Caracas, Venezuela: Universidad Central de Venezuela.

Leguina V., J. (1970). **La responsabilidad civil de la Administración Pública**, Madrid, España: Editorial Tecnos.

---------- (1979). **El fundamento de la responsabilidad de la Administración**, en Revista Española de Derecho Administrativo, N° 23, Madrid, España.

Mayer, O. (1982). **Derecho Administrativo Alemán**, To. IV, Buenos Aires, Argentina: Editorial Depalama.

Mazeaud, H. y Mazeaud J. (1978). **Lecciones de Derecho Civil**, Parte II, Vol. II, Trad. Alcalá Zamora y Castillo Luis, Buenos Aires, Argentina: Edit. Ejea.

Montero A., J. (1988). **Responsabilidad Civil del juez y del Estado por la actuación judicial**, Madrid.

Mosset, I., J. (1990). **Introducción a la Responsabilidad Civil. Las Tres Concepciones. Responsabilidad por daños**, Buenos Aires, Argentina: Abeledo-Perrot.

Movilla A. (1988). **Notas sobre la responsabilidad disciplinaria de los Jueces y Magistrados**, en Revista Justicia, II, Madrid, España.

Netto de A. (1981). **Responsabilidade do Estado por ato jurisdiccional**, Sao Pablo, Brasil.

Nieto, A. (1982). **Responsabilidad civil de la Administración Pública**, en Revista de Derecho Público, N° 10, Caracas, Venezuela.

Ocando H., C. (1999, Diciembre 17 al 24). **Reportaje. Así cayeron los jueces de oro**. Quinto Día, pp. 33-35.

Ortiz, A. L. (1995). **La responsabilidad patrimonial de la Administración Pública**, Colección Estudios Jurídicos N° 64, Caracas, Venezuela: Editorial Jurídica Venezolana.

Pérez, S. G. (1998). **Actual posición jurisprudencial sobre la caducidad en materia de responsabilidad patrimonial de la Administración Pública**, en Revista de Derecho Administrativo, N° 2, Enero – Abril, Caracas, Venezuela: Edit. Sherwood.

Porrúa, P. F. (1958). **Teoría del Estado**, 2ª. Edic. México: Editorial Porrúa S.A.

Procuraduría General de la República. (1986). **Doctrina de la Procuraduría General de la República**, Caracas, Venezuela: Fundación de la Procuraduría General de la República.

Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo, PNUD (1998). **Justicia y Gobernabilidad. Venezuela: una reforma judicial en marcha.** Caracas, Venezuela: Editorial Nueva Sociedad.

Puppio, V.J. (1998). **Teoría General del Proceso**, Caracas, Venezuela: Universidad Católica Andrés Bello.

Quintero, T. M. (1988). **Justicia y Realidad**, Caracas, Venezuela: U.C.V.

Ramírez y Garay, J. (1964). **Jurisprudencia Venezolana**, To. IX, Caracas, Venezuela: Edit. Ramírez y Garay.

---------- (1980). **Jurisprudencia Venezolana**, To. XLIX, Caracas, Venezuela: Edit. Ramírez y Garay.

---------- (1984). **Jurisprudencia Venezolana**, To. LXXXVII, Caracas, Venezuela: Edit. Ramírez y Garay S.A.

---------- (1988). **Jurisprudencia Venezolana**, To. CXVI, Caracas, Venezuela: Edit. Ramírez y Garay.

---------- (1994-1). **Jurisprudencia Venezolana**, To. CIII, Caracas, Venezuela: Edit. Ramírez y Garay.

---------- (1994-2). **Jurisprudencia Venezolana**, To. CXXIX, Caracas, Venezuela: Edit. Ramírez y Garay.

---------- (1995-1). **Jurisprudencia Venezolana**, To. CXXXIV, Caracas, Venezuela: Edit. Ramírez y Garay.

---------- (1995-2). **Jurisprudencia Venezolana**, To. CXXXIII, Caracas, Venezuela: Edit. Ramírez y Garay.

Rebollo, L.M., (1983). **Jueces y Responsabilidad del Estado**, Madrid, España: Centro de Estudios Constitucionales.

---------- (1985). **La responsabilidad del Estado por el funcionamiento de la administración de justicia**, en Documentación Jurídica, N° 45 - 46, To. XII, Madrid, España: Ministerio de Justicia.

Requejo P., J. L .(1989). **Jurisdicción e Independencia Judicial**, Madrid, España: Centro de Estudios Constitucionales.

Reyes M., J. M. (1987). **La responsabilidad del Estado por error y anormal funcionamiento de la administración de justicia**, Madrid, España: Edit. Colex.

Rodríguez P., O.A. (1999). **El Derecho Común de la Reponsabilidad Extracontractual de la Administración Pública en Venezuela**, en en Revista de Derecho Administrativo, N° 6, Mayo-Agosto, Caracas, Venezuela: Edit. Sherwood.

Rosito A. G., (1991). **Consideraciones sobre la responsabilidad objetiva en el Derecho Administrativo Español y Venezolano (Análisis de la jurisprudencia venezolana en materia de responsabilidad).** Revista de la Facultad de Derecho, N° 43, Universidad Católica Andrés Bello, Caracas, Venezuela.

Sabine, G. (1982). **Historia de la Teoría Política**, México: Fondo de Cultura Económica.

Sáchica, L.C. (1974). **Constitucionalismo Colombiano**, Bogotá, Colombia: Edit. Temis.

Sarmiento N. J.G. (1992). **Casación Civil**, Caracas, Venezuela: Academia de Ciencias Políticas y Sociales.

Solchaga, J. (1983). **La responsabilidad del Estado por el funcionamiento anormal de la Administración de Justicia**, en El Poder Judicial, To. III, Madrid, España.

Spota, A., (1947). **Tratado de Derecho Civil**, To. I-II, Buenos Aires, Argentina: Edit. Depalma.

Tawil, G. S., (1993). **La responsabilidad del Estado y de los Magistrados y funcionarios judiciales por el mal funcionamiento de la justicia**, Buenos Aires, Argentina: Edit. Depalma.

Tirado, Y., (1986). **Jurisprudencia del Tribunal Superior de Salvaguarda**, Diario de Tribunales, 4 (3247), Barquisimeto, Venezuela.

Valery, Y. (1999, Enero 12). **Escarrá pide unir referendo a comicios** (Entrevista a Hermann Escarrá, constituyente). El Universal, p. 1-2.

Zannoni, E. A., (1987). **El daño en la responsabilidad civil**, Buenos Aires, Argentina: Edit. Astrea.

Zerpa, Levis I. (2000). **Discurso de Orden pronunciado en la sesión solemne de apertura de las actividades judiciales**. http://zur2.com/users/ fipa/ objetivos/ zerpa.htm

Constitución de España (1978). Madrid, España: Centro de Información Administrativa.

Constitución Política de la República de Colombia (1991). Bogotá, Colombia: Ediciones Emfasar

Constitución de la República Federativa de Brasil (1988). Belém, Brasil: Edicoes CEJUP.

Constitución Política del Perú (1993).http://www. georgetown.edu/LatAmerPolitical

Constitución Política de la República de Ecuador (1998).http://www.ecuamex.apc.org

Constitución de la República Oriental de Uruguay (1997). http://www.espectador.com

Leyes y Decretos de Venezuela (1890). To. IV - V, Caracas, Venezuela: Casa Editorial de la Opinión Nacional.

Constitución de la República de Venezuela (1961). Gaceta Oficial de la República de Venezuela, N° 1585 (Extraordinario), Mayo 11, 1973.

Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (1999). Gaceta Oficial de la República de Venezuela, N° 36.860 (Extraordinario), Diciembre 30, 1999.

Decreto de Reorganización de los Órganos del Poder Público (1999). Gaceta Oficial de la República de Venezuela, N° 36.764, Agosto 13, 1999.

Decreto de Reorganización del Poder Judicial (1999). Gaceta Oficial de la República de Venezuela, N° 36.782, Septiembre 8, 1999.

Decreto de Atribución de Facultades a la Comisión de Emergencia Judicial (1999). Gaceta Oficial de la República de Venezuela, N° 36.832 noviembre 18, 1999

Decreto de Medidas Cautelares Urgentes de Protección del Sistema Judicial (1999). Gaceta Oficial de la República de Venezuela, N° 36.825, Noviembre 09, 1999.

Código de Procedimiento Civil (1987). Gaceta Oficial de la República de Venezuela, N° 3970 (Extraordinario), Marzo 17, 1987.

Código Civil (1982). Gaceta Oficial de la República de Venezuela, N° 2990 (Extraordinario), Julio 26, 1992.

Código Orgánico Procesal Penal (1998). Gaceta Oficial de la República de Venezuela, N° 5208 (Extraordinario), Enero 23, 1998.

Código Penal (1964). Gaceta de la República de Venezuela, N° 915 (Extraordinario), Junio 30, 1964.

Ley de Carrera Judicial (1998). Gaceta Oficial de la República de Venezuela, N° 5262 (Extraordinario), Septiembre 11, 1998.

Ley Orgánica del Consejo de la Judicatura (1998). Gaceta Oficial de la República de Venezuela, N° 36534 (Extraordinario), Septiembre 11, 1998.

Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia (1976). Gaceta Oficial de la República de Venezuela, N° 1893 (Extraordinario), Julio 30, 1976.

Ley Orgánica del Poder Judicial (1998). Gaceta Oficial de la República de Venezuela, N° 5262 (Extraordinario), Septiembre 11, 1998.

Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República (1965). Gaceta Oficial de la República de Venezuela, N° 27921, Diciembre 22, 1965.

Ley Orgánica Salvaguarda del Patrimonio Público (1982). Gaceta Oficial de la República de Venezuela, N° 3777 (Extraordinario), Diciembre 23, 1982.

Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos (1981). Gaceta Oficial de la República de Venezuela, N° 2.818 (Extraordinario), Julio 1, 1981.

ANEXO "A"

DECRETO DE REORGANIZACION DE TODOS LOS ORGANOS DEL PODER PUBLICO

(Gaceta Oficial de la República de Venezuela N° 36.764 –Extraordinario- del 13 de agosto de 1999)

REPÚBLICA DE VENEZUELA
ASAMBLEA NACIONAL CONSTITUYENTE
Caracas, 12 de agosto de 1999

LA ASAMBLEA NACIONAL CONSTITUYENTE

En nombre y representación del pueblo de Venezuela en ejercicio del Poder Constituyente otorgado por éste mediante referéndum realizado democráticamente el 25 de abril de 1999, para transformar al Estado y crear un nuevo ordenamiento jurídico que permita el funcionamiento efectivo de una democracia social y participativa, y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 1 del estatuto de esta Asamblea.

Considerando:

Que la República vive una grave crisis política, económica, social, moral e institucional, que ha llevado al colapso a los órganos del Poder Público y mantiene a la mayoría de la población en un inaceptable estado de empobrecimiento, con el cual se vulnera los más elementales derechos humanos.

Considerando:

Que la crisis institucional de los poderes públicos tiene carácter estructural e influye en forma determinante en la imposibilidad de que dichas instituciones puedan por sí mismas superar la crisis.

Decreta

Único: En razón de la emergencia nacional existente en el país con anterioridad a la instalación de esta Asamblea, se declara la reorganización de todos los órganos del Poder Público. La Asamblea Nacional Constituyente decretará las medidas necesarias para enfrentar situaciones específicas de la reorganización y dispondrá la intervención, modificación o suspensión de los órganos del Poder Público que así considere, con el fin de recuperar el Estado de Derecho, la estabilidad y el orden necesarios para reconstruir la República en el marco de los valores democráticos.

Dado, firmado y sellado en la sede de la ANC, en Caracas, a los doce días del mes de agosto de mil novecientos noventa y nueve.

El Presidente de la Asamblea Nacional Constituyente,
Luis Miquilena
Primer Vicepresidente de la Asamblea Nacional Constituyente,
Isaías Rodríguez
Segundo Vicepresidente de la Asamblea Nacional Constituyente,
Aristóbulo Isturiz
Los Constituyentes

ANEXO "B"

D E C R E T O DE REORGANIZACIÓN DEL PODER JUDICIAL

(Gaceta Oficial de la República de Venezuela N° 36.782 –Extraordinario- del 08 de septiembre de 1999)

REPÚBLICA DE VENEZUELA
ASAMBLEA NACIONAL CONSTITUYENTE
Caracas, 08 de septiembre de 1999

LA ASAMBLEA NACIONAL CONSTITUYENTE

En nombre y representación del pueblo soberano de Venezuela, en ejercicio del poder constituyente originario otorgado por éste mediante referendo aprobado democráticamente el veinticinco de abril de mil novecientos noventa y nueve, para transformar el Estado y crear un nuevo ordenamiento jurídico que permita el funcionamiento efectivo de una democracia social y participativa, en concordancia con el Artículo 1º del Estatuto de Funcionamiento de la Asamblea Nacional Constituyente y el Artículo Unico del Decreto que declara la reorganización de todos los órganos del Poder Público, aprobado el doce de agosto de mil novecientos noventa y nueve y publicada en la Gaceta Oficial de la República de Venezuela, Nº 36.764 del 13 de agosto del mismo año.

C O N S I D E R A N D O:

Que es obligación del Estado garantizar el fácil acceso de la población a un sistema de justicia que actúe con la mayor transparencia, imparcialidad, autonomía, celeridad y simplicidad. Para lo cual es necesario la existencia de controles sociales sobre la administración de justicia con la participación social democrática.

C O N S I D E R A N D O:

Que la credibilidad y legitimidad del sistema de justicia implica que se garantice la idoneidad ética y moral de los jueces por medio de mecanismos objetivos e imparciales de selección de los mejores, así como por medio de controles sociales e institucionales sobre su comportamiento. Idoneidad que se hace indispensable para lograr su capacidad profesional e independencia.

C O N S I D E R A N D O:

Que para enfrentar la crisis política, económica, social, moral e institucional se requiere tomar medidas impostergables, muchas de las cuales requieren de grandes transformaciones del marco jurídico institucional, entre las que se encuentra garantizar la seguridad jurídica, fortalecer la noción de Estado de Derecho y el ejercicio efectivo de los derechos humanos.

D E C R E T A:

la siguiente;

REORGANIZACIÓN DEL PODER JUDICIAL

Artículo 1.- Declaratoria de reorganización del Poder Judicial. Se declara al Poder Judicial en emergencia y reorganización, para garantizar la idoneidad de los jueces, prestar defensa pública social y asegurar la celeridad, transparencia e imparcialidad de los procesos judiciales, a los fines de adecentar el sistema judicial. Dicha declaratoria también recae sobre el Sistema Penitenciario, para convertir los establecimientos penitenciarios en verdaderos centros de

rehabilitación de los reclusos bajo la dirección de penitenciaristas profesionales con credenciales académicas universitarias.

Artículo 2.- Integración de la Comisión de Emergencia Judicial. La Comisión de Emergencia Judicial estará integrada por nueve (9) miembros designados por la Asamblea Nacional Constituyente, de la siguiente manera: cuatro (4) Constituyentes; y cinco (5) miembros designados por la Asamblea Nacional Constituyente fuera de su seno.

Los Comisionados designados fuera del seno de la Asamblea Nacional Constituyente ejercerán sus funciones con carácter ad honorem y no representarán interés alguno distinto al del poder Constituyente.

La Comisión de Emergencia Judicial contará con una Secretaría Técnica.

Artículo 3.- Competencias de la Comisión de Emergencia Judicial.

Corresponderá a la Comisión de Emergencia Judicial:

1. Proponer a la Asamblea Nacional Constituyente las medidas necesarias para la reorganización del Poder Judicial y del Sistema Penitenciario, y ejecutar las que sean aprobadas por aquella de conformidad con su Estatuto de Funcionamiento.
2. Elaborar el presupuesto para la Emergencia Judicial con fuentes de financiamiento del Ministerio de Relaciones Interiores, Ministerio de Justicia, Corte Suprema de Justicia y Consejo de la Judicatura y presentarlo a la Asamblea Nacional Constituyente para su consideración.
3.- Seguir y evaluar el funcionamiento y desempeño de la Corte Suprema de Justicia y del Consejo de la Judicatura e informar periódicamente a la Directiva de la Asamblea Nacional Constituyente.
4.- Dar instrucciones al Consejo de la Judicatura para la ejecución de sus decisiones.
5. Conforme a las decisiones de la Asamblea Nacional Constituyente, la Comisión para la Emergencia Judicial se encargará de:

a) Elaborar el Plan Nacional de Evaluación y selección de Jueces, organizar el proceso de selección de los jueces mediante concursos públicos de oposición para todos los tribunales y circuitos judiciales y seleccionar los jurados correspondientes.
b) Reorganizar las jurisdicciones, circunscripciones, circuitos judiciales y tribunales del país.
c) Crear el Servicio Voluntario de Defensa Pública.
d) Dar seguimiento, evaluar y controlar la implantación del Código Orgánico Procesal Penal y el régimen de transición.
e) Diseñar e implementar una campaña informativa y educativa sobre los alcances del Código Orgánico Procesal Penal.
f) Revisar exhaustivamente los convenios multilaterales para la modernización del Poder Judicial, ejecutados o en ejecución por parte del Consejo de la Judicatura.
g) Las demás actividades que le asigne la Asamblea Nacional Constituyente.

Artículo 4.- Sobre los Magistrados de la Corte Suprema de Justicia. La Comisión de Emergencia Judicial evaluará de inmediato el desempeño institucional de la Corte Suprema de Justicia, del Consejo de la Judicatura y de las demás instituciones del sistema de justicia, y presentará en un plazo máximo de veinte (20) días consecutivos dicha evaluación para consideración de la Asamblea Nacional Constituyente

Artículo 5.- Subordinación del Consejo de la Judicatura. El Consejo de la Judicatura, en su Sala Administrativa y el Inspector General de Tribunales

acatarán las instrucciones de la Comisión de Emergencia judicial, a la que informarán del resultado de su actuación.
La Comisión de Emergencia Judicial propondrá a la Asamblea Nacional Constituyente la sustitución de los Consejeros y del Inspector General de Tribunales del Consejo de la Judicatura que desacaten sus instrucciones.
La Comisión de Emergencia Judicial destituirá a cualquier funcionario del Consejo de la Judicatura, de los Circuitos Judiciales y de los Tribunales que obstaculice su actividad o incumpla sus instrucciones.
Artículo 6.- Suspensión inmediata a funcionarios judiciales procesados por corrupción. La Comisión de Emergencia Judicial decidirá la suspensión inmediata, sin goce de sueldo, de todos los jueces, fiscales, defensores y demás funcionarios del Consejo de la Judicatura, de los Circuitos Judiciales y de los Tribunales que tengan procedimientos judiciales iniciados por causas de corrupción. La decisión será ejecutada sin dilación por el Consejo de la Judicatura según las instrucciones de la Comisión de Emergencia Judicial.
Artículo 7.- Destitución inmediata de Jueces por retardo judicial inexcusable. La Comisión de Emergencia Judicial ordenará al Consejo de la Judicatura la destitución inmediata de jueces y otros funcionarios judiciales, en los siguientes casos:
a) Cuando los jueces tengan retardo procesal inexcusable, a juicio de la Comisión de Emergencia Judicial, en la tramitación de los juicios.
b) Cuando las sentencias de los jueces hayan sido revocadas reiteradamente, a juicio de la Comisión de Emergencia Judicial, por manifiesto desconocimiento del Derecho.
c) Cuando los jueces, fiscales y funcionarios judiciales incumplan gravemente con las obligaciones de sus cargos.
d) Cuando los jueces, fiscales y funcionarios judiciales posean signos de riquezas cuya procedencia no pueda ser demostrada.
Artículo 8. Suplencia de los jueces suspendidos o destituidos. Los jueces que hayan sido suspendidos o destituidos por las causas previstas en los artículos anteriores, serán suplidos por los respectivos suplentes o conjueces, o a criterio de la Comisión, hasta tanto se realicen los concursos públicos de oposición que se realicen durante el tiempo de vigencia de la emergencia judicial. En casos especiales la Comisión de Emergencia Judicial podrá designar el suplente, quien deberá cumplir con los requisitos previstos para los jueces accidentales.
Artículo 9. Apelación de las medidas de emergencia sobre jueces. Los Jueces que sean suspendidos o destituidos por la Comisión de Emergencia Judicial, de conformidad con el presente Decreto, podrán apelar de la decisión ante la Asamblea Nacional Constituyente, dentro de los siguientes cinco (5) días hábiles a partir de la fecha de notificación de su suspensión o destitución.
Artículo 10. Plan Nacional de Evaluación y Selección de jueces. La Comisión de Emergencia Judicial diseñará, para la consideración de la Asamblea Nacional Constituyente, un Plan Nacional de Evaluación y Selección de Jueces, por medio del cual se garantizará la selección de jueces honestos y capaces mediante la realización de concursos públicos de oposición para cubrir la totalidad de los cargos de jueces en el Poder Judicial. El Plan tendrá una duración de seis (6) meses y será ejecutado inmediatamente por la Comisión de Emergencia Judicial conforme lo apruebe la Asamblea Nacional Constituyente. La Comisión de

Emergencia Judicial dispondrá de un presupuesto especial para la ejecución del referido Plan.

Artículo 11. Publicidad del proceso de selección de jueces. Los perfiles de los distintos cargos de juez, los requisitos de formación profesional y comportamiento ético mínimos para la inscripción de los concursantes, los diseños de los exámenes de los concursos, los baremos para evaluar las credenciales en caso de empate entre concursantes, así como cualquier otro aspecto de los concursos públicos de oposición que decida la Comisión de Emergencia Judicial, deberán ser informados a la población.

Los medios de comunicación tendrán acceso a los actos públicos del Examen de Oposición y podrán radiarlos y televisarlos.

Artículo 12. Supresión de la estabilidad de los jueces en funciones. A los fines de la realización de los concursos públicos de oposición para cubrir la totalidad de los cargos de jueces, queda sin efecto la estabilidad establecida por Ley a los actuales jueces en función quienes podrán competir en los concursos públicos de oposición que se abrirán para cubrir sus cargos.

Igualmente, queda suprimida la estabilidad de los funcionarios del Consejo de la Judicatura, de los Tribunales y Circuitos Judiciales.

Artículo 13. Regiones para la implementación de los concursos públicos de oposición. Para la constitución de los jurados el país se dividirá en cinco (5) regiones:

1. Región Capital: ciudad de Caracas y los estados Miranda y Vargas.
2. Región central: estados Aragua, Carabobo, Guárico y Yaracuy.
3. Región Occidental: estados Zulia, Lara, Falcón, Cojedes y Portuguesa.
4. Región Andes y Los Llanos: estados Táchira, Mérida, Trujillo, Apure y Barinas.
5. Región Oriente: estados Sucre, Nueva Esparta, Anzoátegui, Monagas, Bolívar, Delta Amacuro y Amazonas.

Artículo 14. Integración de los jurados. Cada jurado estará integrado por siete (7) miembros. La integración se hará con tres (3) reconocidos profesores universitarios de las Facultades de Derecho de las Universidades Autónomas, un (1) representante de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales, dos (2) abogados representantes de las Organizaciones No Gubernamentales dedicadas al área de la justicia y una persona seleccionada del listado de escabinos del respectivo Circuito Judicial.

Artículo 15. Preservación de la Identidad de los Jurados. Con el fin de garantizar transparencia y pulcritud en la realización de los concursos públicos de oposición, la integración de los jurados será realizada de forma aleatoria, y divulgada después de la inscripción de los aspirantes, un día antes de la realización de los concursos. Si algún jurado designado divulgara su identidad, antes del tiempo previsto, será sustituido de inmediato.

Artículo 16. Procedimientos de los concursos públicos de oposición. La Comisión para la Emergencia Judicial, con fundamentos en los requisitos establecidos por ella, convocará a concurso para cubrir todas las plazas de jueces de los Tribunales y Circuitos Judiciales del país. La convocatoria se hará por tres (3) veces consecutivas en los dos (2) diarios de mayor circulación en cada estado.

Artículo 17. Se fijará un plazo de diez (10) días, a partir de la primera publicación de las convocatorias a concursos, para la inscripción de aspirantes a jueces. En el plazo fijado, quienes aspiren a participar en los concursos presentarán los documentos requeridos.

Los aspirantes de la Región Capital formalizarán sus inscripciones ante la Secretaria Técnica de la Comisión de Emergencia Judicial. En el resto del país, la Comisión de Emergencia Judicial designará a un funcionario responsable por cada estado para que se encargue de la inscripción de aspirantes y a la recepción de los respectivos recaudos, que deberán ser remitidos a esta instancia un (1) día después de concluido el lapso de inscripción.

Artículo 18. Transcurridos cinco (5) días después del lapso de inscripción de aspirantes a jueces y quince (15) días antes de la realización de los concursos. La Comisión de Emergencia Judicial divulgará por los medios de comunicación social de cada Estado, las listas de los aspirantes, de acuerdo a la circunscripción judicial.

Artículo 19. En un lapso de cinco (5) días, a partir de la publicación de las listas de aspirantes a jueces, los ciudadanos podrán presentar, ante la Secretaria Técnica de la Comisión de Emergencia Judicial o el Funcionario que ésta designe en cada estado, las objeciones fundadas sobre los aspirantes a jueces.

Artículo 20. La Comisión de Emergencia Judicial remitirá a los jurados respectivos las objeciones recibidas, a objeto de que se pronuncien sobre las mismas. Si proceden, los jurados podrán excluir de los concursos a los candidatos objetados, cuyas listas serán enviadas al Presidente de la Comisión de emergencia Judicial, quien la dará a conocer públicamente cinco (5) días antes de realización de los concursos.

Artículo 21. Las etapas de los concursos públicos de oposición serán:

1. Calificación de los Méritos acreditados en el curriculum según el baremo aprobado por la Comisión de Emergencia Judicial: desempeño de cargos judiciales o fiscales; experiencia en el ejercicio profesional; y docencia e investigación académica. El resultado de la evaluación de los méritos servirá para el desempate, cuando dos o más concursantes obtengan la misma calificación al promediar las calificaciones obtenidas en cada uno de los ejercicios del examen de oposición.
2. Evaluación Psicológica que determine la Comisión de Emergencia Judicial. Los jurados podrán requerir la colaboración de cualquier organismo del Estado, con carácter obligatorio. Sí el resultado de la evaluación psicológica es negativa se excluirá al aspirante del concurso. El resultado de esta evaluación es secreto.
3. Examen de oposición, contemplando tres ejercicios:

a) El primero oral, consiste en desarrollar verbalmente los temas que sobre diferentes materias jurídicas elabore el jurado respectivo y que el aspirante seleccione al azar.

b) El segundo escrito, prevé el desarrollo de un examen escrito sobre disciplinas jurídicas, de acuerdo a la especialidad del cargo sometido a concurso.

c) El tercero es de carácter práctico. El jurado del concurso presentará a cada aspirante a juez, un caso judicial determinado. Después de un período de estudio y de consultas, cada uno elaborará una sentencia que expondrá ante el jurado, en forma pública y oral. Igualmente, los concursantes responderán las preguntas que les formulen los miembros del jurado.

Los concursantes deberán aprobar cada ejercicio con una calificación mínima que determinará la Comisión de Emergencia Judicial; en caso de que no la obtengan se considerarán eliminados del examen de oposición.

La calificación final de los concursantes será el promedio de las calificaciones obtenidas en cada uno de los ejercicios del Examen de Oposición.

En caso que dos o más concursantes obtengan la misma calificación final en el examen de Oposición, se declarará ganador al que haya obtenido la mayor calificación de los méritos.

Artículo 22. Los jurados remitirán a la Comisión de Emergencia Judicial el resultado obtenido por cada concursante en los ejercicios del examen de oposición, así como la calificación de los méritos si hubiere empate, estableciendo los jueces y tres (3) suplentes por cada uno. La Comisión de Emergencia Judicial informará los resultados al Presidente de la Asamblea Nacional Constituyente, a los fines de que efectúe los respectivos nombramientos y su juramentación.

Artículo 23. Los jueces seleccionados mediante concurso público de oposición, ingresarán de inmediato al Poder Judicial, pero serán nombrados para un período de prueba de un (1) año; vencido este plazo se le otorgará la titularidad, si ha desempeñado la función judicial con idoneidad.

Artículo 24. Mientras se realizan los concursos públicos de oposición, los jueces en ejercicio que no hayan sido suspendidos ni destituidos por la Comisión de Emergencia Judicial permanecerán en sus respectivos Tribunales y Circuitos Judiciales. Podrán participar en los concursos, cumpliendo los requisitos exigidos. Sí resultaran seleccionados, serán ratificados en sus cargos.

Artículo 25. Servicio Voluntario de Defensa Pública La Comisión de Emergencia Judicial creará el Servicio Voluntario de Defensa Pública, con el objetivo de designar abogados defensores en todos los procesos penales o civiles que lo requieran, de acuerdo a la solicitud expresa de los respectivos jueces.

La Comisión de Emergencia Judicial elaborará una tarifa social de honorarios, con carácter provisional, para cancelar el Servicio Voluntario de Defensa Pública, la cual será dada a conocer previa a la inscripción de abogados.

Artículo 26. El Defensor Público Voluntario que no cumpla con sus funciones y cometa faltas a la ética profesional, será destituido por la Comisión de Emergencia Judicial.

Artículo 27. Retardo Procesal penal. La Comisión de Emergencia Judicial, con el apoyo de los Presidentes de los Circuitos Judiciales Penales, se encargará de revisar, en cada circunscripción judicial, las causas penales pendientes de sentencias por más de dos (2) años. Los Presidentes de los Circuitos Judiciales Penales elaboraran los informes respectivos, que deberán ser enviados a la Comisión de Emergencia Judicial.

Artículo 28. Jueces accidentales para causas pendientes. La Comisión de Emergencia Judicial podrá designar jueces accidentales, previa evaluación, para que decidan causas penales y civiles pendientes de sentencia. Los Tribunales que hayan conocido de estas causas y que se encuentren por más de dos (2) años en estado de sentencia pasarán los expedientes respectivos a tales jueces. La Comisión de Emergencia Judicial determinará el número de jueces accidentales necesarios, en atención al número de causas pendientes de decisión e indicará su distribución.

Los jueces accidentales serán designados aleatoriamente de un Listado de Elegibles creado para tal efecto. Los jueces accidentales deberán cumplir con la calificación mínima que resulte de la evaluación de los méritos de conformidad con el baremo que apruebe la Comisión de Emergencia Judicial, así como deberán obtener una evaluación psicológica positiva de conformidad con la prueba que apruebe dicha Comisión.

Artículo 29. Servicio Judicial Voluntario. La Comisión de Emergencia Judicial establecerá el servicio Judicial Voluntario para los estudiantes de los dos (2) últimos años de la carrera de derecho de las Universidades del país, con el fin de que presten labores auxiliares en los Tribunales y Circuitos Judiciales, durante el tiempo de vigencia de la emergencia judicial. De común acuerdo con los Decanos de la Facultades de derecho, se emitirá un certificado, con validez académica, a los estudiantes que participen en este Servicio.
Los estudiantes podrán realizar las funciones que desarrollan los empleados judiciales de los Tribunales y Circuitos Judiciales.
Artículo 30. Información y Educación sobre el Nuevo Proceso Penal. La Comisión de Emergencia Judicial desarrollará una Campaña Informativa y Educativa sobre los alcances de la emergencia judicial y de la implantación del Código Orgánico Procesal Penal, empleando los recursos que para tal fin fueron asignados al Consejo de la Judicatura.
Artículo 31. Oralidad en el Proceso Civil. Durante la Emergencia Judicial, deberán acelerarse todas las medidas necesarias para la puesta en marcha de la oralidad y de la participación ciudadana en el proceso civil mediante árbitros, jurados o jueces escabinos.
Artículo 32. Vigencia de la emergencia Judicial. La Declaratoria de Emergencia Judicial por parte de la Asamblea Nacional Constituyente tendrá vigencia hasta que sea sancionada la nueva Constitución de Venezuela.
Artículo 33. Publíquese el presente Decreto en la Gaceta Oficial de la República de Venezuela
Artículo 34. Quedan encargados de la ejecución del presente Decreto la Directiva de la Asamblea Nacional Constituyente y la Comisión de Emergencia Judicial que se designe.
Dada, firmada y sellada en la sede de la Asamblea Nacional Constituyente, en Caracas a los dieciocho días del mes de agosto de mil novecientos noventa y nueve. Años 188º de la Independencia 140º de la Federación.
El Presidente de la Asamblea Nacional Constituyente,
Luis Miquilena
Primer Vicepresidente de la Asamblea Nacional Constituyente,
Isaías Rodríguez
Segundo Vicepresidente de la Asamblea Nacional Constituyente,
Aristóbulo Isturiz
Los Constituyentes

ANEXO "C"

DECRETO SOBRE ATRIBUCIÓN DE FACULTADES A LA COMISIÓN DE EMERGENCIA JUDICIAL

(Gaceta Oficial de la República de Venezuela N° 36.832 –Extraordinario- del 18 de noviembre de 1999)

REPÚBLICA DE VENEZUELA
ASAMBLEA NACIONAL CONSTITUYENTE
Caracas, 16 de noviembre de 1999

LA ASAMBLEA NACIONAL CONSTITUYENTE

En uso de la atribución a que se contrae el artículo 1° del Estatuto de Funcionamiento de la Asamblea y en conformidad con el artículo 1° del Decreto de Reorganización del Poder Judicial del 25 de agosto de 1999;

C O N S I D E R A N D O:

Que la finalidad de la Comisión de Emergencia Judicial es refundar un Poder Judicial, autónomo e independiente, con asiento en el mérito y la probidad de sus integrantes a efectos de impartir una mejor justicia, con transparencia, imparcialidad, celeridad y simplicidad;

C O N S I D E R A N D O:

Que en conformidad al Decreto de Emergencia Judicial referido ut supra la Comisión debe procurar la idoneidad ética y moral de los Jueces para lo cual es necesario establecer mecanismos con la finalidad de determinar su permanencia, suspensión, o sustitución en el Poder Judicial, con prescindencia de sus responsabilidades civiles o penales;

C O N S I D E R A N D O:

La necesidad de seleccionar a los jueces mediante un Régimen de Selección y Concurso para el ingreso al Poder Judicial;

C O N S I D E R A N D O:

Por cuanto debe implantarse el Juicio Oral en el sistema Procesal Civil existente;

D E C R E T A:

Único.- Se le confiere facultades a la Comisión de Emergencia Judicial hasta el 16 de diciembre del presente año para: Reglamentar el Plan de Evaluación de Jueces a los fines de determinar su permanencia o sustitución en el Sistema Judicial actual. Determinar y aplicar el Régimen de Selección y Concurso para el ingreso al Poder Judicial; igualmente resolverá todo lo relacionado con la implantación del Procedimiento Oral en el Sistema Procesazl existente, para su adecuación a la nueva realidad Constitucional.

Dado, firmado y sellado en la sede de la ASAMBLEA NACIONAL CONSTITUYENTE, en Caracas a los dieciséis días del mes de noviembre de mil novecientos noventa y nueve. Años 188º de la Independencia 140º de la Federación.

El Presidente de la Asamblea Nacional Constituyente,
Luis Miquilena
Primer Vicepresidente de la Asamblea Nacional Constituyente,
Isaías Rodríguez
Segundo Vicepresidente de la Asamblea Nacional Constituyente,
Aristóbulo Isturiz
Los Constituyentes

ANEXO "D"

D E C R E T O DE MEDIDAS CAUTELARES URGENTES DE PROTECCIÓN DEL SISTEMA JUDICIAL

(Gaceta Oficial de la República de Venezuela N° 36.825 del 09 de noviembre de 1999)

REPÚBLICA DE VENEZUELA
ASAMBLEA NACIONAL CONSTITUYENTE
Caracas, 09 de noviembre de 1999

La Junta Directiva de la Asamblea Nacional Constituyente y la Comisión de Emergencia Judicial, autorizada por la Sesión Plenaria Extraordinaria de la Asamblea Nacional constituyente del 07 de octubre de 1999, han acordado por unanimidad adoptar las medidas necesarias para la reorganización del Poder Judicial y del Sistema Penitenciario;

C O N S I D E R A N D O:

Que en fecha 25 de agosto de 1999, la Asamblea Nacional Constituyente, en nombre y representación del Soberano Pueblo de Venezuela, dictó Decreto mediante el cual se reorganiza el Poder Judicial, ordenando su reorganización, para garantizar la idoneidad de los Jueces, prestar defensa pública social, y asegurar transparencia y celeridad en los procesos judiciales.

C O N S I D E R A N D O:

Que el Presidente de la Sala Disciplinaria del Consejo de la Judicatura y el Inspector General de Tribunales, solicitaron a la Comisión de Emergencia Judicial de la Asamblea Nacional Constituyente que se dicten medidas urgentes de naturaleza cautelar, para garantizar la eficacia del proceso de organización judicial.

C O N S I D E R A N D O:

La grave situación del Poder Judi9cial, por la existencia de múltiples denuncias formuladas contra sus miembros por ante el Consejo de la Judicatura y la Fiscalía General de la República.

C O N S I D E R A N D O:

Que la existencia de siete (7) o más denuncias formuladas contra un mismo juez, lesionan la majestad que éste debe mostrar a la sociedad.

C O N S I D E R A N D O:

Que las irregularidades en que ha incurrido la Inspectoría de Tribunales impide a ese Organismo el cabal cumplimiento de sus tareas fundamentales.

C O N S I D E R A N D O:

Que el retardo en las medidas que se asuman para corregir la grave situación precedentemente aludida, puede acarrear daños irreparables a la credibilidad del sistema judicial, afectando los procedimientos disciplinarios que se encuentren en curso, y favoreciendo con ello la impunidad de quienes pudieran resultar responsables.

C O N S I D E R A N D O:

Que es necesario dictar urgentemente medidas cautelares con respeto a los principios que rigen el debido proceso.

D E C R E T A:

las siguientes,

MEDIDAS CAUTELARES URGENTES DE PROTECCIÓN DEL SISTEMA JUDICIAL

Artículo 1.- Suspensión del cargo. Se ordena la inmediata suspensión de los Jueces contra quienes pesen siete denuncias o más, y de los que tienen averiguaciones penales abiertas.

Artículo 2.- Incorporación de Suplentes. Se ordena la incorporación de los suplentes de los Jueces suspendidos, en la forma prevista en el artículo 8, del Decreto mediante el cual se reorganiza el Poder Judicial.

Artículo 3.- Objeto de la Suspensión. El objeto inmediato de la suspensión como medida cautelar, es la separación del cargo de los jueces, y su sometimiento a los procedimientos disciplinarios, garantizándoles el Derecho a la Defensa.

Artículo 4.- Medidas relativas a los Inspectores de Tribunales. Se ordena la suspensión inmediata de los Inspectores de Tribunales cuya conducta omisiva haya permitido la paralización de los procesos e impedido la depuración del Poder Judicial; también de aquellos que ostenten cargos accidentales en el Poder Judicial, tanga parentesco con Jueces de la República, por ser tales circunstancias incompatibles con el cargo de Inspector de Tribunales.

Artículo 5.- Designación de Inspectores de Tribunales con carácter interino. La Inspectoría de Tribunales procederá a designar Inspectores de Tribunales con carácter interino, y asimismo, podrá incrementar transitoriamente el número de éstos para fortalecer el desarrollo de los procesos disciplinarios.

Artículo 6.- Custodia de los Expedientes Disciplinarios. Se ordena la custodia de los expedientes disciplinarios que cursan contra los Jueces suspendidos, tanto en el archivo de la Sala Disciplinaria del Consejo de la Judicatura, como en el de la Inspectoría de Tribunales. A los fines de garantizar la sustanciación eficiente de los expedientes aludidos, se ordena su traslado al lugar que indique el Inspector General de Tribunales, y su acumulación o desglose cuando fuere necesario. Se ordena igualmente, la reconstrucción de los expedientes que hubiesen sido mutilados o alterados.

Artículo 7.- Vigencia de las Medidas. Las medidas acordadas estarán vigentes hasta la finalización de los procedimientos.

Artículo 8. Eficacia de las Medidas Individuales. El Consejo de la Judicatura deberá impedir que los Jueces suspendidos continúen en el ejercicio de sus cargos, una vez dictados los actos que acuerden tales suspensiones. Al efecto se ordenará lo conducente para la notificación inmediata de los Jueces afectados. Declarada la suspensión de los Jueces, son nulas las actuaciones que dicten en los respectivos Tribunales, y el Consejo de la Judicatura será responsable de las consecuencias que deriven del desacato de la presente disposición.

Artículo 9. Extensión de las medidas. La Comisión de Emergencia Judicial queda facultada para extender las medidas dictadas en el presente Decreto a otras situaciones graves, que de oficio o a solicitud del Inspector General de Tribunales, le sean planteadas.

Artículo 10. Impugnación. Quienes fueren afectados por la aplicación de las medidas cautelares establecidas en este Decreto, podrán recurrir ante la Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia, dentro de los 30 días a partir del momento en que tenga conocimiento de la medida.

Artículo 11. Ejecución del Decreto. Quedan encargados de la ejecución del presente Decreto, la Comisión de Emergencia Judicial, el Consejo de la Judicatura y la Inspectoría General de Tribunales.

Dado, firmado y sellado en la sede de la Asamblea Nacional Constituyente, en Caracas a los siete (7) días del mes de octubre de mil novecientos noventa y nueve. Años 188º de la Independencia 140º de la Federación.

El Presidente de la Asamblea Nacional Constituyente,

Luis Miquilena

Primer Vicepresidente de la Asamblea Nacional Constituyente,

Isaías Rodríguez

Segundo Vicepresidente de la Asamblea Nacional Constituyente,

Aristóbulo Isturiz

Los Constituyentes

Universidad Católica Andrés Bello
BIBLIOTECA