

LA RESPONSABILIDAD POR HECHO DEL CONCESIONARIO EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO VENEZOLANO: BREVES NOTAS PARA SU ANÁLISIS*

*Luis Guillermo Palacios Sanabria***

RESUMEN

El artículo examina la responsabilidad de los concesionarios en Venezuela, encargados de brindar servicios públicos. Se analiza la relación entre el Estado, el concesionario y los usuarios del servicio, la que surge del contrato de concesión. Esta relación se considera prestacional e implica que los daños ocurridos con ocasiones del servicio son de naturaleza extracontractual. El estudio se basa en una revisión crítica de decisiones judiciales y el marco legal aplicable. Se busca comprender cómo se regula y aplica dicha responsabilidad, para ello se revisan decisiones judiciales y el marco legal vigente.

Palabras clave: Responsabilidad por hecho del concesionario, servicios públicos, concesión, responsabilidad extracontractual, administración.

INTRODUCCIÓN

La responsabilidad por hecho del concesionario en Venezuela tiene un fundamento principalmente jurisprudencial y se refleja en los razonamientos del Tribunal Supremo de Justicia. Además, se complementa con la discusión y elaboración de la Constitución de 1999, especialmente en lo que respecta a la responsabilidad patrimonial del Estado. La exposición de motivos del artículo 140 de la Constitución de

* Esta investigación contó con el apoyo de la Vicerrectoría de Investigación Doctorado de la Universidad San Sebastián: Proyecto USS-FIN-23-DOCI-01.

** Magíster en Derecho Mención Constitucionalismo y Derecho. Candidato a Doctor en Derecho por la Universidad Austral de Chile. Académico y director del Departamento de Derecho Público de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad San Sebastián. Correo electrónico: luis.palacios@uss.cl

Venezuela amplía el alcance de esta responsabilidad a los sujetos privados (concesionarios) a quienes se les ha confiado la ejecución de un servicio público.

En la práctica, los sujetos involucrados en la ejecución del contrato de concesión son el Estado y el concesionario. Su relación surge como consecuencia de dicho contrato y del servicio, estableciéndose una relación prestacional entre el concesionario, que es el sujeto habilitado, y los usuarios del servicio público. Es importante destacar que esta relación no tiene un carácter contractual directo, sino prestacional, lo que implica que los daños que puedan ocurrir con ocasión de la prestación del servicio son claramente extracontractuales.

Este ensayo es el resultado de una revisión analítica y crítica de la información disponible acerca de la responsabilidad por hecho del concesionario. Representa una síntesis en la que se emiten juicios individuales y se mantiene una actitud crítica hacia el tema analizado.

APROXIMACIÓN A LA RESPONSABILIDAD DE LA ADMINISTRACIÓN

La persona es un concepto jurídico básico, definido por Eduardo García Máynez como “todo ente capaz de tener facultades y deberes” (García, 1980, p. 271). Esto desarrolla dos expresiones que constituyen su distinción básica: la primera, derivada de la esencia individual del hombre y, la segunda, se centra en la naturaleza del hombre y su proyección colectiva, que implica, en palabras del propio García Máynez, dotar de personalidad a las formas asociativas. Tales expresiones se resumen en la existencia de una persona jurídica individual y de una colectiva.

Respecto de lo anterior, el contenido del Código Civil venezolano (1982), en sus artículos 16 y 19, establece la definición de los sujetos individuales y de los sujetos colectivos. Así, para los primeros la condición de *individuos de la especie humana* y para los últimos, la *capacidad de obligaciones y derechos*, sin incurrir en una definición puntual, pasando con ello a detallar –no limitándose a la concepción genérica de asociaciones o agrupaciones humanas– cada una de las personas morales admitidas en el ordenamiento jurídico venezolano, destacando: la nación y las entidades políticas que la componen, las Iglesias, las universidades, las asociaciones, corporaciones y fundaciones lícitas.

En el ámbito del derecho público, el catálogo de sujetos se amplía en la actualidad gracias a la entrada en vigor del Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica de la Administración Pública (2009). Este marco legal, basado en el principio de potestad organizativa, así como en la desconcentración y descentralización funcional, establece la existencia de diversos sujetos públicos, entre los que se encuentran: institutos públicos, empresas del Estado, fundaciones del Estado, asociaciones y sociedades civiles del Estado, así como las misiones.

Además, según Mora Bastidas (2007), los consejos comunales también se deben considerar dentro de esta clasificación. Esta conclusión se basa en el hecho de que los consejos comunales ejercen funciones públicas, y su inclusión está respaldada por el artículo 7 de la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa (2010), que somete a los consejos comunales a los efectos especiales de dicha jurisdicción.

En resumen, el catálogo de sujetos en el ámbito del derecho público se amplía gracias a la Ley Orgánica de la Administración Pública. Además de los institutos públicos, empresas del Estado, fundaciones del Estado, asociaciones y sociedades civiles del Estado, y las misiones, también se debe considerar la inclusión de los consejos comunales. Esta clasificación se basa en la función pública ejercida por los consejos comunales y en su mención específica en la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa.

Hasta este punto, se ha abordado la definición del concepto de persona y se ha determinado si las personas jurídicas son de carácter público o privado, así como su papel en el ámbito normativo y social y su ámbito de actuación. Esta clasificación tiene un efecto divisorio en el ámbito del derecho, lo que implica que están sujetas al ordenamiento jurídico y, por esta razón, son susceptibles de ejercer derechos y garantías, así como de cumplir deberes de manera necesaria e imperativa.

Estos deberes incluyen la satisfacción de obligaciones establecidas por ley, las que surgen de relaciones contractuales y también aquellas que, como resultado de acciones concretas, puedan dar lugar a la aparición de obligaciones que, sin haber sido previamente acordadas, surgen a raíz de los daños que puedan ser causados por personas naturales o jurídicas, ya sean de naturaleza privada o pública.

En el ámbito del derecho privado, el Código Civil venezolano (1982) concretó la solución sustantiva frente a la inobservancia de las obligaciones derivadas de una relación contractual o surgida circunstancialmente por daño (extracontractual), estableciendo en el artículo 1.185 y siguientes, las bases para la determinación de la responsabilidad civil por hechos ilícitos. Tal imposición no opera en el ámbito del derecho público con tanta facilidad, pues históricamente, atendiendo las enseñanzas de Lares Martínez, existía la idea generalizada, en los distintos sistemas, de *irresponsabilidad del Estado*, es decir, en palabras del tratadista francés Laferriere, citado por Lares: “Lo propio de la soberanía es imponerse a todos sin compensación” (1996, pág. 97). Lo cierto es que el antiguo sistema de impunidad fundaba su actuación en la idea de un Estado prestacional, que si bien es cierto podía en su quehacer causar daños a los particulares, la ocurrencia de estos era el resultado de un buen propósito colectivo.

La desproporción propuesta encuentra su fin tras la ocurrencia de acontecimientos históricos de impacto global, entre ellos, la Revolución Francesa (1789), hito transformador del pensamiento humano y con ello de la escena social, política y jurídica de Occidente. Los pensadores de la Ilustración y del positivismo clásico asociaron

la idea de impunidad del Estado con el depuesto sistema absolutista, por lo que, al surgir el derecho administrativo, se imprime a la actuación de la Administración los principios hoy ampliamente conocidos de legalidad y separación de poderes.

En tal sentido, la maduración y aplicación de los principios *supra* señalados tardarían 83 años para generar de la virtuosa jurisprudencia del Consejo de Estado Francés el famoso fallo Blanco (Blanco, Conseil d'État, 8 février 1873), en cuyo contenido pionero se admite la responsabilidad del Estado, secundada tal iniciativa por los ordenamientos jurídicos como el italiano, inglés y estadounidense.

El esfuerzo jurisprudencial y doctrinal auspicia el surgimiento del principio de responsabilidad, de carácter público y universal, el que en sus dos vertientes reconoce la responsabilidad del Estado (objetiva) y la responsabilidad del funcionario que actúa en nombre y representación de la Administración (subjetiva). Para el autor Ossorio, la expresión responsabilidad debe definirse como “deuda, obligación de reparar y satisfacer, por sí o por otro, a consecuencia de delito, de una culpa o de otra causa legal” (Ossorio, 2000, p. 876). Es el mismo autor quien advierte de las tendencias doctrinales modernas que han superado la básica distinción propuesta por el derecho civil (contractual y extracontractual) y arrojan nuevos enfoques en el marco de la responsabilidad, dando lugar a la responsabilidad subjetiva y la responsabilidad objetiva, correspondiendo a la primera la determinación de culpa (con falta) y a la segunda la ausencia de culpa (sin falta), es decir, en palabras de Ossorio, independientemente de que en la producción –del daño– haya mediado o no su culpa o su negligencia (Ossorio, 2000, p. 876).

El último supuesto detallado reviste un interés fundamental al analizar la responsabilidad del Estado bajo la particular línea de acción del derecho administrativo, el que configura como eje motor de la obligación de reparar impuesta a los sujetos públicos, el denominado principio de igualdad de las cargas públicas, entendido este, en el marco del artículo 133 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (1999), como la imposibilidad de individualizar un daño derivado de la prestación del servicio en una sola persona, sin que ella reciba indemnización por tal daño. Así pues, conforme con el acervo doctrinal, jurisprudencial y legal, es correcto afirmar que los sujetos públicos son responsables frente a los daños que surjan como consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos. En tal sentido se ha pronunciado la Sala Político-Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia venezolana (2002):

...la Administración está obligada, en principio, al resarcimiento en toda circunstancia: sea por su actuación ilegítima; o bien porque en el ejercicio legítimo de sus competencias genere daños a los administrados. En consecuencia, la actividad de la Administración, manifestada a través de cualquiera de sus instituciones mediante las cuales gestiona la prestación de servicios públicos, debe siempre resarcir a los particulares, si por el resultado de su actuación se fractura el equilibrio social,

alterando la necesaria igualdad que debe prevalecer entre los ciudadanos ante las cargas públicas, denominado por la doctrina responsabilidad sin falta o por sacrificio particular; o porque en virtud de la misma gestión pública, el daño se produce como resultado de un funcionamiento anormal de la Administración (Sentencia 1210, de 3 de octubre de 2002).

Finalmente, es del propio texto constitucional que se desprende, para el ordenamiento jurídico venezolano, la precisión de la tesis de la responsabilidad objetiva, ello es así, según lo establecido en los artículos 140 y 259 de la carta magna, resumidos por el tratadista Badell (2004), quien caracteriza el régimen venezolano de responsabilidad del Estado bajo los siguientes supuestos: responsabilidad por falta, responsabilidad por sacrificio particular, responsabilidad por riesgo creado y responsabilidad por inactividad. No es intención del presente ensayo el abordaje directo de cada uno de los supuestos planteados, pues esta primera parte busca introducir en la comprensión del concepto de responsabilidad, para así proceder a su aplicación en el objeto inicialmente planteado: la responsabilidad por hecho del concesionario.

LA RESPONSABILIDAD POR HECHO DEL CONCESIONARIO

La responsabilidad por hecho del concesionario en Venezuela es una construcción en principio de carácter jurisprudencial. Destaca en dicho proceso el caso *Franz Weibezahn vs. Compañía Anónima Nacional Teléfonos de Venezuela (CANTV)* conocido por la Sala Político-Administrativa de la extinta Corte Suprema de Justicia (1998), quien al respecto, y citada por Badell, expresó lo siguiente:

Se ha producido una lesión producto de una obra que en su conjunto es la construcción de la referida central telefónica imputable a la empresa concesionaria de servicio público COMPAÑÍA ANÓNIMA NACIONAL TELÉFONOS DE VENEZUELA (CANTV) quien actuó materialmente por vía de su contratista [...]. Ha habido un intolerable sacrificio de los derechos individuales de los actores por razón de una obra de servicio público. Por tanto, aplicando los principios que gobiernan la responsabilidad patrimonial del Estado que abarcan a los concesionarios de los servicios públicos, con base en los artículos 47, por interpretación en contrario, 56, referido a la igualdad ante las cargas públicas, 68, referido al derecho a la defensa, 88, garantía del derecho de propiedad, y 206 de la Constitución Nacional, que faculta a la jurisdicción contencioso administrativa para condenar al pago de sumas de dinero, reparación de daños y perjuicios y disponer lo necesario para el restablecimiento de la situación jurídica infringida, es claro que los actores han sufrido un daño que no tienen el deber jurídico de soportar que compromete la responsabilidad civil, llamada por la doctrina administrativa del Estado, que ha actuado en este caso por vía de una concesionaria del servicio público [...] empresa esta última que debe indemnizar a los actores.

La referida construcción, materializada en los razonamientos de la Sala, perfecciona a su vez la discusión y elaboración de la Constitución de 1999 en su proceso definidor de la responsabilidad patrimonial del Estado, y es en la exposición de motivos en referencia al artículo 140 de la Constitución que se extiende el carácter de dicha responsabilidad sobre los sujetos privados (concesionarios) a quienes se les ha confiado o delegado la ejecución o gestión de un servicio público.

Asimismo, el artículo 36 del Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica Sobre Promoción de la Inversión Privada Bajo el Régimen de Concesiones (1999) termina de moldear la naturaleza de la relación concesional frente a la responsabilidad, estableciendo en el literal G del referido artículo la obligación del concesionario de “indemnizar los daños y perjuicios que causen a terceros con motivo de la ejecución del contrato de concesión...”.

Ahora bien, es importante destacar los supuestos de procedencia de la responsabilidad por hecho del concesionario, considerando la propuesta del autor Domínguez Berrueta (1981):

1. La indemnización a terceros por daños causados por el empresario de un servicio público constituye un supuesto de responsabilidad extracontractual de la Administración.

Efectivamente, los sujetos que intervienen en la ejecución de lo dispuesto en el Contrato de Concesión son el Estado y el sujeto privado, a su vez, surgirá como consecuencia de él y del servicio una relación entre el sujeto habilitado (concesionario) y los usuarios del servicio público. Sin embargo, la naturaleza de dicha relación es de carácter prestacional y no directamente contractual, por lo que los daños que pudieran ser ocasionados son de carácter extracontractuales.

2. La indemnización es a cargo de la Administración cuando el concesionario obró siguiendo las alteraciones del clausulado impuestas por la Administración en el ejercicio de la *potestas variandi*, o en cumplimiento de órdenes recibidas de la Administración en el ejercicio de sus poderes de inspección o vigilancia, o de las instrucciones que aquella le haya dado en interpretación de las cláusulas del contrato.

Lo mencionado constituye una excepción a la responsabilidad del concesionario, contenida en el citado artículo 36 del Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica Sobre Promoción de la Inversión Privada Bajo el Régimen de Concesiones (1999), por cuanto priva sobre las ejecutorias del concesionario la voluntad del titular del servicio y el ejercicio que de las potestades públicas relacionadas a la especialísima relación contractual haga el Estado. Tal hecho no ocurre bajo el ordenamiento jurídico mexicano que ha radicalizado la irresponsabilidad del Estado bajo las concesiones, tal como detalla Gordillo, ante la interrogante de si el Estado tuviera responsabilidad por los hechos del concesionario:

La culpa *in vigilando e in eligendo* sustentarían una respuesta afirmativa, pero esa responsabilidad se trasladó hasta hace poco a los contratos de concesión, que establecen que el concesionario asume la obligación de sustituir al Estado concedente en cualquier planteo de responsabilidad que pudiere hacerse por el ejercicio de la concesión (Gordillo, 2014, p. 721).

3. En los demás supuestos, ya actúe ejerciendo poderes no estrictamente concesionales que le hubieren sido delegados, ya actúe dentro del giro o tráfico normal de su empresa, el concesionario es responsable.

Debe dejarse claro que en el caso de las controversias que se presenten entre el concesionario y sus empleados o entre este y terceros no usuarios (ej. provisión de suministros, o hechos ilícitos cometidos por dependientes del concesionario) queda excluida la responsabilidad del Estado. En este caso, estas relaciones se desarrollarán en el ámbito del derecho privado.

4. La responsabilidad del concesionario será objetiva y no meramente subjetiva.

La responsabilidad objetiva se produce con independencia de toda culpa por parte del sujeto responsable. La subjetiva se fundamenta exclusivamente en la existencia de culpa por parte de un sujeto, la primera no exige tal requisito.

CONCLUSIÓN

Finalmente, en la actualidad, debido a la multiplicidad de funciones atribuidas a la Administración, se requiere de la participación de los particulares para alcanzar los fines del Estado y al mismo tiempo satisfacer las demandas por servicios públicos de calidad.

El sujeto privado que se involucra en tal propósito se somete al régimen jurídico de derecho público, destacando la aplicación de los principios conformadores de la responsabilidad propia del Estado con los concesionarios, siempre y cuando no opere la excepción legal que ha sido comentada a la luz del ordenamiento jurídico venezolano; el que, en el aspecto concesional, impone notables obligaciones al particular, pero manteniendo el deber del Estado en el control y vigilancia del servicio del cual es titular.

REFERENCIAS

- APONTE, PABLO (2010). *Fundamento de Derecho Constitucional*. Caracas: Vadell Hermanos Editores.
- ARAUJO, JOSÉ (2011). *Derecho Administrativo General: Administración Pública*. Caracas: Ediciones Paredes.
- BREWER, ALLAN (2012). *Ley Orgánica de la Administración Pública*. Caracas: Editorial Jurídica Venezolana.
- BADELL, R. (2004). *La Responsabilidad Patrimonial del Estado Venezolano*. Disponible en: <https://badellgrau.com/2021/07/07/la-responsabilidad-patrimonial-del-estado-en-venezuela/> (Fecha de Consulta: 22/05/2023).
- BADELL, RAFAEL (s/f). *La Responsabilidad Patrimonial del Estado en la Constitución de 1999 y su Recepción en la Jurisprudencia del TSJ*. Disponible en: <https://badellgrau.com/2021/07/07/la-responsabilidad-patrimonial-del-estado-en-la-constitucion-de-1999-y-su-recepcion-en-la-jurisprudencia-del-tsj/> (Fecha de Consulta: 22/05/2023).
- CÓDIGO CIVIL [CC] (1982). Gaceta Oficial Extraordinaria de la República de Venezuela, N° 2.990, 26 de julio.
- Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica sobre Promoción de la Inversión Privada Bajo el Régimen de Concesiones (1999).
- GARAY, JUAN (2010). *La Constitución Bolivariana (1999)*. Caracas: Corporación AGR, Ediciones Juan Garay.
- GARCÍA, ENRIQUE (1980). *Introducción al Estudio del Derecho*. México: Editorial Porrúa, S.A.
- GORDILLO, AGUSTÍN (2014). *Tratado de Derecho Administrativa y Obras Selectas*. México. Disponible en: <http://www.gordillo.com/> (Fecha de Consulta: 22/05/2023).
- LARES, ELOY (2008). *Manual de Derecho Administrativo*. Caracas: Sucesión de Eloy Lares Martínez y la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la Universidad Central de Venezuela.
- LEY ORGÁNICA DE LA JURISDICCIÓN CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA (2010). Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela, N° 39.447, 16 de junio.
- MORA BASTIDAS, F. A. (2007). La responsabilidad de los consejos comunales derivada del ejercicio de la función pública. *Provincia* (18), 137-157. Universidad de los Andes, Mérida, Venezuela. Disponible en: <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=55501807>
- OSSORIO, MANUEL (2000). *Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales*. Argentina: Editorial Heliasta.
- SALA POLÍTICO-ADMINISTRATIVA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA (2002). Sentencia. Disponible en: <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/spa/octubre/01210-081002-jj14728.HTM> (Fecha de Consulta: 01/10/2014).