

RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL EXTRA CONTRACTUAL DE LA ADMINISTRACIÓN POR FUNCIONAMIENTO ANORMAL EN EL CASO DE LAS DENOMINADAS PRÓTESIS MAMARIAS MARCA “PIP” (POLY IMPLANT PROTHESE)

Marjorie Rocio Maceira Ortega¹

Resumen: *Antes de la entrada en vigencia de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela de 1999, Venezuela tiene concebido un sistema de responsabilidad patrimonial estatal, que tiene por fundamento general garantizar la integridad patrimonial de quien ha visto menoscabado su patrimonio por la acción u omisión de la Administración en cualquiera de las funciones que la misma le corresponde realizar por mandato constitucional. Con este artículo se pretende analizar la llamada responsabilidad patrimonial extracontractual de la administración por funcionamiento anormal en el caso de las denominadas prótesis mamarias marca “PIP” (Poly Implant Prothese), para ello se esbozarán sucintamente algunos aspectos relacionados con la responsabilidad patrimonial estatal en general como sistema, su definición, fundamento constitucional, caracteres, elementos, entre otros aspectos, que resulten relevantes para su incorporación en el estudio del caso, la jurisprudencia y un poco lo relativo a los aspectos procesales conforme a las disposiciones legales actualmente vigentes.*

Palabras clave: *Responsabilidad – Responsabilidad patrimonial estatal – Funcionamiento anormal*

SUMARIO. Introducción. I. La responsabilidad patrimonial estatal. **1.** Definición de la responsabilidad patrimonial estatal. **2.** Fundamentos constitucionales de la responsabilidad patrimonial estatal. **3.** El sistema de la responsabilidad patrimonial estatal. **A.** Sistema amplio e integral. **B.** Sistema directo. **C.** Sistema mixto. **D.** Sistema autónomo. **E.** Sistema a favor del ciudadano. **4.** Elementos de la responsabilidad patrimonial estatal. **II.** El régimen de responsabilidad por funcionamiento anormal o por falta o falla del servicio. **III.** Caso de las denominadas prótesis mamarias marca “PIP” desde la perspectiva de la responsabilidad patrimonial estatal. **1.** La sentencia de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia del 06-06-2012. **2.** La responsabilidad patrimonial extracontractual de la Administración por funcionamiento anormal en el caso de las denominadas prótesis mamarias marca “PIP” (Poly Implant Prothese) **IV.** Análisis jurisprudencial. **V.** Aspectos procesales para el caso. **Conclusión. Bibliografía.**

¹ Abogado de la Universidad Central de Venezuela (2009).

INTRODUCCIÓN

Con el paso del tiempo se ha hecho necesario desarrollar un régimen de responsabilidad patrimonial del Estado, ello básicamente desde el mismo momento en que éste dejó de percibirse como un ente extraño a los particulares y en virtud de su intervención cada vez en mayor medida en todas aquellas situaciones del acontecer diario de las personas. El establecimiento del régimen de responsabilidad estatal, como indica la doctrina en algunos países ocurrió por la vía legislativa (caso anglosajón), mientras que en otros (caso francés) todo lo relativo a la responsabilidad patrimonial del Estado, se originó y además se desarrolló por vía jurisprudencial.

En Venezuela, no podría afirmarse que el régimen de responsabilidad patrimonial estatal encontrara su nacimiento con la entrada en vigencia de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela de 1999², ya con la Constitución de la República de Venezuela de 1961³, se podía hablar de la existencia de un sistema de responsabilidad patrimonial del Estado completo y efectivo.

En la actualidad, nos encontramos ante un sistema de responsabilidad patrimonial del Estado concebido como un sistema *amplio*, ello por cuanto no sólo abarca las actividades administrativas, sino porque el mismo de igual manera abarca el ejercicio de cualquiera de las actividades públicas desarrolladas por el Estado, vale decir, judiciales, legislativas, ciudadanas o electorales, de los entes públicos o incluso privados y, que viene dado además este sistema como el producto de la existencia de diversos aspectos o elementos que lo conforman, esto es, elementos de carácter normativo, jurisprudencial, doctrinario, entre otros. Debiendo destacarse que el fundamento general de este sistema de responsabilidad patrimonial del Estado, no es más que la *Integridad Patrimonial*, es decir, el de servir como medio de reparación de los particulares que han sufrido una alteración patrimonial y en algunos casos agravios morales.

Este sistema de responsabilidad patrimonial del Estado así concebido, junto con el principio de legalidad, el de separación de poderes, la protección real y efectiva de los derechos consagrados en la norma suprema, darían fuerza a la concepción de Venezuela como un estado democrático, social de Derecho y Justicia.

² Gaceta Oficial N° 5.908 Extraordinario del 19-02-2009.

³ Gaceta Oficial N° 662 Extraordinario del 23-01-1961.

A la luz de lo explanado en los párrafos siguientes, se pretende analizar la posible responsabilidad patrimonial extracontractual de la administración por funcionamiento anormal, en el caso de las denominadas prótesis mamarias marca PIP (Poly Implant Prothese).

Para lograr este objetivo, se realizará un sucinto análisis de la responsabilidad patrimonial estatal en general como sistema, desde su definición, fundamento constitucional, caracteres, elementos, haciendo una especial referencia al sistema de responsabilidad patrimonial extracontractual de la administración por funcionamiento anormal, entre otros aspectos que resulten relevantes para su incorporación en el estudio del caso en concreto, mencionando de forma breve el tratamiento de la jurisprudencia venezolana a este régimen en dos bloques, el primero conforme al texto constitucional venezolano de 1961 y, el segundo de acuerdo al texto constitucional de 1999 aún vigente. Finalmente se abordará el tema de los aspectos procesales, específicamente sobre el antejuicio administrativo consagrado en el Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República y en cuanto a la acción correspondiente consagrada en los artículos 56 y siguientes de la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.

I. LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL ESTATAL

1. Definición de la responsabilidad patrimonial estatal

Etimológicamente responsabilidad viene de *responsus*, participio pasado del verbo *respondere* cuyo significado sería “constituirse en garante”, esta definición la aporta el autor SAAVEDRA⁴ en el marco de la explicación que realiza a la noción general de la responsabilidad y ya desde la concepción jurídica de la misma.

Para ORTIZ⁵, la responsabilidad patrimonial del Estado debe entenderse como un principio general del derecho y como uno de los valores superiores inherentes a todo Estado de derecho, conforme a lo cual se constituiría igualmente en un derecho inherente a la persona humana de cualquier sociedad democrática y así expresamente lo señala el autor: “la

⁴ Ramiro Saavedra Becerra. *La responsabilidad extracontractual de la administración pública*. Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez, Colombia, 2004, p. 29.

⁵ Luis Ortiz Álvarez. *La responsabilidad patrimonial del Estado y de los funcionarios públicos en la Constitución de 1999*. Revista de Derecho Constitucional. Editorial Sherwood. Caracas, septiembre 1999.

responsabilidad patrimonial del Estado es, ante todo, un 'principio general del Derecho' e igualmente uno de esos 'valores superiores' inherentes a todo Estado de Derecho y, por tanto, un derecho inherente a la persona humana integrante de cualquier sociedad democrática y de justicia".

Por su parte, TORREALBA⁶ conforme al texto íntegro de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela de 1999, conceptualiza a la responsabilidad patrimonial estatal como "una categoría de orden multívoco, es decir, que la misma responde a diversas acepciones en términos de análisis y aplicación respectiva por lo que bien puede considerarse como una *garantía*; un *derecho*; un *valor* y un *medio de control u ordenador de la actividad estatal*".

Conforme a lo anterior, puede afirmarse que lo realmente importante con respecto a las definiciones atribuidas a la responsabilidad patrimonial estatal de manera general, esto es, como la obligación de reparar el daño causado, es el de constituirse como uno de los principios fundamentales de todo ordenamiento jurídico y, de allí que la misma puede alcanzar un rango supraconstitucional, con lo que determinaría la exigencia de estar dispuesta a nivel constitucional de un modo extensivo y no limitativo, por tratarse de un derecho que se configura como un elemento nuclear de la propia concepción de Estado que se tenga, y que asegure preponderantemente el elenco de derechos por él reconocido. Así las cosas, de seguidas se analizará de una forma breve el basamento constitucional de la responsabilidad patrimonial estatal.

2. Fundamentos constitucionales de la responsabilidad patrimonial estatal

Entendiendo la responsabilidad patrimonial estatal, como un derecho de carácter medular de la visión de Estado que se tenga y que por consiguiente demanda la necesidad de estar previsto en el propio texto fundamental, se habla entonces del denominado *bloque de la constitucionalidad* que junto con otras normas constitucionales sumadas a las que de seguidas se enunciaran y que regulen la actividad del Estado con los particulares, proporcionan mayores herramientas para un análisis lo suficientemente vasto de la misma.

Ahora bien, tal y como fuere advertido, la responsabilidad patrimonial estatal, se constituye en uno de los principios esenciales de la noción de Estado predominante, en el caso de la República Bolivariana de Venezuela, la misma se entiende como un Estado democrático y social de Derecho y Justicia, que defiende como valores superiores de su ordenamiento jurídico y de su

⁶ José Miguel Torrealba Santiago. *La Cláusula Constitucional de Responsabilidad Patrimonial del Estado en Venezuela*. Revista Tachirense de Derecho N° 25, 2014, p. 204.

actuación entre otros, el de la responsabilidad social y el de la supremacía de los derechos humanos, como se observa en el contenido del artículo 2 de la Constitución venezolana de 1999 que señala: “Artículo 2. Venezuela se constituye en un Estado democrático y social de Derecho y Justicia, que propugna como valores superiores de su ordenamiento jurídico y de su actuación, la vida, la libertad, la justicia, la igualdad, la solidaridad, la democracia, la responsabilidad social y, en general, la preeminencia de los derechos humanos, la ética y el pluralismo político”.

En ese mismo orden de ideas, en el marco de la Constitución de 1999, se estableció como fines esenciales del Estado venezolano la defensa y el desarrollo de la persona y el respeto a su dignidad, así como la garantía del cumplimiento de los principios, derechos y deberes que se encuentran reconocidos y consagrados en la Constitución, disponiendo el artículo 3 constitucional lo siguiente:

Artículo 3. El Estado tiene como fines esenciales la defensa y el desarrollo de la persona y el respeto a su dignidad, el ejercicio democrático de la voluntad popular, la construcción de una sociedad justa y amante de la paz, la promoción de la prosperidad y bienestar del pueblo y la garantía del cumplimiento de los principios, derechos y deberes reconocidos y consagrados en esta Constitución.

La educación y el trabajo son los procesos fundamentales para garantizar dichos fines.

En esta línea, la Constitución venezolana actualmente vigente con respecto a la actividad de la Administración Pública, establece que la misma está al servicio de los ciudadanos y ciudadanas, bajo el fundamento de unos principios, como el de la responsabilidad en el ejercicio de la función pública, con sometimiento pleno a la ley y al derecho, conforme a lo dispuesto en artículo 141 del texto constitucional que reza: “Artículo 141. La Administración Pública está al servicio de los ciudadanos y ciudadanas y se fundamenta en los principios de honestidad, participación, celeridad, eficacia, eficiencia, transparencia, rendición de cuentas y responsabilidad en el ejercicio de la función pública, con sometimiento pleno a la ley y al derecho”.

No obstante, debe señalarse que el asiento principal o la norma matriz sobre el cual se soporta la regulación directa y general de la responsabilidad patrimonial estatal se halla contenido en el artículo 140 de Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, donde de manera expresa se observa la obligación para el Estado de responder patrimonialmente por los daños que padezcan los particulares bien sea en sus bienes y/o en sus derechos, siempre y cuando la lesión infringida sea atribuible al funcionamiento de la administración. En efecto en el artículo 140 se prevé: “Artículo 140. El Estado responderá patrimonialmente por los daños que sufran los o las particulares

en cualquiera de sus bienes y derechos, siempre que la lesión sea imputable al funcionamiento de la Administración Pública”.

Pero para poder lograr de manera indefectible esa reparación por la alteración patrimonial del particular, la misma constitución venezolana, establece en su artículo 259 el mandato obligatorio que tienen los tribunales de la jurisdicción contencioso administrativa, de ordenar la indemnización de los daños sufridos por los particulares como consecuencia de la actividad de la Administración.

Con lo indicado en el párrafo que antecede y bajo el amparo de la configuración de la forma de Estado prevista en el texto de la Constitución venezolana, se garantizaría pues el derecho fundamental de acceso a la justicia y de la tutela judicial efectiva, conforme a los cuales toda persona podrá acceder a los órganos de administración de justicia para obtener la tutela judicial efectiva de sus derechos e intereses, incluidos los colectivos o difusos y a obtener con prontitud la decisión correspondiente, bajo el resguardo claro está de todas las garantías indispensables para lograrla, conforme a las normas contenidas en los artículos 26 y 49 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, que señalan:

Artículo 26. Toda persona tiene derecho de acceso a los órganos de administración de justicia para hacer valer sus derechos e intereses, incluso los colectivos o difusos; a la tutela efectiva de los mismos y a obtener con prontitud la decisión correspondiente.

El Estado garantizará una justicia gratuita, accesible, imparcial, idónea, transparente, autónoma, independiente, responsable, equitativa y expedita, sin dilaciones indebidas, sin formalismos o reposiciones inútiles.

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

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

2. Toda persona se presume inocente mientras no se pruebe lo contrario.

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

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

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

La confesión solamente será válida si fuere hecha sin coacción de ninguna naturaleza.

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

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

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 de la magistrada, del juez o de la jueza; y el derecho del Estado de actuar contra éstos o éstas.

Se estima, que el elenco de las normas constitucionales antes explicadas, constituyen el cimiento esencial para el respeto al derecho de los ciudadanos a su integridad patrimonial, a través claro está de todo un sistema que les proporcione la posibilidad real y efectiva de reparar cualquier daño que sufran en sus bienes o derechos con ocasión al funcionamiento del aparato estatal, que se procederá de inmediato analizar.

3. El sistema de la responsabilidad patrimonial estatal

Enunciado como fue que para garantizar la integridad patrimonial de las personas se requiere de un sistema que les ofrezca la facultad cierta, objetiva de poder resarcir el daño que haya sufrido en virtud de una actividad del Estado, este sistema de responsabilidad patrimonial estatal de acuerdo a la Constitución venezolana de 1999 y siguiendo las líneas esbozadas sucintamente por TORREALBA⁷, es el resultado conforme lo advierte el autor de “aspectos de carácter normativos, histórico-políticos, institucionales, técnicos, doctrinarios y jurisprudenciales que convergen, cada uno con su peso específico, en el ordenamiento jurídico y la propia regulación otorgada al dispositivo en los diversos textos constitucionales, hasta llegar a la redacción del artículo 140 de la Constitución venezolana vigente”, al cual ya

⁷ José Miguel Torrealba Santiago. Ob. cit.

se hizo mención. Sistema que reúne una serie de características que se deben considera.

A. Sistema amplio e integral

El sistema de responsabilidad patrimonial estatal ha sido pensado desde una concepción *amplia e integral*, en el sentido que no se pueden oponer zonas de funcionamiento del aparato estatal que puedan estar libres de reconocimiento, para determinar la existencia de la responsabilidad patrimonial del Estado, o cómo bien señala ORTIZ⁸ que el sistema de responsabilidad patrimonial del Estado no permite reductos de *inmunidad patrimonial*, por lo cual el mismo debe ser aplicado al ejercicio de todas las funciones que ejerce el Poder Público, en cualquiera de sus niveles, hasta aquellas personas jurídicas privadas, realizando actividades correspondientes a las funciones de servicio público o de interés general, de allí radica esa concepción *amplia* del sistema.

Por su parte, la *integralidad* del sistema de responsabilidad patrimonial estatal, se refiere a la imposición que tiene el Estado de resarcir en su totalidad los daños antijurídicos que haya causado, materiales y morales, siempre que los mismos sean el producto de la relación de causalidad y la imputación correspondiente por la actividad de la administración.

B. Sistema directo

En el sistema de responsabilidad patrimonial estatal, es el Estado el que tiene la responsabilidad frente al particular que ha sufrido una alteración en su patrimonio de resarcir el daño que ha sido causado. No obstante, queda a salvo la facultad de que el Estado en caso de falta personal de los funcionarios pueda repetir contra estos, así mismo queda igualmente abierta la posibilidad que el particular decida demandar directamente al funcionario a título personal, pero en cualquier caso, puede subrayarse, que el particular siempre podrá demandar al Estado para que le resarza el daño producido.

C. Sistema mixto

Buscando entre los caracteres del sistema de responsabilidad estatal, debe advertirse que se trata de un sistema *mixto*, que como destaca ORTIZ⁹ para ser completo y efectivo y para responder a la naturaleza real de la responsabilidad administrativa, debe ser entendido como un sistema

⁸ Luis Ortiz Álvarez. Ob. cit.

⁹ *Ibid.*

indemnizatorio que se divide en dos regímenes coexistentes y complementarios como son, por una parte, el régimen de *responsabilidad patrimonial por sacrificio particular o sin falta* y un régimen de *responsabilidad patrimonial por funcionamiento anormal o por falta de servicio*, los cuales por separado tendrá fundamentos particulares y diferentes¹⁰.

Bajo esa óptica, el citado autor, sostiene que, en el primero de los regímenes, el criterio específico y decisivo para la responsabilidad es la imputación a la actividad administrativa de un daño anormal y especial, en el entran las llamadas actividades lícitas o que son producto del funcionamiento normal de los servicios públicos o de cualquier actividad estatal o de interés general. El fundamento principal se halla recogido en el principio de igualdad ante las cargas públicas, y en ciertos casos se apoyará en la llamada doctrina del riesgo.

En cambio, en el régimen de responsabilidad patrimonial por funcionamiento anormal o por falta de servicio el criterio específico o decisivo para determinar la responsabilidad es ese funcionamiento anormal de los servicios públicos o de cualquier actividad estatal o de interés general, el cual será desarrollado en otro punto de este artículo.

En cualquier caso, se estima importante referir que el fundamento general del sistema de responsabilidad patrimonial estatal, es la integridad patrimonial. Con relación a esta última como fundamento general del sistema de responsabilidad estatal, la doctrina y la jurisprudencia patria¹¹, indican que la integridad patrimonial se encuentra referida a que la lesión antijurídica debe ser entendida como el derecho que tiene el particular a no soportar sin indemnización el daño sufrido, no resultando relevante que el autor de la lesión haya actuado en forma lícita o ilícita, sino que la víctima que la sufre no tiene el deber jurídico de soportarla.

D. Sistema autónomo

El sistema de responsabilidad patrimonial estatal responde a la característica de ser reconocido como un sistema *autónomo*, lo cual no cabe la menor duda que se ha ido logrando a través del establecimiento de un conjunto de normas de Derecho Público, que contienen como refiere TORREALBA¹² la fuerza vinculante y el valor de supremacía que otorga la interpretación constitucionalizante del instituto *in commento*. Bajo esa

¹⁰ Luis Ortiz Álvarez. Ob. cit., p. 165.

¹¹ Tribunal Supremo de Justicia, Sala Político Administrativa, 15-06-2000. Caso: Germán Aviles Peña vs. Eleoriente.

¹² José Miguel Torrealba Santiago. Ob. cit., p. 207.

concepción, hoy en día es posible que las situaciones producidas en el marco de las actividades desplegadas por el Estado cuando realiza las distintas funciones encomendadas por mandato del texto constitucional, los daños y perjuicios que se puedan producir, ya no sean tratados desde la perspectiva del Derecho Civil, sino antes bien, desde la perspectiva del Derecho Público, sin que con ello pueda desconocerse la presencia de algunos elementos típicos y propios del Derecho Civil, como lo sería el tema relativo a las eximentes y atenuantes de la responsabilidad.

E. Sistema a favor del ciudadano

Para finalizar lo referente atinente a los caracteres del sistema de responsabilidad patrimonial estatal, conviene señalar que este debe analizarse bajo una perspectiva amplia a favor del ciudadano y no de una manera restrictiva en beneficio de la administración. En palabras sencillas, la responsabilidad debe ser una garantía del particular, que reviste un sentido pedagógico, funciona además como una suerte de seguro para los ciudadanos ante los excesos u omisiones de la administración y que finalmente sirve como un medio de control.

4. Elementos de la responsabilidad patrimonial estatal

Para poder hablar de que existe responsabilidad patrimonial estatal, es porque de manera concomitante se configuran unas condiciones o elementos que resultan necesarios para determinar la misma, a saber: el *daño o perjuicio*, la *relación de causalidad* y la imputación.

El *daño o perjuicio*, viene determinado por la disminución o alteración en el patrimonio del particular de manera *antijurídica*. Con respecto a este punto IRIBARREN¹³ destaca que la Administración Pública sólo responde por haber ocasionado un daño que comporte las siguientes características: que sea un *daño directo, cierto, especial, anormal* y que *incida sobre una situación jurídicamente protegida*.

Que el *daño* sea *directo*, alude al hecho que este emanará de la intervención inmediata materialmente, y por acción, omisión o retardo, de la propia administración. Que sea *cierto*, es que haya efectivamente ocurrido y que el mismo sea actual aun cuando pudiera ser futuro si su realización parece inevitable. Que sea *especial*, es particular a la víctima o las víctimas, y no común al conjunto de miembros de una colectividad, podría afirmarse que el

¹³ Enrique Iribarren Monteverde. *La responsabilidad administrativa extracontractual*. Revista de la Facultad de Derecho. N° 44. Universidad Católica Andrés Bello. Caracas, 1992.

mismo es igualmente individualizado. El daño debe exceder los inconvenientes inherentes al funcionamiento de un servicio público, y las limitaciones que le impone la vida colectiva, en este caso se señala que el daño es *anormal*. Finalmente, el daño debe *incidir sobre una situación jurídicamente protegida*, con lo cual se excluye el derecho a reparación a las personas que se encuentren en una situación ilegal o no reconocida ni siquiera por la propia jurisprudencia.

La *relación de causalidad o nexo causal* es lo que va permitir vincular ese daño con la actuación de la administración, para finalmente encontramos con la denominada *imputación del daño* a la administración, esto es, como la posibilidad cierta de poder atribuir el daño antijurídico ocasionado por la actuación de la administración a esta. En cualquier caso, resulta importante resaltar que la relación de causalidad podrá ser desvirtuable a través de cuatro figuras también denominadas elementos atenuantes y/o eximentes de la responsabilidad, esto es: *la falta de la víctima, la fuerza mayor, caso fortuito* y el *hecho del tercero*.

II. EL RÉGIMEN DE RESPONSABILIDAD POR FUNCIONAMIENTO ANORMAL O POR FALTA O FALLA DEL SERVICIO

Cuando nos referíamos a las características del sistema de responsabilidad patrimonial del Estado, se habló de un sistema mixto e indemnizatorio, que se divide en dos regímenes coexistentes y complementarios, con fundamentos particulares y diferentes el uno del otro, a saber: el régimen de *responsabilidad patrimonial por sacrificio particular o sin falta* y el régimen de *responsabilidad patrimonial por funcionamiento anormal o por falta de servicio*.

Para este artículo resulta oportuno referirnos a uno de los regímenes o subsistemas de la responsabilidad estatal, esto es el régimen de responsabilidad por funcionamiento anormal o por falta o falla del servicio.

Señala SAAVEDRA¹⁴ que la responsabilidad por falta o falla de servicio, hoy entendida como responsabilidad por funcionamiento anormal, o también como *inactividad de la administración*, ha sido el más antiguo y utilizado fundamento de la responsabilidad administrativa.

En este régimen la antijuridicidad o insoportabilidad del daño viene dada por la presencia de daños de cualquier naturaleza (inclusive suaves o de cualquier intensidad) causados por actividades administrativas o servicios

¹⁴ Ramiro Saavedra Becerra. Ob. cit., p. 231.

públicos en funcionamiento anormal o ilícito, esto es, en situaciones de irrespeto o violación a las obligaciones del Estado, como lo indica ORTIZ¹⁵.

El fundamento de este subsistema, no es más que la infracción del derecho al funcionamiento adecuado, normal y eficaz de los servicios públicos (entendidos estos en parte como la actividad esencial de la administración para algunos o bien como el servicio prestado al público de una manera regular y continua para la satisfacción de una necesidad pública), de cualquier actividad estatal o de interés general, o su actuación culposa, o como señala BREWER¹⁶ que el servicio público se encuentra “referido a las actividades prestacionales que debe asumir el Estado, tendientes a satisfacer necesidades generales o colectivas, en cumplimiento de una obligación constitucional o legal y en relación con las cuales, los particulares no tienen derecho a desarrollarlas “libremente”.

De este concepto tal y como lo sostiene el mismo autor puede afirmarse lo siguiente: (i) Se trata de una actividad prestacional, pero no de cualquier prestación sino de una que es de interés de todos, público o colectivo, destinadas por tanto al público en general; (ii) Es una actividad que le corresponde obligatoriamente al Estado cumplirla, porque así lo establece bien la Constitución o la Ley; (iii) A los particulares les asiste el derecho constitucional o legal a recibir la prestación, el cual, como todo derecho, debe ser esencialmente justiciable y protegible; (iv) Configurándose como una actividad de servicio público a cargo del Estado, queda sustraída por tanto de las actividades que pueden desarrollar libremente los particulares. Sin embargo, esto no significa que la actividad queda excluida del ámbito de la libertad económica de los particulares, sino que, en relación con ella, ésta no puede desarrollarse libremente.

En ese sentido, surge entonces una relación jurídica, en cuyo otro extremo está como correlativo a la obligación, un derecho de los administrados a percibir la prestación de tales servicios públicos; y, por otra parte, que la presencia del Estado como prestador de servicios públicos restringe, a la vez, la libertad económica de los administrados.

En cualquier caso, señala la doctrina que, para comprometer la responsabilidad administrativa por la ejecución de servicios públicos, considerados particularmente difíciles y de una importancia primordial, se exige la comisión de una *falta grave*.

¹⁵ Luis Ortiz Álvarez. Ob. cit.

¹⁶ Allan R. Brewer-Carías. *El Régimen Constitucional de los servicios públicos en Venezuela*. Ponencia presentada en el IV Congreso da Associação de Direito Publico do Mercosul, Curitiba, Brasil, 22, 23 y 24 mayo 2002.

También, entendiendo que los agentes son los que materializan las actividades en nombre del servicio, pudiendo tomar decisiones en nombre de la legalidad o no, debe determinarse la responsabilidad personal de los funcionarios públicos, siendo entonces una ficción jurídica necesaria trasladar las faltas cometidas por los funcionarios públicos al Estado o Administración Pública, con el fin de proteger al afectado por los daños que se le causen, tal y como lo señala ARAUJO¹⁷.

Esto último vendría a constituir lo que la doctrina ha denominado la llamada *falta personal impura*, que no es más que una responsabilidad solidaria entre la administración y el funcionario público, que ocurre cuando la falta personal del funcionario está vinculada con el servicio.

III. CASO DE LAS DENOMINADAS PRÓTESIS MAMARIAS MARCA “PIP” DESDE LA PERSPECTIVA DE LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL ESTATAL

1. La Sentencia de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia del 06-06-2012

La Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia el día 06-06-012¹⁸, en el expediente 12-0526 de la nomenclatura llevada por la Sala dictó sentencia pronunciándose con respecto a las medidas cautelares innominadas solicitadas en el caso relativo a las prótesis mamarias marca (PIP) fabricadas por la empresa francesa Poly Implant Prothese.

Del texto del fallo *in commento*, se observa entre otros aspectos lo siguiente:

En primer lugar, que el día 03-05-2012, la Defensoría del Pueblo actuando conforme a las competencias que le atribuye la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela así como la Ley Orgánica que regula dicho Órgano¹⁹ interpuso ante la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia una demanda de protección de derechos e intereses colectivos, conjuntamente con solicitud de medidas cautelares innominadas, a favor de todas aquellas personas naturales, habitantes de la República Bolivariana de Venezuela, que tengan implantadas las prótesis mamarias marca “PIP” fabricadas por la sociedad mercantil francesa Poly Implant Prothese (PIP) contra Galaxia Medica, C.A.; Multi Industrias Médicas Multimed, C.A., Farmacia Locatel,

¹⁷ José Araujo Juárez. *Derecho Administrativo, Parte General*. Ediciones Paredes, Caracas, 2007.

¹⁸ Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional, 06-06-2012. Caso: Defensoría del Pueblo vs. Galaxia Médica, C.A. y otros.

¹⁹ Publicada en la Gaceta Oficial N° 37.995 del 05-08-2004.

C.A.; Locatel Franquicias, en su condición de únicos y exclusivos importadores y distribuidores autorizados en Venezuela de las referidas prótesis mamarias, la sociedad civil sin fines de lucro Sociedad Venezolana de Cirugía Plástica Reconstructiva, Estética y Maxilofacial (SVCPRM), en su condición de agrupación de los cirujanos plásticos de Venezuela y la Asociación Venezolana de Clínicas y Hospitales (AVCH), en su condición de agrupación de las instituciones privadas prestadoras de servicios de salud en Venezuela, todo en razón de que las prótesis mamarias antes identificadas, afectan la salud y amenazan la vida de todas aquellas personas que las tengan colocadas en sus cuerpos.

Conforme al fallo objeto de análisis, la acción en referencia según indica la Defensoría del Pueblo en sus argumentos se inicia previo a una investigación de oficio formulada por dicho órgano, dada una denuncia realizada por unas 500 usuarias de las prótesis mamarias marca "PIP", donde solicitaban al Estado que tomara las medidas que les garantizara su derecho a la vida.

Argumentó la Defensoría del Pueblo que de la averiguación por ella llevada, se detalla entre otros aspectos, que, en el 2010, la Agencia Francesa de Seguridad Sanitaria de los productos de la Salud (AFSSAPS), comenzó a investigar a la sociedad mercantil francesa Poly Implant Prothèse (PIP), encargada de producir y comercializar las referidas prótesis, dado el elevado número de denuncias en contra de dicha compañía por la rotura prematura de los implantes, de lo cual se evidenció que la empresa no empleó en su confección la silicona quirúrgica aprobada, lo cual condujo a que la autoridad francesa emitiera una resolución en la que se dispuso el *retiro del mercado, cese de distribución y exportación y uso de los implantes mamarios PIP*.

Igualmente destacó la Defensoría del Pueblo que, en el año 2012, la Agencia Francesa de Seguridad Sanitaria de Productos de la Salud (AFSSAPS), presentó al Ministerio del Trabajo, Empleo y Salud de la República Francesa un informe sobre los perjuicios que dichos implantes causan en la salud de quienes los portan, concluyendo expresamente que: "Por lo tanto, el incumplimiento, la falta de calidad, la variabilidad de un lote a otro y el poder irritantes son cuatro elementos que justifican por sí solos, como medida de precaución, la explantación de prótesis y el seguimiento de las mujeres implantadas".

Como inciso aparte, destacó la Defensoría del Pueblo en sus alegatos que en el 2007, la Sociedad Mercantil Galaxia Médica, C.A., solicitó los permisos de importación necesarios para distribuir en la República las prótesis *in comento*, consignando una serie de documentos de los cuales se desprendía que cumplían con los requisitos de buena práctica industrial; pero, no

obstante, el Servicio Autónomo de Contraloría Sanitaria adscrito al Ministerio del Poder Popular para la Salud, extremando las garantías de salud pública, ordenó la realización de otras pruebas. En ese mismo año, el permiso fue otorgado, y revocado posteriormente en el año 2010 luego de la resolución emitida por la autoridad francesa.

Ante la situación descrita manifestó la Defensoría del Pueblo, que las portadoras de los implantes mamarios marca PIP se encontraban altamente afectadas ante la posibilidad que los mismos se desgarran con mayor facilidad, y que la silicona no autorizada se esparza por su cuerpo, desconociendo las consecuencias toxicológicas de esta situación, sirviendo esto como argumento de la Defensoría del Pueblo para denunciar la violación al derecho humano a la salud y una amenaza del derecho a la vida.

Así las cosas, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia mediante el fallo proferido el día 06/06/2012, para garantizar la operatividad de los derechos contenidos en los artículos 43 y 83 de la Constitución acordó las medidas cautelares innominadas solicitadas por la Defensoría del Pueblo, luego de la ponderación de los derechos e intereses colectivos que se señalaron como afectados por la situación de hecho que fundamentó la solicitud, destacando que habían elementos que hacían presumir un menoscabo de los derechos de las personas que tienen los implantes mamarios marca PIP.

En ese sentido, la Sala declaró entre otras medidas: la problemática como un tema de salud pública, prohibió la colocación de los implantes PIP así como cualquier otro implante no autorizado por el Ministerio de Salud, ordenó el retiro y reemplazo de las prótesis, a costa de la empresa demandada y del grupo económico del cual forma parte esta, de los cirujanos y las clínicas privadas (solo en aquellos casos en los que se determine que no se puede esperar para su extracción la sentencia), estableciendo la obligación a estos últimos de practicar gratuitamente los chequeos y exámenes que fueran necesarios.

2. La responsabilidad patrimonial extracontractual de la Administración por funcionamiento anormal en el caso de las denominadas prótesis mamarias marca "PIP" (Poly Implant Prothese)

Luego de un pequeño esbozo de lo que fue la sentencia proferida por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia en el año 2012, en la que se acordaron las medidas cautelares innominadas solicitadas por la Defensoría del Pueblo en el caso de las denominadas prótesis mamarias marca

“PIP” (Poly Implant Prothese), se pretende de una forma general analizar la posible responsabilidad patrimonial extracontractual de la Administración por funcionamiento anormal para el caso en concreto.

Tal y como se hubiere señalado al inicio de este artículo, la responsabilidad patrimonial estatal se trata de un derecho inseparable de las personas que forman parte de una sociedad, pero no de cualquier sociedad sino de una que se caracterice por ser democrática y además de justicia. En el marco de la concepción amplia que se tiene de este concepto, el mismo llega a alcanzar un rango supraconstitucional al tratarse claro está de un derecho concebido incluso como un principio fundamental de la noción de Estado, en el caso venezolano un Estado democrático y social de Derecho y de Justicia, que debe garantizar la preeminencia de los derechos humanos, como el derecho a la vida.

Así mismo, como se destacó inicialmente existe todo un bloque de la constitucionalidad que sirve de fundamento para el respeto de la integridad patrimonial de los ciudadanos, pero que la norma esencial de la regulación directa y general de la responsabilidad patrimonial estatal no es más que el artículo 140 de la Constitución venezolana vigente, la cual además remite al precepto imperativo que tienen los tribunales de la jurisdicción contencioso administrativa de ordenar la indemnización de los daños sufridos por los ciudadanos como consecuencia de la actividad de la administración, bajo las garantías constitucionales de la tutela judicial efectiva y el debido proceso. Este bloque de la constitucionalidad con el fin de que proporcione un mejor mecanismo para el análisis de la responsabilidad patrimonial estatal en este caso, debe ser revisado con otras normas constitucionales.

Para el caso de las denominadas prótesis mamarias marca PIP, se puede claramente asentar con vista a los informes referidos por la propia Defensoría del Pueblo en sus argumentos, que se vio afectado el *derecho a la salud* de quienes portaban las prótesis mamarias en referencia, ocasionando una serie de perjuicios, por la falta de calidad, por el poder irritante de las mismas, con lo cual se estaría afectando por vía de consecuencia el *derecho a la vida*.

En este sentido, valiéndonos de los propios alegatos de la Defensoría del Pueblo en esta acción, debe afirmarse que el derecho a la vida y el derecho a la salud se encuentran reconocidos como derechos humanos no sólo para la

Constitución venezolana vigente en sus artículos 43²⁰ y 83²¹, sino también por diversos instrumentos internacionales en materia de derechos humanos, que señalan que el derecho a la salud comprende un estado de completo bienestar físico, mental y social, y no solamente la ausencia de afecciones o enfermedades, con lo cual el goce del grado máximo de salud que se pueda lograr, constituiría uno de los derechos fundamentales de todo ser humano.

Para garantizar el derecho a la salud, el Estado conforme al artículo 83 ya citado de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, al quedar el mismo incluido dentro de los servicios públicos sociales, referidos a obligaciones públicas en materia de salud, derivadas justamente del derecho consagrado en dicha norma constitucional, el Estado tiene la obligación de ejercer la rectoría y gestión del sistema público nacional de salud, sistema sustentado en los principios de *gratuidad, universalidad, integralidad, equidad, integración social y solidaridad*; detenta la competencia de regular las instituciones públicas y privadas de salud según el artículo 85²² de la Carta Fundamental, con lo cual además no puede haber la menor duda que este derecho requerirá por parte del Estado de un control exhaustivo de la actividad profesional tanto pública como privada.

Asimismo, atañe al Estado la obligación fundamental e indeclinable de garantizar el derecho a la vida a todas las personas como derecho íntimamente ligado al derecho a la salud, constituyéndose en un valor superior del ordenamiento jurídico y un derecho humano reconocido.

²⁰ Artículo 43. El derecho a la vida es inviolable. Ninguna ley podrá establecer la pena de muerte, ni autoridad alguna aplicarla. El Estado protegerá la vida de las personas que se encuentren privadas de su libertad, prestando el servicio militar o civil, o sometidas a su autoridad en cualquier otra forma.

²¹ Artículo 83. La salud es un derecho social fundamental, obligación del Estado, que lo garantizará como parte del derecho a la vida. El Estado promoverá y desarrollará políticas orientadas a elevar la calidad de vida, el bienestar colectivo y el acceso a los servicios. Todas las personas tienen derecho a la protección de la salud, así como el deber de participar activamente en su promoción y defensa, y el de cumplir con las medidas sanitarias y de saneamiento que establezca la ley de conformidad con los tratados y convenios internacionales suscritos y ratificados por la República (subrayado propio).

²² Artículo 85. El financiamiento del sistema público nacional de salud es obligación del Estado, que integrará los recursos fiscales, las cotizaciones obligatorias de la seguridad social y cualquier otra fuente de financiamiento que determine la ley. El Estado garantizará un presupuesto para la salud que permita cumplir con los objetivos de la política sanitaria. En coordinación con las universidades y los centros de investigación, se promoverá y desarrollará una política nacional de formación de profesionales, técnicos y técnicas y una industria nacional de producción de insumos para la salud. El Estado regulará las instituciones públicas y privadas de salud (subrayado propio).

Este reconocimiento del derecho a la vida como derecho humano genera para el Estado la obligación de respetarlo de acuerdo al artículo 19 constitucional que prevé:

Artículo 19. El Estado garantizará a toda persona, conforme al principio de progresividad y sin discriminación alguna, el goce y ejercicio irrenunciable indivisible e interdependiente de los derechos humanos. Su respeto y garantía son obligatorios para los órganos del Poder Público, de conformidad con esta Constitución, los tratados sobre derechos humanos suscritos y ratificados por la República y con las leyes que los desarrollen.

La obligación de respetar el derecho a la vida, se formula bajo dos premisas bien importantes, la primera de ellas tiene que ver con la obligación del Estado de abstenerse de adoptar medidas o acciones que menoscaben el derecho y, la segunda versa sobre la obligación de ese mismo Estado de garantizar el ejercicio del derecho, para lo cual tiene que adoptar todas las medidas que estén a su alcance, con inclusión de la prevención y la sanción de las afectaciones o amenazas de ese derecho por parte de particulares. Tiene igualmente el Estado la obligación de indemnizar integralmente a las víctimas por las violaciones de los derechos humanos que le sean imputables, incluido el pago de daños y perjuicios en atención al contenido del artículo 30 constitucional.

Ahora bien, al amparo de un Estado social de Derecho y de Justicia, regido entre otros principios por el solidaridad y corresponsabilidad, como instrumentos que posibilitan garantizar la protección de las personas, tiene el Estado la facultad de regular, vigilar, inspeccionar y fiscalizar las actividades que despliegan los particulares en la prestación de servicio con la finalidad de que los mismos no subviertan el orden de los propósitos, con lo cual asiste a las personas el derecho de disponer de bienes y servicios de calidad, así como una información adecuada y no engañosa sobre el contenido de los productos y de los servicios, en atención a la norma constitucional contenida en el artículo 117 que establece:

Artículo 117. Todas las personas tendrán derecho a disponer de bienes y servicios de calidad, así como a una información adecuada y no engañosa sobre el contenido y características de los productos y servicios que consumen; a la libertad de elección y a un trato equitativo y digno. La ley establecerá los mecanismos necesarios para garantizar esos derechos, las normas de control de calidad y cantidad de bienes y servicios, los procedimientos de defensa del público consumidor, el resarcimiento de los daños ocasionados y las sanciones correspondientes por la violación de estos derechos.

Finalmente, haciendo uso de lo que constituyeron los alegatos de la Defensoría del Pueblo, la Constitución en su artículo 110 dispone que: “El Estado garantizará el cumplimiento de los principios éticos y legales que

deben regir las actividades de investigación científica, humanística y tecnológica". En ese sentido, de acuerdo con nuestra legislación sólo sería permitido la comercialización y el uso en los seres humanos de aquellos productos que hayan sido autorizados para ellos, por las autoridades de salud respectiva.

En este caso, se puede afirmar que se configuran las condiciones o elementos necesarios para determinar la responsabilidad estatal, a saber: el *daño o perjuicio*, la *relación de causalidad* y la imputación, en los términos siguientes:

Con respecto al *daño o perjuicio*, claramente se desprende que la lesión se produce contra el derecho a la salud y por consecuencia contra el derecho a la vida, que al ser considerados como derechos humanos fundamentales en el orden jurídico interno y desde la consagración de los mismos como tales derechos a través de instrumentos internacionales suscritos y ratificados por el Estado venezolano, su vulneración debe ser entendido como la comisión de una *falta grave* por la Administración.

Aunado a lo anterior, este daño en particular reúne los caracteres a los que hace alusión la doctrina, es decir, estamos por un lado frente a un *daño directo*, afirmación que se deduce de los argumentos empleados por la Defensoría del Pueblo en la demanda intentada y citados por la Sala Constitucional en el fallo del 06-06-2012, en los términos siguientes:

La Sociedad Mercantil **GALAXIA MÉDICA, C.A.**, en el año 2007, solicitó los permisos de importación necesarios para distribuir en la República Bolivariana de Venezuela las prótesis mamarias fabricadas por la compañía francesa '**POLY IMPLANT PROTHÈSE (PIP)**', marca **PIP**, en tres presentaciones.

Para ello, la Sociedad Mercantil **GALAXIA MÉDICA, C.A.** presentó ante el Servicio Autónomo de Contraloría Sanitaria (SACS) adscrito al Ministerio del Poder Popular para la Salud de nuestro país los documentos pertinentes, entre los cuales se encontraban pruebas analíticas y de calidad del país de origen, elaborados por la misma compañía "**POLY IMPLANT PROTHÈSE, (PIP)**", certificado de libre venta para la exportación hacia los estados no miembros de la CE/Productos sanitarios contenidos en la directiva No. 93/42/CEE, expedidos por la Agencia Francesa de Seguridad de Productos de la Salud (AFSPS), Certificado de Aseguramiento de Calidad de los implantes mamarios, marca **PIP**, declaración de conformidad, del 15 de diciembre de 2006, emitido por la compañía francesa "**POLY IMPLANT PROTHÈSE (PIP)**", mediante la cual declara y garantiza que los implantes mamarios marca **PIP** cumplen con las disposiciones de la Directiva Europea 93/42/CEE, entre otros, de la cual se desprendía que cumplían con los requisitos de buena práctica industrial.

“No obstante, el Servicio Autónomo de Contraloría Sanitaria (SACS) adscrito al Ministerio del Poder Popular para la Salud, extremando las garantías de salud pública, ordenó la realización de otras pruebas...” (Subrayado propio)

Así, el 29 de junio de 2007, se otorgó el Registro Sanitario correspondiente para la importación y distribución de los implantes mamarios pre-relleno con gel de alta cohesividad, de superficie micro texturada, perfiles ultra alto; de superficie lisa, perfil alto y de superficie texturada, perfil alto.

De lo anterior, no cabría duda que el daño emana de la acción desplegada por la Administración, al no haber desarrollado una actividad más acuciosa o un control más exhaustivo en la actividad profesional tanto pública como privada, así como en la realización de las pruebas necesarias para determinar la calidad de los materiales que fueron empleados para la confección de las prótesis mamarias marca PIP, pareciendo que más bien quedó limitado el órgano encargado del tema por parte del Ministerio con competencia en Salud para el otorgamiento de los permisos correspondientes para la importación, distribución, comercialización, vigilancia y supervisión en territorio venezolano de las prótesis mamarias en referencia a la documentación que fue presentada por la empresa. Podemos incluso hablar de un daño directo por el incumplimiento a la obligación constitucional impuesta al Estado en relativa a la supervisión y fiscalización de las actividades en general de los centros de salud públicos y privados.

Igualmente, se puede afirmar la existencia de un *daño cierto, individualizado y efectivo*, esto tomando en consideración que realmente se produjo un daño en un sector de la población, basado específicamente en la denuncia recibida por la Defensoría del Pueblo y que sirvió de soporte para la demanda de protección de derechos e intereses colectivos interpuesta por ese Órgano, donde un grupo de mujeres quienes por razones médicas o incluso estéticas que tenían implantadas las prótesis mamarias marca PIP, manifestaron su preocupación ante los padecimientos en su salud correspondientes al uso de las mismas, y por lo que solicitaban del Estado las actuaciones necesarias para que se les garantizara el derecho a la vida, hubo una alteración efectiva en la integridad patrimonial de las denunciantes.

Sobre la *relación de causalidad* y la *imputación del daño* a la administración, se manifestó suficientemente en este opúsculo que el Estado tiene la obligación fundamental e insoslayable de garantizar los derechos a la vida y a la salud, como derechos humanos fundamentales, debiendo inhibirse de adoptar medidas o acciones que los menoscaben o disminuyan, así mismo, el Estado debe asumir todas las acciones que estén a su alcance como un buen padre de familia para garantizarlos y protegerlos, a través de acciones de prevención e incluso de sanción a las afectaciones o amenazas de esos

derechos por parte de los particulares. Además, es obligación para el Estado ejercer un poder vicarial con respecto a la gestión del sistema público nacional de salud y regular las instituciones públicas y privadas en esta materia.

Como resultado de lo indicado, se reitera que el Estado no cumplió con las obligaciones constitucionales antes enunciadas, que se le imponen para garantizar y preservar como un buen padre de familia los derechos a la salud y a la vida denunciados, causándose daños de alta intensidad por las afecciones a la salud y por vía de consecuencia a la vida de las denunciantes, por las actividades administrativas en un funcionamiento anormal, bajo un total irrespeto o contravención a las obligaciones que se le imponen como Estado, con lo cual se puede sostener que estamos en presencia de una *responsabilidad patrimonial extracontractual por funcionamiento anormal de la administración* y ante una *falta personal impura*, considerando que son los funcionarios quienes en nombre del servicio materializan las actividades y que a su vez no sólo pueden sino deben proceder a la toma de decisiones en nombre de la legalidad, con lo cual tal y como fuere sostenido en líneas anteriores se requiere trasladar las faltas de estos al Estado, a fin de preservar a las denunciantes por los daños que se le han causado, tratándose de lo que ha denominado la doctrina de una responsabilidad solidaria entre la administración y el funcionario.

IV. ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL

Por lo que se refiere al tratamiento que la jurisprudencia le ha dado a la institución de la responsabilidad patrimonial estatal y aplicable al caso objeto de estudio, es importante analizarlo a partir de dos bloques. El primero de ellos, en el marco de las decisiones adoptadas por los tribunales de la República encontrándose vigente la Constitución de la República de Venezuela de 1961 y, el segundo, a partir de la entrada en vigencia de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela de 1999.

En el año 1994 la Sala Político Administrativa de la extinta Corte Suprema de Justicia, en el caso Promociones Terra Cardón²³, reiteró el criterio según el cual la responsabilidad del Estado, debe analizarse a partir de sus fundamentos constitucionales, en los cuales se observa el deber de indemnizar por parte de la Administración derivados de su responsabilidad en general, o bien por la actuación de sus funcionarios competentes, desprendiéndose en consecuencia la obligación del Estado de indemnizar los daños causados a los

²³ Corte Suprema de Justicia, Sala Político Administrativa, 27-01-1994. Caso Promociones Terra Cardón C.A. Médanos de Coro.

particulares, aun por sus actos lícitos, reafirmandose con ello la naturaleza mixta del sistema de responsabilidad estatal.

Para el año 1996 la misma Sala Político Administrativa, en la demanda intentada contra el Instituto Autónomo de Ferrocarriles del Estado²⁴, haciendo énfasis con respecto a la naturaleza mixta del sistema de responsabilidad estatal, indicó que el fundamento para exigir una indemnización patrimonial al Estado varia si se trata de llamada responsabilidad con falta o si se trata de la llamada responsabilidad sin falta. En este último caso, se está frente a un caso de responsabilidad por acto lícito, acto respecto del cual la exigencia de indemnización viene dada por el principio de la igualdad ante las cargas públicas. En cambio, en el caso de la llamada responsabilidad con culpa, de lo que se trata es de una exigencia de indemnización derivada de una actuación ilícita del Estado productora de daños.

Finalmente, para el año 1998 la Corte Suprema de Justicia en demanda presentada por Franz Weibezahn contra la Compañía Anónima Teléfonos de Venezuela (CANTV)²⁵ reitera que la responsabilidad del Estado puede darse tanto por falta o funcionamiento anormal como sin falta o por sacrificio particular, la sentencia utiliza las nociones de integridad patrimonial, de sacrificio particular y de daño anormal y especial proveniente de actividades de servicio público, incluso las realizadas por un contratista, empresa o persona privada.

En lo que respecta a las decisiones proferidas posterior a la entrada en vigencia de la Constitución de 1999, la Sala Político Administrativa del Tribunal de Supremo en el año 2000 en la acción contra Eleoriente²⁶, manifestó que el fundamento de la responsabilidad administrativa es la integridad patrimonial, es decir, la lesión antijurídica entendida como el derecho que tiene el particular a no soportar sin indemnización el daño sufrido. En este sentido, señaló la Sala que no resulta relevante que el autor de la lesión haya actuado en forma lícita o ilícita, sino que la víctima que la sufre no tiene el deber jurídico de soportarla.

En el año 2002, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia en el caso *Asodeviprilara*²⁷, enunció la facultad que tiene el Estado para regular, vigilar, inspeccionar y fiscalizar la actividad que despliegan los

²⁴ Corte Suprema de Justicia, en Sala Político Administrativa, 25-01-1996. Caso *Sermes Figueroa vs. Instituto Autónomo de Ferrocarriles del Estado*.

²⁵ Corte Suprema de Justicia, 2910-1998. Caso: *Franz Weibezahn vs. CANTV y Oficina Técnica Dina*.

²⁶ Tribunal Supremo de Justicia, Sala Político Administrativa, 15-06-2000. Caso: *Germán Aviles Peña vs. Eleoriente*.

²⁷ Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional, 24-01-2002. Caso *Asodeviprilara*.

particulares en la prestación del servicio a objeto de procurar que estos no subviertan el orden de los propósitos, colocando por sobre el interés público y social el enriquecimiento a costa de los usuarios.

V. ASPECTOS PROCESALES PARA EL CASO

Desde el punto de los aspectos procesales, básicamente en cuanto al antejuicio administrativo previsto en el Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República²⁸, como procedimiento previo de reclamación, regulado y desarrollado a través de los artículos 68 y siguientes de ese Decreto, tal y como lo señala ARAUJO²⁹ el mismo se configura para asegurar la garantía patrimonial.

El mismo autor citando a BELANDRIA³⁰ argumenta que se trata de un procedimiento administrativo de naturaleza especial, dirigido a obtener de la Administración Pública el reconocimiento pacífico de un derecho o de una situación unilateral para eludir un proceso. Se trata pues, de un procedimiento que va a preceder a un proceso jurisdiccional, y, por tanto, se requeriría como elementos característicos entre otros el hecho que se trata de un procedimiento cuyo agotamiento sea condición *sine qua non* de la admisibilidad de la demanda y cuyo objeto de pretensión que constituye la acción afecte en forma directa un interés de la administración pública.

El hecho que este procedimiento opere como un presupuesto del proceso futuro, quiere decir, que, sin su previa celebración, el nacimiento de ese proceso no sería admisible, es sin duda un acto privilegiado igualmente para la administración para conocer el alcance de las pretensiones que podrían ser deducidas en la vía jurisdiccional.

El Decreto en referencia no señala ningún plazo para la interposición de la solicitud de antejuicio administrativo, tomando en consideración que esta materia está precedida por las reglas del derecho material con respecto a la prescripción de las acciones de cuyo ejercicio se trate, debiendo en cualquier caso ser promovido antes que prescriba la acción correspondiente.

En ese orden de ideas, tomando en consideración que en el caso en concreto se trata del establecimiento de una responsabilidad patrimonial extracontractual del Estado por funcionamiento anormal de la administración, en el que se encuentra inmerso el derecho a la salud

²⁸ Publicada en la Gaceta Oficial de la República N° 6.220 Extraordinario del 15-03-2016.

²⁹ José Araujo-Juárez. *Derecho Administrativo General, Procedimiento y Recurso Administrativo*. Ediciones Paredes. Caracas, 2010.

³⁰ José Rafael Belandria García. *El procedimiento administrativo previo a las acciones contra la República*. FUNEDA, Caracas, 2008.

íntimamente ligado al derecho a la vida consagrados ambos como derechos humanos fundamentales, no existe un lapso de prescripción para la reclamación patrimonial contra el Estado, al tratarse de derechos concebidos como una de las grandes conquistas del hombre durante el siglo XX, en su búsqueda de hitos fundamentales para regular la convivencia nacional e internacional, plasmados en la Declaración Universal de 1948, declaración esta de la que se desprende la obligación jurídica, y no sólo moral y política de los Estados, de asegurar el respeto de los derechos humanos a partir del reconocimiento de la dignidad de la persona.

Una vez ejercido el antejuicio administrativo, independientemente de las resultas del mismo, esto es, que la respuesta no sea satisfactoria o que haya operado el silencio administrativo, se entiende que podría acudir ya a la vía contencioso administrativo a ejercer la acción correspondiente consagrada en los artículos 56 y siguientes de la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa³¹ debiendo destacarse igualmente que ante una falta personal impura el afectado puede elegir demandar a un sujeto u otro, siendo que por lo general por un tema de solvencia económica que generalmente acompaña a la administración, es esta la que usualmente es demandada, sin perjuicio de que posteriormente esta demanda al funcionario público mediante la acción de regreso.

CONCLUSIÓN

Finalizado el análisis realizado en este artículo relativo a la responsabilidad patrimonial extracontractual de la Administración por funcionamiento anormal en el caso de las denominadas prótesis mamarias marca "PIP" (Poly Implant Prothese), se puede concluir, por una parte, que efectivamente tanto a nivel constitucional, doctrinario e incluso jurisprudencial se ha construido todo un sistema para que la responsabilidad patrimonial del Estado pueda ser dilucidada a la luz del Derecho Público.

Así mismo, se debe afirmar que a pesar que en los actuales momentos vivimos tiempos de impunidad y anarquía en todo el aparato estatal, no es menos cierto que se cuenta con todo un sistema de responsabilidad patrimonial estatal consagrado constitucionalmente que permitiría a los particulares ser resarcidos si sufren algún daño por parte de la Administración que perjudique incluso gravemente sus derechos fundamentales, con lo cual se daría fuerza a la concepción de Estado en que se erige Venezuela, esto es, un Estado democrático y social de Derecho y

³¹ Publicada en la Gaceta Oficial de la República N° 39.447 del 16-06-2010.

Justicia en atención al artículo 2 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.

Sistema además concebido de manera amplia e integral, donde todas las actividades que despliegue la administración serán susceptibles de establecer responsabilidad ante la vulneración de los derechos y bienes de las personas y que funge como una verdadera garantía para los ciudadanos frente a las actuaciones anormales e ilícitas de la Administración y de sus funcionarios.