

**UNIVERSIDAD NACIONAL HERMILIO VALDIZAN
ESCUELA DE POST GRADO**



**RESPONSABILIDAD CIVIL DEL ESTADO
DERIVADO DE LOS DELITOS DE ABUSO DE
AUTORIDAD EN LA CORTE SUPERIOR DE
JUSTICIA DE HUANUCO 2000-2015**

**TESIS PARA OPTAR EL GRADO ACADÉMICO DE MAESTRO
EN DERECHO**

MENCIÓN: CIVIL Y COMERCIAL

TESISTA: Lavado Iglesias, Eduardo

**HUANUCO – PERÚ
2017**

DEDICATORIA

A Mis padres: Villarán Lavado R. y Cristina Iglesias S.

A Mi Esposa: Norma Gonzales Ventura,

A Mi hija Cristina de los Ángeles Lavado Gonzales

Motivos y razón de mi existencia.

AGRADECIMIENTO

A mis maestros y catedráticos que labraron, moldearon y trazaron mi destino y orientación profesional, específicamente a los docentes de la Escuela Académico Profesional de Derecho y Educación y de la Escuela de Posgrado de la Universidad Nacional Hermilio Valdizán, existe una larga lista de profesionales que me forjaron con sus enseñanza, empezamos agradeciendo a los fundadores de la Facultad de Derecho: Dr. Jorge Fernández Espinoza y Parra Morzán, mis maestros Wenceslao Quispe Segovia, Jorge Espinoza Egoavil, Alirio Yopez Solís y Francisco Huamaní Mendoza, por su paciente orientación en formación y enseñanza del derecho, especialmente a mi asesor de tesis, Dr. Arturo Lucas Cabello; sería injusto dejar de agradecer a otros profesionales que de una u otra manera apoyaron en el proceso de recojo de información en las áreas de Derecho Civil y Comercial, Derecho Penal, Derecho Constitucional así como al Mg. Nemecio Flores Ramírez por su paciente y minuciosa revisión de la parte estadística y una especial gratitud a mis padres por su apoyo económico y moral incondicionales, de mi esposa e hija por su amor y fe indestructible, de no contar con estas armas salidas del corazón de valor infinito, quizás hubiera sido imposible cristalizar esta investigación, por eso y mucho más, mil gracias por siempre.

Eduardo Lavado Iglesias

RESUMEN

Esta tesis tiene por objetivo general, demostrar que los daños causados por los funcionarios y servidores públicos, a los terceros, particulares o administrados, como consecuencia de la comisión de los delitos de Abuso de Autoridad, guarda relación con la responsabilidad civil del Estado, generando obligación indemnizatoria; en forma particular y especial se analiza la relación que guardan los procesos penales sobre de Abuso de Autoridad cometido por los funcionarios y servidores públicos de la Dirección Regional de Educación y de las Unidades de Gestión Educativa Local, de la Policía Nacional del Perú (PNP), del Gobierno Local y Gobierno Regional y otros y la responsabilidad civil del Estado. De ciento cincuenta casos de procesos por Abuso de Autoridad, el 39% fue sobreseído, en virtud del cual no se generaron responsabilidad civil ex delictio. En los procesos en que se emitieron sentencia condenatoria o reserva de fallo, se pudo determinar que en el 11% se consideró agraviado al Estado, en el 20% al Estado y particular y solamente en el 7% a los terceros particulares que en realidad sufrieron el daño; en ninguno de estos procesos se consideró que el Estado deba indemnizar a las personas que sufrieron el daño patrimonial o extrapatrimonial. Al término del estudio de los expedientes, se ha encuestado a sesenta operadores de justicia del Distrito Judicial de Huánuco Magistrados del Poder Judicial y del Ministerio Público, Secretarios Judiciales, abogados de la Defensoría Pública del Ministerio de Justicia y abogados que ejercen libremente la profesión, confirmando que en el Sector Educación y Policía Nacional es mayor la incidencia del delito de Abuso de Autoridad; alto porcentaje de operadores de Justicia afirman que los daños

causados por Abuso de Autoridad deben ser indemnizados por el Estado o en forma solidaria con el funcionario o servidor público causante del daño, persiste también alto grado de aceptación (72%) que la responsabilidad civil, por abuso de autoridad debe ser legislada.

Palabras clave: Delitos de Abuso de Autoridad, Responsabilidad Civil, Indemnización.

SUMMARY

This thesis aims to demonstrate that damage caused by public officials and civil servants, third parties, private individuals or managed, As a consequence of the commission of the crimes of Abuse of Authority, is related to the civil responsibility of the State, generating indemnification obligation In a special and special way, the relationship between the criminal proceedings on Abuse of Authority committed by public officials of the Regional Directorate of Education and the Local Educational Management Units of the National Police of Peru (PNP) , The Local Government and Regional Government and others and the civil responsibility of the State. Of one hundred and fifty cases of proceedings for Abuse of Authority, 39% were dismissed Under which ex delictio civil liability was not generated. In the cases in which a conviction or reservation of judgment was issued, it was possible to determine that in 11% it was considered aggrieved to the State, 20% to the State and private and only 7% to the private third parties who actually suffered the damage; In none of these processes was it considered that the State should compensate the persons who suffered the patrimonial or off-balance-sheet damage At the end of the study of the files, sixty judicial operators of the Judicial District of Huánuco have been surveyed. Judges of the Judicial Branch and of the Public Prosecutor's Office, Judicial Secretaries, , Lawyers of the Public Defender's Office of the Ministry of Justice and lawyers who freely exercise the profession, confirming that in the Education Sector and National Police the incidence of the crime of Abuse of Authority is greater; High percentage of justice operators claim that damages Caused by Abuse of Authority must be compensated by the State or in

solidarity with the official or public servant who caused the damage, there is also a high degree of acceptance (72%) that civil liability for abuse of authority should be legislated.

Keywords: Offenses of Abuse of Authority, Civil Liability, Compensation.

INTRODUCCIÓN

El presente trabajo de investigación titulado “Responsabilidad Civil del Estado Derivado de la Comisión del Delito de Abuso de Autoridad en la Corte Superior de Justicia de Huánuco 2000 -2015” que presento en forma de tesis, contiene un breve análisis de la relación que existe entre los daños causados como consecuencia de la comisión del delito de Abuso de Autoridad y la responsabilidad civil del Estado.

Como se podrá advertir en su estudio, no obstante ser el administrado, tercero, particular o simplemente ciudadano común y corriente quién sufre el daño por la actuación del funcionario o servidor público (empleados del Estado), en el ejercicio de su función o cargo, muchas veces no se le ha indemnizado por no habersele comprendido como agraviado en los procesos penales que se instauraron por la comisión del delito de Abuso de Autoridad, en otros ha concurrido con el Estado como agraviados, reduciéndosele el monto de la indemnización, muy a pesar que el funcionario o servidor público actuó como Estado o en representación del Estado.

Uno de los abusos más frecuentes cometidos por las autoridades y funcionarios en Huánuco, es el mal uso que hace un funcionario público de la autoridad o de las facultades que la ley le atribuye. Algunas autoridades civiles esgrimen una serie de argumentos para justificar las faltas y abusos que cometen al emitir resoluciones contrarias a la constitución o a la ley de su correspondiente sector, otros casos de Abuso de Autoridad de los funcionarios y operadores de justicia es omitir, rehusar, recusar o retardar algún acto de su función; proponer o designar para un cargo público a

personas carentes de los requisitos legales necesarios para ocupar tal o cual cargo.

El público usuario honesto y quienes critican con toda razón los abusos de la autoridad, exigen también que las investigaciones policiales terminen obligatoriamente con resultados positivos mas no seguir esquivando o desviando a la autoridad a violar los derechos humanos y las garantías que nos otorga nuestra Constitución de las que gozamos todos los peruanos.

El trabajo comprende cinco capítulos: Capítulo I, El Problema de Investigación, Capítulo II, Marco Teórico, Capítulo III, Metodología, Capítulo IV, Resultados y Capítulo V, Discusión de Resultados.

En el capítulo I de esta tesis abordamos el problema de investigación iniciando con una descripción empírica breve del problema, descripciones casuísticas tomadas de los expedientes considerados en la muestra de estudio, la formulación del problema propiamente dicho, los objetivos generales y específicos, la hipótesis general de investigación, las variables; así como la justificación, importancia, viabilidad y limitaciones del estudio.

En el capítulo II, el Marco Teórico, partimos revisando los antecedentes históricos de la legislación nacional, realizamos un estudio sobre la responsabilidad del Estado por errores judiciales en los procesos penales y detenciones arbitrarias y la responsabilidad civil del Estado por la actividad jurisdiccional así como la responsabilidad del Estado por errores registrales

En las Bases Teóricas, estudiamos la teoría general de la responsabilidad civil y los aspectos generales de la responsabilidad civil. También estudiamos las teorías sobre responsabilidad civil de las personas jurídicas y las teorías existentes sobre el particular, resaltado el sistema de la ficción legal y las teorías que niegan la personalidad Jurídica, etc.

En el capítulo III, consideramos el Marco Teórico, diferenciando el significado de tipo y nivel de investigación según Sánchez Carlessi Hugo, el diseño y esquema de investigación, la población y muestra, las unidades de análisis, el ámbito geográfico temporal y la definición conceptual del instrumento de recolección de datos empleado en la investigación.

En el capítulo IV y V, consideramos la presentación tabular, presentación gráfica y la interpretación descriptiva de los resultados, la discusión de resultados (Cap. V), resaltando la contratación de los resultados del trabajo de campo, indicando los respectivos referentes bibliográficos de las bases teóricas, así como la contratación de la hipótesis general en base a la prueba de hipótesis. Presentamos las conclusiones en base la prueba de hipótesis, a las teorías y al trabajo de campo: encuesta y análisis de los ciento cincuenta expedientes, finalmente las conclusiones, sugerencias, bibliografía general y anexos.

INDICE

DEDICATORIA	ii
AGRADECIMIENTO	iii
RESUMEN	iv
SUMMARY	vi
INTRODUCCIÓN	viii
INDICE	xi
CAPITULO I.....	1
EL PROBLEMA DE INVESTIGACION.....	1
1.1. DESCRIPCION DEL PROBLEMA, ANTECEDENTES, TEORIAS BÁSICAS.	1
1.1.1. DESCRIPCIÓN EMPÍRICA DEL PROBLEMA.	1
1.2. FORMULACION DEL PROBLEMA.	8
1.2.1. PROBLEMA GENERAL.	8
1.2.2. PROBLEMAS ESPECIFICOS.....	8
1.3. FORMULACION DE OBJETIVOS.	9
1.3.1. OBJETIVO GENERAL.	9
1.3.2. OBJETIVOS ESPECIFICOS.	9
1.4. HIPOTESIS	10
1.5. VARIABLES	10
1.6. JUSTIFICACION E IMPORTANCIA.	11
1.6.1. JUSTIFICACION DEL PROBLEMA PARA EL DERECHO.	11
1.6.2. IMPORTANCIA.	11
1.7. VIABILIDAD.	12
1.8. LIMITACIONES.	12
CAPITULO II.....	13
MARCO TEORICO.....	13
2.1. ANTECEDENTES:	13
2.1.1. GENERALIDADES.....	13

2.1.2. ANTECEDENTES HISTÓRICOS-LEGALES.....	13
2.1.2.1. Responsabilidad del Estado por Errores Judiciales en los Procesos Penales y Detenciones Arbitrarias.....	15
2.1.2.2. Responsabilidad Civil del Estado por Actividad Jurisdiccional.	16
2.1.2.3. Responsabilidad el Estado por Errores Registrales.....	18
2.2. BASES TEORICAS:	19
2. 2.1. ASPECTOS GENERALES DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL.	19
2.2.1.1. Concepto de Responsabilidad Civil.....	20
2.2.1.2.- Elementos de la Responsabilidad Civil.	23
a) La Antijuricidad.....	24
b) El Daño.....	25
c) La Relación de Causalidad.....	26
d) Los Factores de Atribución.....	28
2. 2.1.3 Funciones de la Responsabilidad Civil.	28
2.2.1.3.1. Funciones de la Responsabilidad Civil Contractual.	30
a) Etapa del cumplimiento.....	30
b. Etapa del Incumplimiento.....	33
2.2.1.3.2. Funciones de la Responsabilidad Civil Extra-contractual.	36
2. 2.2. RESPONSABILIDAD CIVIL DE LA PERSONA JURÍDICA	39
2.2.2.1. Nociones Generales.	39
2.2.2.2. Teorías sobre las Personas Jurídicas y la Responsabilidad Civil.	41
2.2.2.2.1. El Sistema de la Ficción Legal.....	45
2.2.2.2.2. Teorías que Niegan la Personalidad Jurídica.	47
2.2.2.3. LAS PERSONAS JURÍDICAS EN EL DERECHO PERUANO.	52
2.2.2.3.1. Capacidad de la Persona Jurídica y Validez de sus Actos. ..	53
2.2.2.3.2. La Responsabilidad Civil de la Persona Jurídica en el Código Civil Peruano.	54
2.2.2.3.3. Responsabilidad Contractual.	56
2.2.2.3.4. Responsabilidad Extracontractual.....	57
2.2.2.3.5. Supuestos de Responsabilidad Civil de la Persona Jurídica.	59
2.2.3. RESPONSABILIDAD CIVIL DEL ESTADO.....	62
2.2.3.1. El Estado, Elementos y Estructura Político-Jurídica.	62
2.2.3.2. La Responsabilidad Patrimonial del Estado.....	68

2.2.3.2.1. Desarrollo Histórico de la Responsabilidad Civil del Estado.	71
2.2.3.2.2. Ruptura del Principio de Irresponsabilidad y la Implantación del Principio General de Responsabilidad Patrimonial del Estado.....	76
2.2.3.2.3. La Responsabilidad Civil de las Comunidades Europeas.....	89
2.2.3.2.4. La Responsabilidad del Estado en los Países Latinoamericanos.....	95
2.2.4. LA RESPONSABILIDAD CIVIL DERIVADA DE LOS DELITOS..	112
2.2.4.1. Generalidades.....	112
2.2.4.2. Naturaleza Jurídica de la Responsabilidad Derivada del Delito.....	114
2.2.4.3. Elementos Diferenciadores entre Responsabilidad Penal y Responsabilidad Civil:.....	115
2.2.4.4.- Contenido de la Responsabilidad Civil Derivada del Delito ..	117
2.2.5. LOS DELITO DE ABUSO DE AUTORIDAD.	124
2.2.5.1 Nociones Preliminares.....	124
2.2.5.2. La Función Pública.....	126
2.2.5.3. El Funcionario o Servidor Público:.....	127
2.2.5.4. Distinción entre Abuso de Poder y Autoridad.....	128
2.2.5.5. Análisis del Delito de Abuso de Autoridad:	131
2.2.5.5.1. El Nomen Iuris “Abuso de Autoridad”:	131
2.2.5.5.2. El Delito de Abuso de Autoridad en el Código Penal Vigente.....	132
2.2.5.5.3. Abuso Genérico o Innominado de Autoridad.....	132
2.2.5.5.4. Tipicidad Objetiva:.....	135
2.3. DEFINICIONES CONCEPTUALES:	139
2.4. BASES EPISTÉMICAS:	142
CAPITULO III.....	143
MARCO METODOLOGICO.....	143
3.1.- TIPO Y NIVEL DE INVESTIGACIÓN.	143
3.2 .DISEÑO Y ESQUEMA DE INVESTIGACIÓN.....	144
3.3. POBLACIÓN Y MUESTRA.	144
3.4. UNIDAD DE ANALISIS:.....	145
3.5. AMBITO GEOGRAFICO TEMPORAL	145

3.6. DEFINICION OPERATIVA DEL INSTRUMENTO DE RECOLECCIÓN DE DATOS.	145
El cuestionario.....	145
CAPITULO IV.....	147
RESULTADOS.....	147
4.1. PRESENTACIÓN TABULAR, GRÁFICA E INTERPRETACIÓN DE RESULTADOS.	147
4.2. CONTRASTACIÓN Y PRUEBA DE HIPÓTESIS.	167
4.3. CONFIABILIDAD DEL INSTRUMENTO DE INVESTIGACIÓN:	167
CAPITULO V.....	169
DISCUSION DE RESULTADOS.....	169
Aporte Científico:	172
CONCLUSIONES:	180
SUGERENCIAS	184
BIBLIOGRAFIA:	186
ESCUELA DE POSGRADO	194

CAPITULO I

EL PROBLEMA DE INVESTIGACION

1.1. DESCRIPCION DEL PROBLEMA, ANTECEDENTES, TEORIAS BÁSICAS.

1.1.1. DESCRIPCIÓN EMPÍRICA DEL PROBLEMA.

La naturaleza gregaria del hombre, le ha permitido vivir en estrecha relación con sus semejantes, constituyendo familias, colectivos humanos, sociedades, naciones organizadas jurídicamente; es decir, constituyeron los grandes Estados con las características que hoy conocemos.

Dentro de esas interrelaciones, realizan una serie de actividades: económicas, sociales, culturales, políticas, etc., sean estas en forma individual o grupal, la mismas que no siempre han sido de armonía sino con defraudaciones, que han generado, daños o perjuicios en uno u otro miembro de la sociedad, surgiendo así por lo menos teóricamente una víctima y un autor y un conflicto de intereses que han sido solucionados conforme a su naturaleza (civil, laboral, penal, tributario etc.) y a la legislación de los Estados en cuyo escenario surgieron. En este contexto, surge y se desarrolla la disciplina de la responsabilidad que está referida al aspecto fundamental de indemnizar los

daños ocasionados en la vida de relación, bien se trate de daños producidos como consecuencia del incumplimiento de una obligación voluntaria, principalmente contractual, o bien se trate de daños que sean resultado de una conducta, sin que exista entre los sujetos ningún vínculo de orden obligacional. Cuando el daño es consecuencia del incumplimiento de una obligación voluntaria, se habla en términos doctrinarios de responsabilidad civil contractual. Por el contrario, cuando el daño se produce sin que exista ninguna relación jurídica previa entre las partes, o incluso existiendo ella, el daño es consecuencia, no del incumplimiento de una obligación voluntaria, sino, simplemente del deber jurídico genérico de no causar daño a otro, nos encontramos en el ámbito de la responsabilidad extracontractual.

La regla general en materia de responsabilidad civil extracontractual, es que cada sujeto de derecho responde por hecho propio, es decir, cada uno es responsable por el daño que cause a los terceros; sin embargo, sucede que en algunos casos excepcionales, específicamente predeterminados por el legislador, un sujeto, responde por hecho ajeno, siempre en cuando se cumplan determinados presupuestos.

Los Estados modernos, específicamente el Estado Peruano, se encuentran constituidos por órganos y organismos quienes expresan su voluntad a través de las personas físicas o jurídicas que la integran. Estas personas se llaman órgano-persona u órganos-individuo, que son los típicos funcionarios o servidores públicos.

En el ejercicio de sus funciones, los funcionarios o servidores públicos, muchas veces, con su actuación incurren en la comisión del delito de Abuso de Autoridad, afectando derechos patrimoniales o extrapatrimoniales de los

usuarios o sus administrados, vale decir, causándoles daños y perjuicios que no han sido resarcidos por el agente causante del daño, menos por el Estado; es más, en los procesos penales instaurados contra los funcionarios y servidores públicos por la comisión del delito de Abuso de Autoridad, en algunos casos, se considera como agraviado únicamente al Estado a favor de quién se dispone la reparación civil, ignorándose al usuario o administrado que sufre materialmente el daño; en otros casos, se considera como agraviado al Estado y al particular que sufre el daño material, siendo compartido el pago de reparación civil entre ambos, escasamente, se ha considerado como agraviado únicamente al particular que sufre el daño.

Lo que no se ha considerado ni se considera, es que al Estado se incorpore como tercero civil responsable a efectos de resarcir el daño conjuntamente con el agente causante del daño, no obstante concebirse al Estado como persona jurídica y que los funcionarios y servidores, son sus dependientes. Tales situaciones, se puede advertir en los procesos penales que se ventilan en los Juzgados Penales de Huánuco, a los cuales se ha tenido acceso a través de la revisión de expedientes, y el sistema integrado de justicia (intranet), desde el año dos mil hasta el dos mil quince¹. A continuación al azar describimos algunos procesos penales:

DESCRIPCION CASOS:

a. EXPEDIENTE Nro. 193-2001.- Proceso Penal seguido contra ARTEMIO VILLOGAS AGUI por el delito de ABUSO DE AUTORIDAD en agravio de

¹ Se ha tomado en consideración los procesos penales del 2000 al 2015 en razón de haberse tramitado bajo las normas del Código de Procedimientos Penales y del Código Procesal Penal, normatividad que consagró al Juez Penal como investigador y juzgador inicialmente, posteriormente con la separación de roles entre los operadores del derecho.

JORGE ANIBAL SOTIL ECHEVARRIA. Se desprende de la denuncia fiscal y sus respectivos recaudos que el agraviado fue re-ubicado a la carrera pública del profesorado mediante Resolución Directoral Regional número cero cuatro ciento doce del treinta de octubre del dos mil, se consignaba que a partir del dos de enero del dos mil uno, se le designaba como profesor del Colegio Nacional Industrial "Hermilio Valdizán" con un total de veinticuatro horas de clase; sin embargo, el Director del mencionado colegio le puso trabas desde el comienzo, aduciendo de que no había recibido por conducto regular la mencionada resolución, por tal motivo, no le daba la posesión de cargo, y cuando posteriormente recibió la citada resolución por parte de la Dirección Regional de Educación, solamente le adjudicó la plaza con catorce horas de clase, no cumpliendo con lo dispuesto por el superior, por lo que se le apertura instrucción en vía sumaria, proceso que concluyó mediante una sentencia CON RESERVA DE FALLO CONDENATORIO, disponiéndose el pago de quinientos nuevos soles por concepto de reparación civil.

b. EXPEDIENTE Nro. 229-2001 seguida contra DAVID REYES SOTELO por el delito de ABUSO DE AUTORIDAD en agravio de GUILLERMO DAVID OMONTE CAMPOS. De la denuncia fiscal se advierte que mediante Resolución Directoral número cero cuatrocientos setenta y cuatro, el agraviado cesa en su cargo en el sector educación, en donde se indicaban los rubros reales que le debían abonar como cesante y pensionista, pero al no abonársele en la forma dispuesta, el referido agraviado interpone reclamación, el cual ha sido declarado improcedente; en base al informe número cero veintisiete del dos mil –CTAR emitida por la Oficina de Auditoria Interna y mediante Resolución Directoral número veintiséis cincuenta y uno, se acumula sus expediente de reclamaciones, por lo que se emite la Resolución Ejecutiva

Regional ordenando se le reintegre y otorgue los créditos devengados a su favor , lo cual se niega a cumplir el denunciado. Aperturado la instrucción en vía de proceso sumarísimo y vencido los plazos ordinarios y extraordinarios, éste concluyó mediante sentencia con RESERVA DE FALLO CONDENATORIO A FAVOR DEL ACUSADO DAVID REYES SOTELO, disponiéndose el pago de doscientos nuevos soles por concepto de reparación civil a favor del agraviado.

c. EXPEDIENTE Nro. 267-2001.- seguida contra LILA ENRIQUETA BAILON CORNEJO por el delito de ABUSO DE AUTORIDAD en agravio de GROVER SOLETO CALDAS y del ESTADO. De la denuncia fiscal y de los actuados, se desprende que el día treinta de enero del dos mil uno al promediar las once de la mañana, la acusada Lila Enrique Bailón Cornejo, en su condición de Coordinadora del Centro de Emergencia Mujer del PROMUDEH – Huánuco, en compañía del técnico de tercera PNP Wilder Ciro Venturo Figueroa y la Sub Oficial Nerit Amaringo Rufino conjuntamente con doña Jesús Camilo Vásquez Suárez abusando de sus cargos cometieron un acto arbitrario en perjuicio de Grover Sotelo Caldas al haber ingresado sin autorización judicial a su domicilio, ubicado en el jirón General Prado número ciento cinco de ésta ciudad, de cuyo interior procedieron a llevarse a los hijos del agraviado subiéndoles a un automóvil modelo tico color blanco que se encontraba estacionado en la puesta de su vivienda conduciéndolos al juzgado de Familia. Aperturado instrucción en vía sumaria, vencido el plazo ordinario y extraordinario de la instrucción, se emitió sentencia. El proceso concluyó mediante sentencia absolutoria a favor de Nerit Amaringo Rufino y Wilder Ciro Venturo Figueroa, y disponiendo reserva de fallo condenatorio para Lila Enriqueta Bailón Cornejo.

d. EXPEDIENTE Nro. 139-2001, seguida contra CARLOS LUCIO ORTEGA Y OBREGON por el delito de ABUSO DE AUTORIDAD en agravio de EDWIN RIVERA CARHUAPOMA y del ESTADO. Se atribuyó al procesado haber negado de manera arbitraria al agraviado para que pueda asumir su función de secretario del Órgano de Dirección del Instituto Superior de Música Daniel Alomía Robles, no obstante haber sido dispuesto por la autoridad educativa superior. Aperturado instrucción, vencido el plazo ordinario y extraordinario de la misma, ésta concluyó, declarándose fundada la excepción de prescripción de la acción.

e. EXPEDIENTE Nro. 669-2003, seguido contra GREGORIO CISNEROS SANTOS por el delito de ABUSO DE AUTORIDAD y Otro en agravio de OSCAR PABLO CORCINO y PORTILLA y el ESTADO. Se atribuyó al procesado Gregorio Cisneros Santos que en su condición de Coordinador de la Escuela Académica Profesional de Ingeniería Agroindustrial con sede en Acomayo haber cometido un acto arbitrario en agravio de Oscar Pablo Corcino y Portilla, al no haberte permitido firmar su asistencia en el registro de control. Aperturado instrucción y vencido los plazos ordinario y extraordinario de la misma, concluyó mediante sentencia condenado al inculpado a tres años de pena privativa de libertad como a la pena accesoria de inhabilitación por el plazo de la condena para ejercer el cargo de coordinador de la Escuela Académica Profesional de la Universidad Nacional Hermilio Valdizán y al pago de ochocientos nuevos soles por concepto de reparación civil a favor de los agraviados.

Los hechos descritos, también se han puesto de manifiesto en juzgados de otros distritos judiciales; en las sentencias emitidas por la Sala

Penal de la Corte Suprema de la República, tenemos: La Ejecutoria Suprema, del 23 de agosto del 2001 R.N. N° 1697-2001 Ancash expresa “... El colegiado ha integrado la sentencia considerando como agraviado al Estado de manera equivocada, toda vez que en el delito de Abuso de Autoridad, el sujeto pasivo es el particular”; en la Ejecutoria Suprema, 18 de julio de 1996, Expediente N° 3285-95-B-Lima se precisa “... En el delito Contra la Administración Pública –Abuso de Autoridad- es erróneo considerar al Estado como parte agraviada, esa calidad tiene el particular; en la Ejecutoria Suprema del 24 de setiembre de 1996, expediente 895-96-Huánuco se establece “...En el delito de Abuso de Autoridad, el Estado es el sujeto pasivo y no una persona particular como erróneamente se ha consignado en la resolución materia del grado; que siendo esto así es el caso de absolver al procesado” y en Ejecutoria Suprema de fecha 5 de diciembre de 1996, Expediente N° 2057-95 se expresa “... Declararon no haber nulidad en la sentencia recurrida que absuelve al procesado de la acusación fiscal por el delito de Abuso de Autoridad en agravio de la Comunidad (campesina) de Salamanca y el Estado”.

Si bien, en el código civil, en caso de particulares se encuentra regulado la responsabilidad por hecho de terceros, la responsabilidad del Estado por hecho de terceros (funcionarios y servidores), por la comisión del delito de Abuso de Autoridad, no se encuentra regulado; no obstante lo manifestado, la responsabilidad del Estado y de los funcionarios y servidores públicos de manera general han sido abordado tímidamente, tanto por los legisladores y los órganos jurisdiccionales. Tales son las situaciones concretas que motivan la presente investigación.

1.2. FORMULACION DEL PROBLEMA.

Para los efectos de la presente investigación planteamos los siguientes problemas:

1.2.1. PROBLEMA GENERAL.

¿Los daños causados por los funcionarios y servidores públicos, a los terceros particulares (administrados del Estado), como consecuencia de la comisión de los delitos de Abuso de Autoridad, guarda relación con la responsabilidad civil del Estado, generándole obligación indemnizatoria?

1.2.2. PROBLEMAS ESPECIFICOS.

- a. ¿El Estado, debe indemnizar los daños causados a los terceros particulares, como consecuencia de la comisión del delito de Abuso de Autoridad?
- b. ¿Qué, clase de responsabilidad se genera, por parte del Estado, por los daños causados a terceros particulares como consecuencia de la comisión del delito de Abuso de Autoridad?
- c. ¿El Estado, ha indemnizado por daños causados a sus administrados, como consecuencia de la comisión de los delitos de Abuso de Autoridad?
- d. ¿Se debe legislar sobre la responsabilidad civil del Estado como consecuencia de la comisión de los delitos de Abuso de Autoridad?

1.3. FORMULACION DE OBJETIVOS.

1.3.1. OBJETIVO GENERAL.

Demostrar que los daños causados por los funcionarios y servidores públicos, a los terceros particulares, como consecuencia de la comisión de los Delitos de Abuso de Autoridad, guarda relación con la responsabilidad civil del Estado, generándole obligación indemnizatoria.

1.3.2. OBJETIVOS ESPECIFICOS.

- a. Demostrar que el Estado es responsable civilmente por los daños causados a los particulares como consecuencia de la comisión de los delitos de Abuso de Autoridad, por lo mismo, se halla obligado a indemnizarlos.
- b. Determinar que el Estado no ha respondido civilmente, por los daños causados a terceros, como consecuencia de la comisión de los delitos de Abuso de Autoridad.
- c. Precisar que la responsabilidad civil por los daños causados como consecuencia de la comisión de delitos de Abuso de Autoridad; es de naturaleza extracontractual.
- d. Precisar que la responsabilidad del Estado por los daños causados por sus dependientes (funcionarios y servidores), como consecuencia de la comisión de delitos de Abuso de Autoridad es de naturaleza extracontractual, directa y objetiva.
- e. Demostrar que el Estado no ha asumido responsabilidad indemnizatoria por los daños causados a los terceros, como

consecuencia de la comisión de los delitos de Abuso de Autoridad, y que por el contrario, ha sido considerada como parte agraviada, siendo sujeto a indemnización.

- f. Demostrar que es necesario legislar en el Perú, sobre la responsabilidad del Estado por los daños causados por sus funcionarios y servidores en la comisión de los delitos de abuso de autoridad.

1.4. HIPOTESIS

Los daños causados a los terceros particulares, como consecuencia de la comisión del delito de Abuso de Autoridad, cometido por los funcionarios y servidores del Estado, guarda estrecha relación con la responsabilidad civil del Estado, por ende, tiene la obligación de indemnizarlos, en forma solidaria con el agente causante del daño.

1.5. VARIABLES

a) Independientes:

- Los daños causados a los terceros particulares, derivados del delito de Abuso de Autoridad.

b) Dependientes:

- Obligación indemnizatoria del Estado.
- Obligación solidaria del estado.
- Obligación indemnizatoria del causante del daño (funcionario o servidor del Estado).

1.6. JUSTIFICACION E IMPORTANCIA.

1.6.1. JUSTIFICACION DEL PROBLEMA PARA EL DERECHO.

La investigación propuesta encuentra su sustento en lo siguiente:

- a.** Que, el tema de la responsabilidad civil se enfrenta hoy a un análisis exhaustivo de sus bases, lo que ha llevado a muchos autores a replantear los conceptos vinculados a la misma así como variar el enfoque de sus teorías, poniendo por ende en tela de juicio los dogmas desarrollados por una teoría clásica la que basaba su enfoque en una consideración punitiva de la responsabilidad orientada desde una visión del sujeto responsable por encima de la tutela de la víctima.
- b.** Que, la responsabilidad del Estado se encuentra consagrado como principio y norma constitucional de muchos estados, tal es el caso de Colombia, Chile, Argentina, España; lo que no sucede con el Perú.
- c.** Que, la afectación de derechos patrimoniales o extramatrimoniales de los administrados como consecuencia del ejercicio funcional de los funcionarios o servidores públicos no puede quedar impune civilmente, tampoco puede soslayarse la responsabilidad del Estado so pretexto de que éste, como tal, es una abstracción, con las características que constitucionalmente se le reconoce.

1.6.2. IMPORTANCIA.

La importancia de la investigación, radica fundamentalmente, en que permitirá zanjar en definitiva el problema existente sobre la responsabilidad civil del Estado derivada de la comisión de los delitos de abuso de autoridad; asimismo, permitirá precisar la ubicación del estado en la relación jurídico-procesal, en los procesos seguidos sobre

Indemnización por Daños derivados de los delitos de Abuso de Autoridad, evitando la disimilitud de criterios que existe en la actualidad, para sustentar y proponer correctivos que permitan a funcionarios y servidores públicos a no incurrir en los mismos errores.

1.7. VIABILIDAD.

El desarrollo del presente trabajo es bastante viable en razón de contar físicamente con los objetos materia de análisis; es decir, con los expedientes penales seguidos por la comisión del delito de abuso de autoridad; además de contarse con la presencia de operadores de justicia como Jueces, Fiscales, auxiliares de justicia (secretarios, técnicos y auxiliares judiciales abogados), y abogados independientes que integran el Ministerio de la Defensa de quienes se recabaran sus opiniones, conocimientos y puntos de vista respecto al tema materia de investigación. Además de existir bibliografía que abordan temas relacionados con la investigación propuesta, se cuenta con el apoyo desinteresado de quienes custodian la unidad de análisis.

1.8. LIMITACIONES.

Como limitaciones para el desarrollo de la presente investigación podremos señalar: falta de experiencia del investigador en realizar trabajos de investigación; falta de profesionales especialista en el tema dentro de nuestro medio, que puedan asesorar respecto al tema de investigación, falta de bibliotecas especializada, escasa bibliografía sobre el tema específico; falta de personal de apoyo, así como la falta de disponibilidad de tiempo oportuno por razón laboral del investigador.

CAPITULO II

MARCO TEORICO

2.1. ANTECEDENTES:

2.1.1. GENERALIDADES.

De la revisión en las Bibliotecas de nuestra localidad (bibliotecas de la UNHEVAL, así como de la Universidad de Huánuco) de los trabajos de investigación efectuados en el pre grado y posgrado de ambas universidades no he encontrado trabajos de investigación sobre el tema propuesto ni que tengan relación directa con el mismo; sin embargo, existen leyes y libros que tratan sobre la responsabilidad civil contractual y extracontractual, responsabilidad patrimonial del Estado, delitos de Abuso de Autoridad, etc., que se constituyen en la base teórica de la presente investigación.

2.1.2. ANTECEDENTES HISTÓRICOS-LEGALES.

La Revisión Histórica de la Legislación Nacional sobre el problema, muestra los siguientes antecedentes.

Ley Nro. 24973, Ley de Indemnización por Errores Judiciales en los Procesos Penales y Detenciones Arbitrarias del 28 de diciembre de.1988.

Ley de Creación del Sistema Nacional de los Registros Públicos y de la Superintendencia Nacional de los Registros Públicos (SUNARP), Ley Nro 26366, de fecha 16 de octubre de 1994 en el inciso d) de su art. 3 establece, que es una de las garantías del Sistema Nacional de los Registros Públicos la indemnización por los errores registrales, sin perjuicio de las demás responsabilidades que correspondan conforme a ley.

Ley 26599, del 24.de abril de 1996, que modificó el art. 648 de. C-P-C- “Las resoluciones judiciales o administrativas, consentidas o ejecutoriadas que dispongan el pago de obligaciones a cargo del estado, solo serán atendidas con las partidas previamente presupuestadas del sector al que corresponda”.

Con el propósito de abordar con mayor amplitud los antecedentes históricos del problema, es necesario realizar un sumario desarrollado de las disposiciones legislativas acotadas precedentemente, atendiendo que el Estado es considerado como una persona jurídica, como tal, puede realizar una actividad productora de daños, al igual que las personas jurídicas privadas, si bien es cierto, que el acto ilícito es ocasionado por los representantes, ello no libera, necesariamente, del concurso de responsabilidad por el mismo a la persona jurídica representada.

2.1.2.1. Responsabilidad del Estado por Errores Judiciales en los Procesos Penales y Detenciones Arbitrarias.

La ley Nro. 24973 de Indemnización por Errores Judiciales en los Procesos Penales y Detenciones Arbitrarias, del 28 de diciembre de mil novecientos ochentiocho, reconoce el derecho de indemnización a las personas que puedan verse dañadas por estas situaciones. Sin embargo, al crear el Fondo Nacional Indemnizatorio de Errores Judiciales y Detenciones Arbitrarias, con la función de encargarse del pago de este tipo de indemnizaciones, se elude hacer mención expresa sobre la individualización de los responsables. En este sentido el artículo veinte establece como requisito de la demanda, al lado de las generales de ley del demandante, la designación y domicilio del fondo así como la indicación de los presuntos autores y el concepto sobre el que el juez debe pronunciarse. Particular atención merece los criterios para determinar el quantum del daño ocasionado. Para el caso de la detención arbitraria, pareciera que sólo se tuvo en cuenta el daño de consecuencias económicas (el cual se determina por un criterio matemático). Sin embargo, para el error judicial, se reconoce, además del daño material, el daño moral causado a la víctima, (cuya indemnización será fijada al prudente criterio del juez). Esta disparidad de tratamiento puede ser suplida con una interpretación sistemática de estos dispositivos. En efecto, si se puede acreditar el daño moral en el caso de la detención arbitraria, no se ve inconveniente para que se proceda a su reconocimiento judicial, con la correspondiente indemnización, no sería justo reconocer la reparación por el daño moral en un caso y desconocerla en el otro.

2.1.2.2. Responsabilidad Civil del Estado por Actividad

Jurisdiccional.

El Código Procesal Civil regula de manera más enfática que la ley 24973, que el juez es civilmente responsable cuando en ejercicio de su función jurisdiccional causa daño a las partes o a terceros, al actuar con dolo o culpa inexcusable, sin perjuicio de la sanción administrativa o penal que merezca. Este dispositivo tiene que ser visto en relación con el artículo 516 del Código Procesal Civil que establece que la obligación de pago de los daños y perjuicios es solidaria entre el Estado y el juez o jueces colegiados que expidieron las resoluciones causantes del agravio. De lo dispuesto por estos artículos, se percibe claramente que nos encontramos frente a un caso de responsabilidad de la persona jurídica del Estado a través de su órgano jurisdiccional (juez). En igual situación se encuentran los representantes del Ministerio Público, cuya responsabilidad, en algunos casos, se encuentra prevista en el Código Civil. Debemos distinguir la responsabilidad subjetiva del juez, de la responsabilidad objetiva del estado (o como prefieren algunos, del Estado - juez). En efecto el artículo 509 del Código Procesal Civil precisa que: el juez es civilmente responsable cuando en ejercicio de su función jurisdiccional cause daño a las partes o a terceros, al actuar con dolo o culpa inexcusable, sin perjuicio de la sanción administrativa o penal que merezca. La conducta es dolosa si el juez incurre en falsedad o fraude, o si deniega justicia al rehusar y omitir un acto o realizar otro por influencia. Incurre en culpa inexcusable cuando comete un grave error de derecho, hace interpretación insustentable de la ley o causa indefensión al no analizar los hechos probados por el afectado.

Si bien, como ya se advirtió, la responsabilidad del juez está basada en el principio de la culpa objetiva, por cuanto la misma norma está fijando los parámetros de conducta del juez, sin embargo, se observa, con razón, que si bien, se dan en cierta medida objetivado las conductas dolosas o culposas, ello han sido hecho en forma por demás confusa y equívoca, cuando lo sensato, en todo caso, era establecer claros títulos de imputación de responsabilidad

En lo que se refiere a la responsabilidad del Estado, acertadamente se afirma que la responsabilidad del Estado - juez es objetiva, es decir, la existencia de dolo o culpa es irrelevante por que no se trata de valorar un determinado comportamiento, sino de verificar si se dan o faltan los presupuestos legales que hacen surgir el derecho a la indemnización. La antijuricidad no reside en una actuación ilícita o contraria a derecho (antijuricidad subjetiva) sino de que el hecho de que el sujeto no tiene en deber de soportar el daño que se le ha producido (antijuricidad objetiva).

El Art. 514^o del Código Procesal Civil, establece un plazo de caducidad de tres meses para interponer la demanda, contados desde que quedó ejecutoriada la resolución que causó daño.

Nótese que el auxiliar jurisdiccional puede incurrir en responsabilidad. Así por ejemplo, lo prevé el segundo párrafo del Art. 376^o del Código Procesal Civil cuando regula que: El secretario del juzgado enviará el expediente al superior dentro de cinco días de concedida la apelación o adhesión, en su caso, bajo responsabilidad.

En este caso, se está haciendo alusión a la responsabilidad disciplinaria. Sin embargo, no se advierte inconveniente alguno para que

respecto de este supuesto de hecho, también se responsabilice civilmente al auxiliar jurisdiccional, y al Estado, ex Art. 1981 del Código Civil.

Un sector de la doctrina afirma que, en la medida que el Estado pierda muchos procesos se incentivará a poner mayor interés en mejorar el funcionamiento de la administración de justicia. Ello será cierto en la medida que el Estado no solo pierda muchos procesos, sino como veremos, haga efectivo el pago de las pretensiones resarcitorias en los procesos que pierda.

2.1.2.3. Responsabilidad el Estado por Errores Registrales.

La ley de creación del Sistema Nacional de los Registros Públicos y de la Superintendencia de los Registros Públicos (SUNARP), Ley N° 26366, de fecha 16/10/94, establece en el inciso "d" de su artículo 3º, que es una de las garantías del Sistema Nacional de los Registros Públicos la indemnización por los errores registrales, sin perjuicio de las demás responsabilidades que correspondan conforme a ley. El artículo. 4º de esta ley establece que la Oficina Registral de Lima y Callao, las Oficinas Registrales Regionales, el Registro Predial transitoriamente y los demás registros creados por leyes especiales son organismos públicos desconcentrados de la SUNARP. Estos tienen patrimonio propio y autonomía registral, administrativa y económica, sin más limitaciones que las establecidas en la ley que estamos comentando. Cuando una oficina registral es declarada judicialmente como responsable por haber ocasionado daños a terceros por errores registrales (cuyo autor directo, se entiende, es el registrador público, al momento de efectuar la calificación, o cuando expide un certificado), en tanto órgano desconcentrado

autónomo económicamente, tendrá que asumir la obligación de pago. Un gasto de este tipo no está previsto, necesariamente, en las partidas presupuestales de los órganos desconcentrados. Debido a esto, el órgano desconcentrado tendrá que solicitar al Fondo Nacional de Financiamiento de la Actividad Empresarial del Estado-FONAFE, la ampliación de la partida presupuestal correspondiente, con la finalidad de ejecutarse el pago. Ello en aplicación del procedimiento establecido en la Directiva de Gestión y Proceso Presupuestario de las Entidades bajo el ámbito del FONAFE, aprobada mediante Acuerdo de Directorio N° 001-2002/019-FONAFE de fecha 29/12/02.

2.2. BASES TEORICAS:

2. 2.1. ASPECTOS GENERALES DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL.

El tema de la responsabilidad civil se enfrenta hoy a un análisis exhaustivo de sus bases, lo que ha llevado a muchos autores a replantear los conceptos vinculados a la misma, así como variar el enfoque de sus teorías, poniéndose por ende en tela de juicio los dogmas desarrollados por una teoría clásica, la que basaba su enfoque en una consideración punitiva de la responsabilidad orientada desde una visión del sujeto responsable por encima de la tutela de la víctima².

A decir de Fernando Reglero Campos, a partir sobre todo de la segunda mitad del siglo XX se han incorporado nuevos elementos en el proceso evolutivo de estas instituciones, entre las que ha destacarse la aparición y progresiva expansión de sistemas públicos de responsabilidad

² BELTRAN PACHECO. Jorge Alberto. “Responsabilidad Civil –Curso a Distancia para Magistrados”. Academia de la Magistratura.2002

de daños, lo que ha llevado a algunos autores a hablar de crisis de la responsabilidad civil³.

Esta coyuntura no es ajena a nuestro sistema, dado que la responsabilidad civil afronta en el Perú una gama de obstáculos que lleva a que el sistema de tutela de la víctima y reparación de los daños sea ineficiente. Estos obstáculos se desenvuelven en muchos aspectos del desarrollo teórico y práctico de la misma partiendo de una equívoca visión de la responsabilidad civil producto de una serie de perjuicios como lo señala Mosset Iturraspe⁴.

El problema se ve agravado por el funcionamiento del sistema judicial que hace que el daño sufrido por la víctima se agrave, en un juicio demasiado lato, y muchas veces sin resultado positivo para los justiciables.

En el presente trabajo no se pretende abordar la problemática indicada sino delinear los lineamientos teóricos que sustentan la tesis propuesta.

2.2.1.1. Concepto de Responsabilidad Civil.

El tema de la responsabilidad civil no puede ser desarrollado ajeno a un análisis de la relación jurídica obligatoria (obligación), dado que ésta se desenvuelve dentro de la dinámica de la obligación.

La responsabilidad civil es definida como el conjunto de consecuencias jurídicas a las que los particulares se someten por el

³ REGLERO CAMPOS, Fernando, "Tratado de Responsabilidad Civil". T.I. Navarra. España. 2003

⁴ MOSSET ITURRASPE, Jorge. "Responsabilidad Civil". Editorial Hammurabi. Buenos Aires.1997

hecho de haber asumido una situación jurídica pasiva sea de forma voluntaria o por efectos de la Ley⁵. En el Perú, Taboada Córdova, nos indica que la disciplina está referido al aspecto fundamental de indemnizar los daños ocasionados en la vida de relación a los particulares, bien se trate de daños producidos como consecuencia del incumplimiento de una obligación obligatoria, principalmente contractual, o bien se trate de daños que sean el resultado de una conducta, sin que exista entre los sujetos vínculo de orden obligacional⁶.

En los conceptos citados tenemos dos puntos a desarrollar que nos llevaran a replantear algunas ideas que desde un enfoque clásico son consideradas como dogmas: El primero de ellos: la idea de que sólo uno de los sujetos de la situación jurídica pasiva (dentro de ella tenemos al deber jurídico que es la situación más difundida en la teoría clásica a partir del desarrollo teórico de la relación obligatoria) podía indemnizar, siendo éste el sujeto, deudor; y el segundo: la idea que la obligación como situación jurídica pasiva sólo se desenvuelve dentro de una relación jurídica contractual.

Como se indica en la doctrina moderna, en la relación obligatoria encontramos dentro de la situación jurídica de deber, correspondiente al deudor, una situación jurídica subjetiva pasiva -deber jurídico-.

Beltrán Pacheco⁷ citando a Ugo Majeelo "Instituzioni di Diritto Privato a Cura di Mario Bessone", desarrolla el concepto de situaciones

⁵ FERNANDEZ CRUZ, Gastón. "La Responsabilidad Civil y el Derecho de Daños".(s.a.Edic.)

⁶ TABOADA CORDOVA, Lizardo. "Elementos de la Responsabilidad Civil". Grijley. Lima.2001

⁷ BELTRAN PACHECO, Jorge Alberto. Ob. Cit.

jurídicas subjetivas pasivas, manifestando que el citado autor define a dicha institución como aquellas que representan una posición de desventaja, porque limitan la libertad de una persona mediante la imposición de un comportamiento o de un estado de expectativa para la realización de un interés ajeno. Estas situaciones jurídicas pasivas son el deber jurídico, la carga y el Estado de sujeción. Cuando en la doctrina se desarrolla la tesis romana del concepto de obligación se realiza una asimilación de dicho concepto con todas las situaciones jurídicas pasivas, refiriéndose por ello a la responsabilidad civil siempre vinculada a la idea de obligación. Por su parte la tesis germana desarrollada en torno al concepto obligación establece que ésta forma parte de una de las situaciones jurídicas subjetivas pasivas, la que se refiere al deber jurídico. Este deber jurídico se refiere al comportamiento realizado por un sujeto que se orienta a satisfacer el interés de quien es titular de un derecho subjetivo.

El segundo punto nos plantea que todo supuesto de responsabilidad civil se desarrolla dentro de la dinámica de una relación obligatoria, la que se concibe dentro del contexto de la autonomía privada como parte de la relación jurídica contractual.

La relación obligatoria es un concepto que trasciende al del contrato en la medida que no es un simple vínculo jurídico sino es un nexo que reconoce como causa a un negocio jurídico o la ley. Dentro de este contexto se resalta la importancia del vínculo jurídico como elemento estructural esencial de la relación obligatoria, el que nos permitirá determinar el ámbito dentro del que se desarrolla la responsabilidad civil.

Uno de los elementos de la relación obligatoria, sea de fuente convencional o legal, tal como se ha establecido, es el vínculo jurídico, entendido como el nexo que une dos situaciones jurídicas, de poder y de deber contrarias pero coincidentes, dentro del cual encontramos dos conceptos: el débito y la responsabilidad.

Desde una posición clásica de la responsabilidad se buscó postular la separación de estos conceptos pero luego de una serie de observaciones a la misma se concluyó en que la responsabilidad es un concepto que se verifica desde que surge la relación obligatoria, de ahí que no podemos referirnos a obligaciones que carezcan de débito o de responsabilidad la que en este contexto se entiende como exigibilidad.

Este concepto de responsabilidad civil directamente relacionado con el tema de la obligación ha llevado a plantear la unificación de los sistemas diferenciados, responsabilidad civil sobre la base de que ambos comparten el desarrollo de una situación jurídica pasiva: el deber jurídico dentro de una obligación, así como una misma orientación a partir de las funciones de la Responsabilidad Civil.

2.2.1.2.- Elementos de la Responsabilidad Civil.

En todo análisis de la responsabilidad civil se debe tener en consideración sus elementos. Estos elementos que se presentan a lo largo de dos etapas de análisis: el análisis material y el análisis de imputabilidad son: la antijuridicidad, el daño, la relación causal (elementos todos que se desarrollan en el primer momento de análisis) y los factores atributivos de responsabilidad (propios del análisis de imputabilidad de la responsabilidad civil).

a) La Antijuricidad.

Según Bustamante Alsina, el concepto de antijuricidad es sinónimo de ilicitud, aunque puede entenderse con una mayor comprensión por abarcar no solamente los casos de violación directa de la ley, sino las hipótesis de infracción del deber impuesto por la voluntad de la ley de las partes en el contrato⁸.

Peirano Faccio⁹, citado por Beltrán Pacheco, define la antijuricidad como aquel supuesto dentro del que encontramos a la conducta de un sujeto contraria al ordenamiento jurídico.

Fernando Reglero manifiesta que por antijuricidad se entiende a una conducta contraria a una norma jurídica sea en sentido propio (violación de una norma jurídica primaria destinada a proteger el derecho o bien jurídico lesionado) sea en sentido impropio (violación del genérico deber alterum non laedere¹⁰).

De los conceptos citados podemos advertir que la antijuricidad trasciende al supuesto fáctico normativo considerándose como marco a la ley, al orden público y a las buenas costumbres, llegando a considerarse a las conductas que infringen el deber impuesto por la ley a las partes en un contrato.

⁸ BUSTAMANTE ALSINA, Jorge. "Teoría General de la Responsabilidad Civil". Novena Edición Apeledo Perrot. Buenos Aires. 1997

⁹ BELTRAN PACHECHO, Jorge Alberto. Ob. Cit.

¹⁰ REGLERO CAMPOS, Fernando. Ob. Cit.

b) El Daño.

En un sentido amplio, se define al daño como la lesión a un derecho o de un bien jurídico cualquiera; en sentido restringido, significa el menoscabo de valores económicos o patrimoniales, en ciertas condiciones (daño material); o bien, en hipótesis particulares, la lesión al honor a las afecciones legítimas (daño moral)¹¹. El daño, es entendido como todo detrimento o menoscabo a un interés jurídicamente protegido, bien se trate de un derecho patrimonial o extrapatrimonial (en el caso del sistema de responsabilidad civil extracontractual, a un interés general de "no verse dañado por nadie" que es el correlato del "alterum non laedere" o "deber jurídico de no causar daño a nadie").

El daño para efectos de su indemnización requiere cumplir de ciertos requisitos: un primer requisito es que tenga certeza; un segundo requisito es que no haya sido indemnizado antes, lo que nos llevará a analizar el código procesal civil en torno a la temática de la cosa juzgada así como de otras vías de indemnización como es la vía penal y su relación con la indemnización en el ámbito civil; como tercer requisito tenemos que debe existir una relación diádica, esto es una relación entre un sujeto supuesto responsable determinado y una supuesta víctima también determinada, planteándose aquí la peculiaridad de una indemnización por daños a intereses difusos; siendo el último requisito que el daño sea injusto¹².

Según Alfredo Orgaz los requisitos del daño patrimonial

¹¹ ORGAZ, Alfredo. "El Daño Resarcible". Editorial Bibliográfica. Argentina-Buenos Aires.(s.a.Edic.)

¹² BELTRAN PACHECHO, Jorge Alberto. Ob. Cit.

indemnizable son: i) Que, haya relación de causalidad entre el acto ilícito y el daño; ii) Que el daño sea cierto, iii) Que sea personal del accionante, iv) que resulte de la lesión de un derecho subjetivo o de un bien protegido por la ley, de suerte que el accionante pueda ser considerado realmente un “damnificado” en sentido jurídico y no sólo de hecho.

La reparación de estos daños, a efectos de cumplir con la función satisfactoria de la responsabilidad civil, se verificará in natura o en equivalente. Esta última es la modalidad más difundida dado que en la mayoría de los casos no puede satisfacerse el interés perjudicado restituyéndose el bien perjudicado. A efectos de verificar el pago de la indemnización, el perjudicado deberá determinar el contenido y el "quantum" o medida del daño.

Estos daños si bien son verificadas por el analista de los elementos de la responsabilidad civil, en un primer momento, al ser fácil su aprehensión fáctica, dependerán (en el plano jurídico) de la teoría de la relación causal asumida por el código civil a fin de determinar aquellos que son susceptibles de indemnización.

c) La Relación de Causalidad.

Este elemento está relacionado con las causas y los efectos que generan determinados actos. Esto significa que el daño causado debe ser consecuencia de la conducta antijurídica del autor para que se configure un supuesto de responsabilidad civil. La relación causal es de vital importancia porque nos permitirá determinar entre una gama de hechos vinculados a la verificación del daño, cuál es el hecho determinante del daño (determinándose al causante o responsable material) lo que nos

acercará al supuesto responsable jurídico del daño quien finalmente será determinado una vez cubierto el cuarto momento de análisis.

Esta relación de causalidad también va a permitir al analista determinar, a partir del criterio asumido, cuáles serán los daños susceptibles de ser indemnizados. Sobre la relación causal, se han desarrollado una serie de teorías, que para los efectos del presente trabajo se realiza una mención muy escueta de las mismas. Entre estas teorías tenemos según Isidoro Goldenberg ¹³, la teoría generalizadora representada por la teoría de la equivalencia de las condiciones o "conditio sine qua non" y las teorías individualizadoras como son la teoría de la causa próxima, la teoría de la causa eficiente, la teoría de la causa preponderante y la teoría de la causa adecuada. De todas estas teorías, por ejemplo, tratándose de la responsabilidad contractual, tal cual lo consagra el Art. 1321 Código Civil la causalidad que opera es la inmediata y directa (o doctrinariamente causa próxima), la que se sustenta en un criterio de temporalidad; tratándose de la responsabilidad extracontractual opera la causalidad adecuada (de acuerdo a las circunstancias podrían ser fenómenos naturales), en el artículo 1985 del Código Civil se recoge un criterio lógico para individualizar los hechos determinantes del daño y los daños a ser indemnizados, utilizando para ello el método de análisis de la prognosis póstuma que se desenvuelve a lo largo de dos momentos: la denominada etapa del saber ontológico y la del saber nomológico.

¹³ GOLDENBERG, Isidoro H. "La Relación de Causalidad en la Responsabilidad Civil". Segunda Edición ampliada y con actualización jurisprudencial. Buenos Aires.2000.

d) Los Factores de Atribución.

Doctrinariamente es entendido como el justificativo teórico del traspaso del peso económico del daño de la víctima al sujeto responsable. Este traspaso del peso económico del daño, es expresión de la función redistributiva de la responsabilidad civil.

Entre los factores atributivos teóricos tenemos: a la culpa, el riesgo, la garantía, el abuso del derecho y la equidad. Como se advierte, los factores de atribución de responsabilidad trascienden aspectos estudiados por la teoría clásica (que centraba su atención en la culpa y el riesgo) dado que se incluye al abuso del derecho que lo tenemos regulado en el artículo 103 último párrafo de la Constitución Política del Estado de 1993 y el artículo II del título preliminar del Código Civil, a la garantía, que lo encontramos en el artículo 1981 del acotado código y a la equidad, que se halla regulado en el artículo 1977 del mismo.

2. 2.1.3 Funciones de la Responsabilidad Civil.

La función primaria de todo sistema de responsabilidad civil es de naturaleza reparatoria o compensatoria: proporcionar a quién sufre un daño injusto los medios jurídicos necesarios para obtener una reparación o una compensación¹⁴.

De acuerdo a la teoría contemporánea de la responsabilidad civil ésta cumple un conjunto de funciones las que son agrupadas teniendo en

¹⁴ REGLERO CAMPOS, Fernando. Ob. Cit.

cuenta dos perspectivas: una perspectiva diádica y una perspectiva sistémica¹⁵.

La responsabilidad civil desde la perspectiva diádica, vincula a dos sujetos en su ocurrencia: un causante del daño y una víctima, estableciéndose además que la función de la responsabilidad era reprochar al causante su actitud, debiendo asumir el pago de una indemnización.

La responsabilidad civil, desde una perspectiva sistémica reconoce a la responsabilidad civil como un fenómeno que no sólo interesa a la víctima que persigue ser satisfecha, sino también a la sociedad en su conjunto, de ahí que la responsabilidad va a ser entendida como un fenómeno que va a permitir, a partir de su regulación, el incentivo o desincentivo de determinadas conductas, lo que en la teoría analista de la responsabilidad se denomina función preventiva.¹⁶

Según Guido Alpa, las funciones tradicionales de la responsabilidad civil son: a) Reaccionar frente al acto ilícito dañoso, a fin de resarcir a los sujetos que han sufrido el daño; b) Restaurar el *statu quo ante* en el que se encontraba el damnificado antes de padecer el perjuicio; c) Reafirmar el poder sancionador (o punitivo) el Estado; d) Desincentivación (*deterrence*), a los cuales además se añade otras funciones subsidiarias, las cuales guardan conexión, más exactamente, con los efectos económicos, de la responsabilidad civil: e) Distribución de las pérdidas por un lado y f) Asignación de los costos por otro. Con la

¹⁵ BELTRAN PACHECO, Jorge Alberto. Ob. Cit.

¹⁶ BELTRAN PACHECO, Jorge Alberto. Ob. Ci

primera expresión se pretende describir externamente, la transferencia de la pérdida, desde el sujeto que ha padecido de manera efectiva hacia el sujeto al cual la pérdida se determinará imponiendo, con carácter definitivo. Con la segunda expresión, en cambio, se hace referencia a la identificación de los costos relativos a la asunción del riesgo y vinculados con la verificación del daño y operaciones de resarcimiento del daño¹⁷.

Consideramos que las funciones de la responsabilidad civil contractual y extracontractual son los mismos; no obstante ello, Beltrán Pacheco considera necesario que deben hacerse precisiones, proponiendo lo siguiente:

2.2.1.3.1. Funciones de la Responsabilidad Civil Contractual.

La responsabilidad civil se desarrolla en dos momentos: el momento del cumplimiento de la relación jurídica obligatoria y el momento del incumplimiento o de inejecución obligacional. En ambos momentos la responsabilidad civil cumple sus funciones: a) en el momento del cumplimiento (realización de la conducta de cooperación) cumple la función satisfactoria y la función de equivalencia y b) en el momento del incumplimiento la función satisfactoria, la función de equivalencia y la función punitiva o penal.

a) Etapa del cumplimiento.

Se concibe a la etapa de cumplimiento como aquella en la que los sujetos de la relación obligatoria desarrollan sus conductas tendientes a efectivizar la cooperación humana cumpliendo así con el resultado u objeto que es la satisfacción del interés del acreedor tutelado por el

¹⁷ GUIDO ALPA. "Nuevo Tratado de Responsabilidad Civil". Jurista Editores. Lima.2006

ordenamiento jurídico en torno al que gira la relación. En este momento el interés es visto como un interés puro u originario, éste es aquel que no ha sufrido alteralidad que conlleve a su frustración, dado que la responsabilidad civil es concebida dentro del vínculo jurídico, como el conjunto de consecuencias jurídicas a las que los particulares se someten en tanto hallan asumido una obligación, es así que dichas consecuencias serán soportadas tanto por el sujeto activo o acreedor como por "el sujeto pasivo o deudor"; por ende ambos deberán "colaborar" en la búsqueda de la satisfacción del interés.

Función Satisfactoria: La función satisfactoria es la función más importante de la responsabilidad civil. Tal como ha sido desarrollada la relación jurídica obligatoria en tanto relación de cooperación busca que los sujetos se provean los bienes indispensables para la satisfacción de sus necesidades. Esta relación obligatoria plantea que la prestación por si sola no es importante, esto es que no quedará en el plano de una simple conducta, sino que debe estar orientada a la satisfacción de un interés.

El interés a ser satisfecho deberá ser merecedor de tutela por el ordenamiento jurídico, pudiendo tener juridicidad o carecer de ella, siendo delimitado por la necesidad del sujeto interesado, las posibilidades materiales para poder proveerse de dichos bienes y las características propias del bien que tiene la cualidad de satisfacerla.

La única forma que este interés sea satisfecho de forma eficiente es con un cumplimiento óptimo de la prestación o en otras palabras con un pago válido. Para que este pago tenga dicha cualidad debe cumplir con los tres principios que la doctrina desarrolla: el principio de identidad

por el que el deudor para liberarse debe cumplir con la prestación originalmente determinada por el consentimiento de los sujetos en la relación negocial que dio lugar a la relación obligatoria, lo que según el artículo 1132 del Código Civil permite al acreedor rechazar cualquier otro pago aunque este sea de mayor valor, lo que sería el rechazo de un pago defectuoso (cumplimiento insatisfactorio); el principio de integridad, recogido en el artículo 1220 del Código Civil, en virtud del cual el sujeto deudor debe cumplir con la prestación en un sólo acto y no en partes, lo que conllevaría a un pago parcial y por ende insatisfactorio y finalmente el principio de indivisibilidad, recogido en el artículo 1148 del Código Civil, que nos establece que la prestación debe ser cumplida en el plazo y modo determinados, cuyo incumplimiento conllevaría a la verificación de un pago tardío.

La Función de Equivalencia: Concebido a la relación jurídica obligatoria como una relación jurídica con carácter patrimonial, permitiendo que la conducta sea valorada económicamente. Desde una perspectiva contemporánea se ha considerado que el requisito de la patrimonialidad debe ser enfocado en los bienes, que son el contenido de la relación jurídica obligatoria, entendiéndose a la patrimonialidad como la susceptibilidad que tienen los bienes de ser objeto de intercambio económico, esto es la posibilidad de ingresar en el tráfico de bienes y servicios. Fernández Cruz nos señala: La relación jurídica obligación al poseer necesariamente un contenido patrimonial de carácter abstracto y objetivo constituido por la patrimonialidad del objeto, representado por la negociabilidad del bien o utilidad que, se persigue obtener por la vía de la cooperación expresada a través del despliegue de energías de trabajo,

siempre que el objeto de la obligación sea susceptible de intercambio económico y que dicho objeto se consiga por medio de una prestación, entendida como despliegue de energías de trabajo.¹⁸

La función de equivalencia será concebida como aquella que postula la equivalencia, entre el contenido patrimonial de la obligación y lo que egresa del patrimonio del deudor, desde el punto de vista del sujeto pasivo y/o aquella que se verifica entre el contenido patrimonial de las cargas y lo que egresa del patrimonio del acreedor desde el enfoque del sujeto activo.

Respecto al sujeto activo tenemos que la equivalencia se desarrolla en torno a las cargas que son definidas por Díez Picaso como aquellas situaciones jurídicas subjetivas pasivas que comprenden el conjunto de conductas que el sujeto acreedor realiza como presupuesto al ejercicio de sus facultades¹⁹.

b. Etapa del Incumplimiento.

La etapa del incumplimiento es aquella que se verifica cuando el desarrollo de la conducta debida no logra el resultado de la satisfacción del interés puro u originario del sujeto acreedor generando su transformación en un interés conculcado insatisfecho por efectos del daño.

Este interés buscará ser satisfecho mediante el desarrollo, en algunos supuestos, de una prestación sustituta denominada

¹⁸ FERNANDEZ CRUZ, Gastón. Ob. Cit.

¹⁹ BELTRAN PACHECO, Jorge Alberto. Ob. Cit.

indemnización compensatoria que se verifica en los supuestos de imposibilidad de la prestación o en otros casos, mediante una prestación complementaria o indemnización moratoria que se verifica en los supuestos de mora o retraso en el cumplimiento.

En esta etapa, la satisfacción del interés se verificará una vez efectivizada la prestación indemnizatoria. Esta prestación indemnizatoria tiene un contenido patrimonial que debe ser correspondiente con el contenido patrimonial del perjuicio ocasionado, debiendo ser equivalente con lo que egresa del patrimonio del sujeto responsable.

Función Satisfactoria. En esta etapa del incumplimiento se busca la satisfacción de un interés conculcado o perjudicado que merece tutela por el ordenamiento jurídico, para así efectivizar. Dicha satisfacción se desarrollará con el cumplimiento de una conducta sustituta, en los casos de imposibilidad de la prestación originaria por la verificación de cualquiera de los supuestos del artículo 1137 del código civil, que en vía de una denominada ejecución indirecta recibirá el nombre de compensatoria y en los casos de un retraso en el cumplimiento (elemento objetivo), imputable a una de las partes, donde el acreedor mantiene su interés en el bien objeto de la prestación originaria (elemento subjetivo) encontrándonos en un supuesto moratorio, se denominará complementaria.

Según Beltrán Pacheco, esta función satisfactoria en la etapa del incumplimiento se ha visto afectada por la posición adoptada en nuestro código civil cuando postula un enfoque de la responsabilidad desde el

punto de vista del sujeto deudor mediante el principio en favor dubitoris, dentro de una valoración de la responsabilidad sancionadora, dado que establece la graduación de la responsabilidad civil dependiendo de la mayor o menor culpa del sujeto responsable y que determina que la indemnización de los daños solamente pueda tener como contenido aquellos que sean consecuencia directa e inmediata del incumplimiento a partir del criterio adoptado por la teoría de la causa próxima, lo que lleva a una mutilación del interés del acreedor, no cumpliéndose así con la función satisfactoria que responda a la idea de una reparación integral.

Función de Equivalencia: La función de equivalencia de la responsabilidad civil responde a la misma concepción de la etapa del cumplimiento, esto es, la equivalencia entre la medida patrimonial de la indemnización o perjuicio y lo que egresa del patrimonio del responsable, en este caso el sujeto deudor.

El artículo 1338 del Código Civil²⁰ establece lo siguiente: "El acreedor incurre en mora cuando sin motivo legítimo se niega aceptar la prestación ofrecida o no cumple con practicar los actos necesarios para que se pueda ejecutar la obligación". Así mismo el artículo 1339 del acotado código precisa: "El acreedor en mora queda obligado a indemnizar los daños y perjuicios derivados de su retraso"

Según se puede observar el primero de los artículos citados hace referencia a la situación jurídica subjetiva de desventaja denominada carga que implica la realización de conductas de cooperación cuya inejecución conlleva a un supuesto de afectación del interés del sujeto

²⁰ NORMAS LEGALES. 2008. "Código Civil". Colección Legislación Básica. Primera Edic. Lima-

que debe realizarlas. Este incumplimiento así mismo conllevará un retraso en la verificación la conducta debida o prestación, que generará en la esfera del sujeto deudor un menoscabo o detrimento.

Este daño ocasionado al sujeto deudor, deberá ser cubierto por el sujeto responsable, quien en el presente caso es el sujeto acreedor.

De la lectura del artículo 1339 del Código Civil se desprende que el sujeto acreedor asumirá una prestación indemnizatoria, la que deberá incluir una medida integral del perjuicio ocasionado, a efectos de cumplir con la función satisfactoria de la responsabilidad civil. Asimismo ésta prestación indemnizatoria debe ser equivalente con el contenido patrimonial del daño ocasionado así como debe imputársele al sujeto que resulte responsable del daño por efecto de la función redistributiva.

Función Redistributiva. Según la doctrina, la responsabilidad civil conlleva una sanción para el sujeto responsable. Se hace referencia a la función punitiva o penal en la etapa de incumplimiento de la responsabilidad civil, dentro de la llamada responsabilidad por inejecución de obligaciones, dado que el factor atributivo de responsabilidad por excelencia que se recoge en este sistema es el factor atributivo subjetivo de responsabilidad, la culpa.

2.2.1.3.2. Funciones de la Responsabilidad Civil Extra-contractual.

En la responsabilidad civil extra-contractual no se verifica la existencia de dos etapas o momentos en los que se desarrollen las funciones de la responsabilidad civil, tal como se presenta en el denominado sistema de la responsabilidad civil contractual, dado que lo que preexiste a la obligación legal de indemnizar es el deber jurídico

general: alterum nom laedere (deber jurídico general de no causar daño a otro), no existiendo, por ende, responsabilidad en el cumplimiento de dicho deber como se expresado, para que se verifique un supuesto de responsabilidad es necesario la existencia de una situación jurídica subjetiva pasiva específica como lo son: el deber jurídico particular (diferente al deber jurídico general, la carga o el estado de sujeción. Ante ello, las funciones de la responsabilidad se desarrollan en la medida que exista un menoscabo o detrimento, que dará lugar al surgimiento de una obligación legal de indemnizar, tal como lo establecen los artículos 1969 y 1970 de nuestro Código Civil.

Función Satisfactoria. La función satisfactoria en el sistema de responsabilidad civil extracontractual postula el cumplimiento de una conducta debida o prestación indemnizatoria orientada a la satisfacción de un interés jurídico específico conculcado, el que reconoce como antecedente un interés jurídico general de no verse dañado por nadie, por un comportamiento humano o hecho natural perjudicial. La prestación indemnizatoria debe tener un carácter integral, en el sentido de que el perjudicado debe ser indemnizado de forma total tanto en el orden material como en el orden moral y tanto en lo que respecta al daño emergente como al lucro cesante²¹.

En este sistema de responsabilidad civil, en la búsqueda de una óptima satisfacción del interés, se adopta la teoría de la relación causal, de la causalidad adecuada, en torno a un criterio lógico que permitirá la indemnización de daños mediatos e inmediatos. Un tema conexo a la

²¹ BELTRAN PACHECO, Jorge Alberto. Ob. Cit.

función satisfactoria es aquel que se desarrolla frente a los daños morales. Estos serán definidos como aquellos perjuicios o detrimentos que se verifican en la esfera sentimental de los sujetos. Los detrimentos en esta esfera subjetiva no son reparables, puesto que no es posible volver al estado anterior de las cosas, asimismo los intereses conculcados no serán plenamente satisfechos puesto que se desconoce la medida del perjuicio, de ahí que ante dichos casos la doctrina ha considerado que la función satisfactoria debe tornarse en una función consolatoria y por ello la indemnización buscará la compra del dolor por distracción (lo que se desarrolla en torno a la teoría del *pretium doloris*), teniendo como base la creencia de que el ser humano tiene la capacidad natural de controlar sus emociones mitigando los perjuicios a sus afectos conforme logre disiparse adecuadamente.

La Función de Equivalencia. Responde a las mismas consideraciones planteadas en el sistema de responsabilidad civil contractual en una etapa del incumplimiento, esto es, que debe existir una equivalencia patrimonial entre el contenido patrimonial de la indemnización y lo que egresa del patrimonio del deudor extracontractual, vale decir, se verifica la equivalencia entre el contenido patrimonial de la indemnización y el menoscabo al patrimonio de la víctima.

La Función Punitiva o Penal. Mediante esta función se hace referencia al supuesto jurídico, consistente en el traspaso del peso económico del daño que soporta la responsable. Este traspaso se verificará en tanto exista un justificativo teórico denominado factor atributivo de responsabilidad, que en el presente sistema puede ser: un factor atributivo

subjetivo, como lo es la culpa; uno objetivo, como lo es el riesgo, la garantía; o un factor atributivo residual como el abuso del derecho o la equidad.

2. 2.2. RESPONSABILIDAD CIVIL DE LA PERSONA JURÍDICA

2.2.2.1. Nociones Generales.

Las personas jurídicas son entidades abstractas, a las cuales el derecho les reconoce una personalidad, susceptible de adquirir derechos y de contraer obligaciones, su capacidad es limitada frente a los derechos que se le reconoce a las personas naturales, sin embargo se caracterizan porque cumplen finalidades de mayor amplitud que estas²².

La persona jurídica es aquella organización de personas que se agrupan en la búsqueda de un fin valioso y que cumple con la formalidad de la inscripción en el registro, surgen dos centros de imputación de derechos y deberes distintos: el de la persona jurídica y el de los miembros que la integran, considerados individualmente. De esta manera surgen dos centros de imputación de derechos y deberes distintos: el de la persona jurídica y de los miembros que la integran, considerados individualmente

Juan Espinoza Espinoza, manifiesta que a la persona jurídica se le puede entender como una organización de personas que se agrupan en la búsqueda de un fin primordial, cumpliendo con la formalidad legal²³.

²² Cas. N° 698-99-Lambayeque, El Peruano, 04-11-1999, Pág. 3858

²³ ESPINOZA ESPINOZA, Juan. “Derecho de la Responsabilidad Civil, Gsceta Jurídica, Lima.2007

Carlos Fernández Cessarego, precisa que la regulación de las personas jurídicas en el Código Civil de 1984, responde a una concepción tridimensional del derecho la que, en términos generales, subyace a través del articulado de todo el libro primero del código civil. La aplicación de esta peculiar y comprensiva visión del fenómeno jurídico, permite distinguir en la persona jurídica - en cualquier persona jurídica - la presencia necesaria, simultánea y en reciproca exigencia, de tres niveles integrados por el dato formal derivado del aparato normativo, por las conductas humanas intersubjetivas que constituyen la dimensión sociológico-existencial de las personas jurídicas y por los fines valiosos que la caracterizan y la otorgan sentido²⁴

Desde el punto de vista formal, señala Fernández Sessarego, toda persona jurídica es un centro unitario, ideal de referencia de situaciones jurídicas, de imputación de deberes y derechos. Dato formal que se constituye mediante la abstracción de una pluralidad de personas a una unidad ideal de referencia normativa²⁵.

De los conceptos expresados podemos concluir que la persona jurídica constituye una creación del derecho como respuesta a las nuevas formas de organización que genera el desarrollo social

Del análisis de lo prescrito en el Artículo 78 del Código Civil concluye que estamos ante un objeto *Ideal*; pues la persona jurídica es

²⁴ FERNÁNDEZ SESSAREGO, Carlos. “Visión Tridimensional de la Persona Jurídica”. Revista Jurídica del Perú, Año XLV N° 4, Octubre – Diciembre, Trujillo. Cd. “Revista Jurídica del Perú”. Pág. 5. 1995

²⁵ FERNANDEZ SESSAREGO Carlos “Derecho de Personas” Grijley, Lima . 1999

un objeto irreal, que no está en la experiencia, y es neutro al valor²⁶., no obstante ello, al igual que las personas naturales, son sujetos de derechos y obligaciones

2.2.2.2. Teorías sobre las Personas Jurídicas y la Responsabilidad

Civil.

Las personas jurídicas en el desarrollo de acciones para el cumplimiento de sus fines, pueden afectar derechos e intereses jurídicos de personas naturales o jurídicas tutelados por la ley generando una serie de conflictos jurídicamente relevantes, que le generen responsabilidad civil contractual o extracontractual, dado que también son centros de imputación; vale decir, En tanto la persona jurídica es un sujeto de derecho independiente de sus miembros, que pueden expresar su voluntad a través de sus órganos y ejecutarla a través de los mismos o de sus representantes o dependientes, también será pasible de responder por los daños que se puedan producir en el desarrollo de sus actividades ya que cuenta con capacidad necesaria para que ello ocurra. No puede dejar de mencionarse que la noción misma de persona jurídica, en cuanto elaboración conceptual de los tiempos modernos, es de suyo compleja y controvertida, lo que ha dado lugar a diversas propuestas de carácter teórico en un afán de parte de jusfilósofos y

²⁶ Esto es un análisis normativo; mas si le cambiamos de perspectiva y aprehendemos a la persona jurídica como “herramienta” utilizada por el hombre para lograr sus fines, dentro del mismo esquema de objetos presentados, sería un objeto cultural. En el derecho angloamericano es a partir de esta consideración, es decir de “herramienta” que se construye la teoría del levantamiento del velo. En nuestro derecho no es aplicable, al ser la persona jurídica un sujeto de derechos.

juristas por explicar su naturaleza jurídica²⁷ Para lograr alcanzar una posición acerca de la responsabilidad que se le puede generar es necesario analizar los principales desarrollos doctrinales respecto de la naturaleza de la persona jurídica. Las más importantes teorías se pueden dividir en cuatro grandes grupos y ellas han sido elaboradas a partir del siglo XVIII²⁸.

- a. La doctrina de la ficción.
- b. Las teorías denegatorias de la personalidad jurídica.
- c. La doctrina de la persona colectiva real.
- d. La teoría normativa.

El análisis histórico sobre la persona jurídica nos remonta a las primeras formas de civilización donde el derecho alcanzó su máximo esplendor, en la antigua Roma los juristas trataron los problemas vinculados a la naturaleza de la persona jurídica de manera superficial. Son escasas las fuentes que se han encontrado y las mismas han sido objeto de diversas interpretaciones por parte de los representantes de los dos grandes sistemas que han prevalecido en el pensamiento moderno, esto es la teoría de la ficción y la teoría realista. Cada sistema ha

²⁷ FERNÁNDEZ SESSAREGO, Carlos. "Naturaleza Tridimensional de la Persona Jurídica. Con especial referencia al derecho peruano" en <http://dike.pucp.edu.pe>

²⁸ OSTERLIN PARODI, Felipe y CASTILLO FREYERE, Mario . "Responsabilidad Civil de la Personas Jurídicas por Actos de su Administradores o Dependiente". En Revista Jurídica del Perú. Año LIII N° 47 Lima. 2003.

intentado, por medio de dichas interpretaciones, encontrar el fundamento de sus respectivas tesis²⁹.

Los defensores de la teoría de la persona ficticia consideran que para los romanos, si bien la persona jurídica era un sujeto de derecho, carecía de voluntad y, por ende, de capacidad de obrar³⁰. Esta incapacidad de hecho hacía imposible su actuación sin que estuviera de por medio una persona física que la representara. Pero tal representación sólo se daba, según los autores de esta tesis, para efectos de los negocios jurídicos; jamás para los delitos o cuasidelitos. De aquí que se pudiera hablar de responsabilidad civil contractual de la persona jurídica, pero de completa inimputabilidad en lo concerniente a su responsabilidad extracontractual.

Si el representante cometía un ilícito, incluso actuando en ejercicio de las facultades que el propio ente le había otorgado y en asuntos propios de éste, las consecuencias de esa conducta afectaban la esfera jurídica del representante y no del representado.

Francesco Ferrara, miembro de la corriente del realismo técnico se inclina —más bien— por considerar que los romanos concebían a la *universitas* como una realidad de la vida social, que por el carácter de unidad abstracta, diferente de la pluralidad de personas que la conforman, y por su naturaleza puramente ideal o jurídica, en Roma se debió negar necesariamente la capacidad delictual de los entes morales.

²⁹ OSTERLIN PARODI, Felipe y CASTILLO FREYERE, Mario. Ob. Cit.

³⁰ OTERO, Claudia y PIÑERO, Fiorella. “Fundamentos de la Responsabilidad Civil Extracontractual de las Personas Jurídicas” Bogotá: Pontificia Universidad Javeriana. 1991.

Otros sostienen que más bien fue el principio de la responsabilidad por actos ilícitos el que predominó en Roma, tanto en su doctrina como en su práctica. Arturo Barcia, afirma que, respecto de los hechos propios de las corporaciones, actos de *la maior pars* o de sus órganos y funcionarios (principio mayoritario y funcional), como también respecto de los hechos de sus factores, dependientes o esclavos, en cuanto tales (*actio institoria*, *actio exercitoria* y *actio noxalis*)³¹, responde la persona jurídica. Posteriormente se desarrollaron otras tesis que se relacionan con los diferentes contextos históricos e ideológicos que le sirvieron de marco.

Así, a los romanos les seguirían los glosadores cuyas teorías admitieron la responsabilidad de los entes morales, extendiendo ésta al ámbito penal. Luego vendría la doctrina canónica que vio surgir el vocablo de «persona jurídica». A ésta le sucedería el periodo del post glosadores, que constituye una época de estancamiento del derecho corporativo. Entre los siglos XVI y XVIII se llevó a cabo la difusión y recepción de los desarrollos medievales.

Sobre la doctrina de las personas jurídicas, Gierke se refiere a ella en los siguientes términos: “La doctrina de las personas jurídicas se nos presenta en la obra de Inocencio IV en un estado de imprevista perfección que despierta maravilla, a pesar de que no falte una cierta preparación anterior. Él le dio a tal doctrina una marcadísima configuración, de la misma manera que Savigny lo hiciera después en nuestro siglo, con

³¹ BARCIA, LÓPEZ, Arturo. “Las Personas Jurídicas, su Responsabilidad Civil por Actos Ilícitos” Valerio Abeledo. Literatura Jurídica, Buenos Aires.1992.

cuyas enseñanzas concuerda también materialmente de modo verdaderamente remarcable.

Con la finalidad de entender los propósitos, posiciones y fundamentos que han sido expresados por las diversas teorías modernas que explican la personalidad jurídica de estos entes colectivos, pasamos a efectuar una revisión teórica de las mismas.

2.2.2.2.1. El Sistema de la Ficción Legal

Esta teoría considera a la persona jurídica como una persona ficticia, en cuanto no es una persona humana sino una creación artificial del derecho con fines meramente jurídicos. Parte del supuesto de que el hombre es el único que tiene voluntad y, por tanto, es el único llamado a ser persona. Admite la posibilidad de extender la personalidad jurídica a estos entes a los que consideran capaces de tener un patrimonio, pero incapaces de querer y obrar en tanto son simples ficciones de la ley. Así concebida la persona jurídica, se sostiene que es imposible imputarle responsabilidad civil, pues ésta requiere la aptitud del sujeto para ser pasible de sanción³²

La persona jurídica es un ente creado en orden de su finalidad, de manera que siendo la actividad ilícita extraña al destino especial y esencia de la persona todo lo que haga en este sentido le resulta extraño, comprometiendo sólo al agente humano que haya efectuado el entuerto. Por último, es obvio que el hecho ilícito humano del administrador o

³² OSTERLING PARODI, Felipe y CASTILLO FREYRE, Mario. Op. Cit.

gerente, nunca puede alcanzar al ente ideal por cuanto excede de los límites de su mandato³³.

Para muchos doctrinarios, Savigny es el representante principal de esta teoría, quien considera que es inadmisibile la responsabilidad civil de las personas jurídicas por su falta de voluntad y capacidad de obrar. A lo mucho acepta la responsabilidad contractual, mas niega la extracontractual asumiendo la imposibilidad de que el ente moral cometa un ilícito. No obstante, acepta que debe indemnizar por cuanto se haya beneficiado con el actuar doloso o culposo de su representante, esto es, basándose en la figura del enriquecimiento indebido y no de la responsabilidad extracontractual.

Para Ruffini es una grave inexactitud histórica considerar a Savigny como el autor de la teoría de la teoría de la ficción. Esta afirmación sólo puede sustentarse si se desconoce la obra de Sinibaldo dei Fieschi. El autor expresa que con Inocencio IV se configura la teoría de la ficción, que dominó tanto en el foro como en la doctrina por más de seis siglos, hasta que Savigny la refrescó y la recompuso y se hizo fuerte gracias a la gran autoridad de su nombre³⁴.

Autores posteriores a Savigny, si bien conservaron la esencia de esta tesis, desarrollaron diversos argumentos que les permitieran conciliar el excesivo rigorismo lógico de este pensamiento, con las necesidades del

³³ CAZEAUX, Pedro N. y TRIGO REPRESAS Félix. "Compendio de Derecho de las Obligaciones". Tomo II. La Plata: Editorial Platense, 1986.

³⁴ FERNÁNDEZ SESSAREGO, Carlos. Ob. Cit.

comercio jurídico, de tal forma que fuera posible sustentar la imputabilidad de las personas jurídicas.

Gustavo Ordoqui citado por Osterling Parodi y Castillo Freyre³⁵ sintetiza esta corriente y sus consecuencias prácticas en los siguientes términos: “Para la denominada teoría de la ficción (*la persona jurídica*) se trataría de una forma jurídica o de la creación jurídica que por carecer de conciencia y voluntad no sería en principio posible pensar en que incurra en comportamientos ilícitos del momento que en su origen estas creaciones jurídicas sólo son pensadas y autorizadas para actuar en el ámbito exclusivo de la legalidad. La posibilidad de que incurran en ilícitos sólo se concebiría partiendo de un imperativo legal que les atribuya o les impute ciertos actos como suyos.

La teoría de la ficción tuvo en Alemania numerosos seguidores entre los que destacan Puchh, Arndts y Unger entre otros.

2.2.2.2.2. Teorías que Niegan la Personalidad Jurídica.

Dentro de las siguientes teorías que niegan la responsabilidad jurídica tenemos:

2.2.2.2.2.1. Teoría del Patrimonio Colectivo.

Sostienen que hay dos clases de personas. Una relacionada a la propiedad individual y otra a la colectiva. Así, no existen personas jurídicas o ficticias, sino patrimonios colectivos. El punto básico de esta

³⁵ OSTERLING PARODI, Felipe y CASTILLO FREYRE, Mario. Ob. Cit.

tesis es el de mantener a los sujetos individuales como titulares de los derechos colectivos, negando toda idea de personalidad.

2.2.2.2.2. Teoría del Patrimonio de Afectación.

Esta teoría sustituye a la persona jurídica por la idea de un patrimonio sujeto a un fin. Se sustenta en la diferencia que existe entre la facultad de disposición que sólo puede tener aquel que está dotado de voluntad, y la facultad de goce, que incluso puede tener un animal o una cosa, sin que esto implique su transformación en persona o no, pues aun así puede soportar los beneficios del destino. Se trataría, entonces, de un patrimonio independiente, que está destinado a un fin y que carece de sujeto y de personalidad jurídica.

Los autores que se ubican dentro de los sistemas analizados no niegan la responsabilidad civil de las personas jurídicas, por razones de justicia y equidad, que implican responder por los perjuicios de la misma forma en que se aprovechan de las ventajas.

Se cuestiona las dos teorías expuestas desde su esencia misma, pues niegan la personalidad jurídica de los entes morales.

2.2.2.2.3. Doctrina de la Persona Colectiva Real.

Se basan en la premisa de que persona no equivale a hombre, por tanto, un sujeto de derecho no es únicamente un ser humano, de donde deducen que las personas jurídicas son realidades. Dentro de este sistema existen variadas teorías, las que aceptan, a su vez, diversas tesis:

2.2.2.2.4. Teorías de la Realidad Objetiva.

Considera que las personas colectivas presentan caracteres objetivos análogos a las personas físicas y, por ende, responden a la misma definición filosófica que la persona natural. Sostiene que los autores realistas que hacen radicar la subjetividad jurídica con la filosófica, asimilan, en un todo, el ser colectivo al individuo físico y le atribuyen una capacidad natural de querer y de obrar, semejante o análoga a la de este último, la cual se extiende a todos los actos de la vida civil: lícitos e ilícitos. Se trata aquí, de una realidad orgánica, biológica o psíquica de las personas jurídicas, de una voluntad personal y propia del ser ideal, de autoconciencia y de autodeterminación análoga a la del hombre y por consiguiente, tan natural, responsable y válida como ella. De ahí la absoluta equiparación de la persona colectiva a la persona humana, en orden a la capacidad delictual, y su lógica consecuencia: la responsabilidad civil, y aun penal, por actos ilícitos³⁶.

Entre las teorías que se insertan en esta doctrina destaca la organicista, que se basa en la idea de que los miembros de las personas jurídicas equivalen a las células que forman el cuerpo humano. Las personas naturales que integran la persona jurídica desempeñarían el mecanismo de la volición social, esto es el mismo papel que las células del hombre en la voluntad del mismo. Como consecuencia, al grupo debe dársele igual tratamiento que a los individuos; así, el ente también tiene capacidad volitiva.

³⁶ OSTERLIN PARODI, Felipe y CASTILLO FREYRE, Mario. Ob. Cit.

Otto Von Gierke, con precedentes en la escuela iusnaturalista (Grocio, Puffendorf) y partiendo de la tradición germánica, defendió la teoría de la realidad orgánica o personalidad real de la persona jurídica, entendiendo que es una persona efectiva y completa, como la individual. Su alma está en la voluntad común; su cuerpo en el organismo asociativo; su comportamiento en la realidad es semejante al del ser humano; tienen una propia potestad de querer y son capaces de ser sujetos de Derecho. Por todo ello, el reconocimiento de su personalidad por el Ordenamiento jurídico no es constitutivo, sino declarativo, es decir, no es más que la declaración de que estos entes tienen capacidad jurídica

La teoría de Gierke resulta incluso más significativa al sostener que la persona jurídica es capaz de querer y de obrar, para lo cual se vale de sus órganos sociales y de sus representantes. Para este académico la persona colectiva quiere y obra por medio de sus órganos. Al igual que la persona física, sólo puede manifestar su actividad por la cooperación de sus órganos corporales; de esa forma el ente social expresa su voluntad y la realiza por medio de órganos.

Las tesis esbozadas en estas breves líneas no hacen sino demostrar que es posible imputar responsabilidad civil a las personas jurídicas.

2.2.2.2.5. Teorías de la Realidad Técnica.

Sostienen que la persona jurídica no es una ficción, sino una realidad, pero una realidad técnica, es decir, la traducción más simple y lógica de fenómenos jurídicos ya indiscutidos parte de la idea de que la voluntad de la persona jurídica es una voluntad real, que la ley reconoce

como propia del ente moral. Ese reconocimiento no es arbitrario, pues responde a la necesidad de reflejar con fidelidad y traducir con exactitud los hechos y fenómenos de la vida social³⁷.

Los autores que trabajaron sus ideas sobre la base de esa posición son, entre otros, Michoud y Ferrara. El primero de ellos concibe a la persona jurídica como una agrupación humana, titular de un interés permanente y colectivo, que cuenta con una organización capaz de desarrollar una voluntad colectiva y que ha sido reconocida por la ley.

Por su parte, Ferrara concibe al ente moral como un fenómeno de asociación y de organización ya existente en la vida de la sociedad, a la cual el ordenamiento otorga personalidad jurídica. La persona jurídica es la forma jurídica mediante la cual ciertos grupos de personas se hacen presentes en la vida del derecho. Es la configuración legal que estos grupos asumen para participar como tales en la vida social. Es así que la personalidad es una marca o huella jurídica que viene del exterior y se sobrepone a los fenómenos asociativos³⁸

2.2.2.2.6. La Teoría Normativa.

Hans Kelsen, representante de esta tesis, concibe a la persona como un concepto que alude al término de la imputación que hacen las normas jurídicas, es decir como un centro de imputaciones normativas. Hans Kelsen, a través de su difundida Teoría Pura del Derecho opone, con rigor científico y con un indiscutible poder de fascinación, a los planteamientos antes referidos de Savigny y Gierke, una extraordinaria y

³⁷ OSTERLIN PARODI, Felipe y CASTILLO FREYRE, Mario. Ob. Cit

³⁸ FERNÁNDEZ SESSAREGO, Carlos, Ob. Cit.

coherente construcción del derecho, la misma que dominó el pensamiento jurídico occidental durante varias décadas³⁹

Cazeaux y Trigo Represas citado por Osterling Parodi y Castillo Freyre sostiene que desde el punto de vista de esta teoría, la persona jurídica no tiene más existencia que la conceptual, derivada de las normas que hacen esas imputaciones, todo consiste en una "tarea de interpretación jurídica" (es decir, comprensión de los procederes humanos a juzgar mediante las normas) para saber quién y cómo deberá hacer efectiva esa responsabilidad⁴⁰.

Como se tiene anotado son varias los planteamientos acerca de la responsabilidad civil de las personas jurídicas por actos realizados por sus administradores o dependientes.

En conclusión, no existe discusión en el sentido que la persona jurídica es un sujeto de derechos y obligaciones; por lo mismo no se discute que tiene capacidad de goce, ya que se trata de un atributo de la personalidad; sin embargo, existen, en cambio, mayores inconvenientes para llegar a un acuerdo respecto a si la persona jurídica posee o no posee capacidad de ejercicio, pues al ser una construcción jurídica, necesita de personas naturales a través de las cuales actuar.

2.2.2.3. LAS PERSONAS JURÍDICAS EN EL DERECHO PERUANO.

Dentro del esquema esbozado por De Castro y Bravo, el derecho peruano se adscribe en un sistema *numerus clausus* de la persona

³⁹ FERNÁNDEZ SESSAREGO, Carlos, Ob. Cit.

⁴⁰ OSTERLIN PARODI, Felipe y CASTILLO FREYRE, Mario. Ob. Cit

jurídica, es decir que solamente pueden ser personas jurídicas aquellas formas a las que el ordenamiento les confiere tal calidad. Por la separación de los patrimonios tanto de la persona jurídica como la del miembro de la misma se le considera a la persona jurídica como sujeto de derechos y obligaciones.

Diez Picaso define a la persona jurídica como las realidades sociales a las que el estado reconoce o atribuye individualidad propia, distinta de sus elementos, sujeto de derechos y deberes y con una capacidad de obrar en el tráfico por medio de sus órganos o representantes⁴¹

2.2.2.3.1. Capacidad de la Persona Jurídica y Validez de sus Actos.

Sabemos que la persona jurídica es sujeto de derecho, posee la llamada capacidad de goce. A nivel de la doctrina, se puede distinguir la capacidad general (capacidad de goce), como en el sistema germánico; y una capacidad limitada establecida estatutariamente, como en el sistema angloamericano, es por ello que todo acto que exceda del estatuto será nulo. El primer sistema corresponde a un capitalismo avanzado, en el cual un tercero contratante de buena fe no asume el riesgo del tráfico de la persona jurídica en el mercado.

Conforme se ha manifestado precedentemente, la persona jurídica es titular de derechos y obligaciones que le corresponde de acuerdo a su naturaleza, la misma requiere ejercitarlos a través de sus representantes; el código civil en su artículo 93 establece que para el caso de asociaciones los miembros que desempeñen cargos directivos son

⁴¹ DIEZ PICASO, Luis, "Sistema de Derecho Civil" T.I. Tecnos. Madrid-España. 1963..

responsables ante la asociación conforme a las reglas de la representación. En atención a ello, las personas jurídicas solo pueden ser representadas por aquellos órganos a los cuales la estructura interna del ente les atribuye expresamente facultades al efecto⁴².

La representación orgánica que corresponde a los directivos de la persona jurídica y en la cual los poderes se confieren al cargo (u órgano), por ejemplo al gerente, al director o al presidente del consejo directivo, de la representación voluntaria, nos permite entender que efectivamente la persona jurídica tiene capacidad de ejercicio; si el representante actúa dentro del ejercicio de sus funciones, el acto (o negocio) celebrado- en materia de validez y eficacia- es como si hubiera ejercido la propia persona jurídica; caso contrario, el representante se excede en el ejercicio de sus funciones, dicho acto o negocio, no puede imputarse a la persona jurídica.

2.2.2.3.2. La Responsabilidad Civil de la Persona Jurídica en el Código Civil Peruano.

Es un principio fundamental en materia de responsabilidad civil, la irresponsabilidad directa de la persona jurídica; esta afirmación surge por cuanto la responsabilidad directa siempre tiene como factor de imputación el dolo o la culpa, y éstos son de las personas físicas en exclusividad. Las personas jurídicas no tienen, pues, una responsabilidad directa.

Desde la óptica de la doctrina mayoritaria la responsabilidad de la persona jurídica es de carácter objetivo, siendo el factor de atribución el riesgo creado por ellas a raíz de su actuación: quien genera riesgos con el

⁴² ESPINOZA ESPINOZA, Juan. Ob. Cit.

desarrollo de su finalidad, debe equitativamente asumirlos. Sin embargo, para Espinoza Espinoza siempre existirá responsabilidad directa de la persona jurídica (tanto contractual como extracontractualmente). La doctrina confunde la autoría (que queda claro que no es directa —por parte la persona jurídica— en ningún supuesto) con la responsabilidad (que objetivamente es directa de la persona jurídica, aunque sea por hecho antológicamente ajeno).

También dentro de la responsabilidad es necesario distinguir entre las siguientes responsabilidades: responsabilidad civil, responsabilidad penal, responsabilidad administrativa y responsabilidad política. De estos cuatro tipos de responsabilidades los que se encuentran más desarrollados son la responsabilidad civil y la responsabilidad penal. Sin embargo es necesario distinguir la responsabilidad de los socios, responsabilidad de las personas jurídicas y responsabilidad de los representantes legales.

La responsabilidad civil es estudiada a partir del código civil, éstas consisten en una reparación civil o en un resarcimiento, las que derivan de obligaciones que surgen de una promesa unilateral, de un acto precontractual o pos contractual, por actos jurídicos unilaterales, contractuales o extracontractuales.

La aplicación de la responsabilidad según nuestro Código Civil en los casos de daños generados por la persona jurídica a través de sus órganos, representantes y dependientes se regirá desde una doble visión o enfoque: Por responsabilidad contractual de la persona jurídica y por

responsabilidad extracontractual de los órganos, representantes o dependientes⁴³.

2.2.2.3.3. Responsabilidad Contractual.

Se aplica el artículo 1321 del Código Civil, y responde frente al daño solo la persona jurídica, sin perjuicio que esta repita posteriormente en contra del autor directo. Felipe Osterling Parodi y Mario Castillo Freyre sostienen que para que se configure la responsabilidad de la persona jurídica es necesario que el contrato haya sido válidamente celebrado. Por lo demás, el ente moral únicamente queda obligado si el representante actuó dentro de los límites de sus facultades y respetando el estatuto⁴⁴.

Establecida la aptitud legal de la persona jurídica para obligarse como parte necesaria e inseparable de su actuación en el campo de las relaciones jurídicas, su responsabilidad contractual se fundamenta en la misma capacidad, de la cual es un correlato necesario, sino observemos el artículo 1321 del Código Civil, en caso de que la persona jurídica a través de su representante incumpla con sus obligaciones quedara sujeto a indemnización por dolo; culpa leve e inexcusable. Sobre éste particular la jurisprudencia nacional ha expresado: en nuestro sistema de responsabilidad civil, rige la regla según el daño, definido este como el menoscabo que sufre el sujeto dentro de su esfera jurídica patrimonial o extramatrimonial, debe ser reparado o indemnizado, teniendo como datos patrimoniales: al daño emergente y a la lucro cesante, y daño extramatrimoniales: al daño moral y al daño a la persona.

⁴³ CARHUATOCTO SANDOVAL, Henry.. “La Persona Jurídica en el Derecho Contemporáneo” Jurista Editores. Lima. 2005

⁴⁴ OSTERLIN PARODI, Felipe y CASTILLO FREYRE, Mario. Ob. Cit.

2.2.2.3.4. Responsabilidad Extracontractual.

Se aplica el artículo 1981 del Código Civil, que genera responsabilidad directa del agente y al mismo tiempo de la persona jurídica (solidaria). El ámbito de la responsabilidad civil extracontractual, se establece tras determinar la relación de causalidad adecuada existente entre el hecho y el daño producido, pero además alcanza a aquellos que tengan a otros bajo sus órdenes, siempre que el sujeto subordinado cause daño en el ejercicio del cargo que desempeña o en cumplimiento de un servicio, convirtiéndose también en centro de imputación de resultado lesivo⁴⁵. La jurisprudencia nacional ha expresado: el artículo 1981 del código civil, prevé la llamada responsabilidad vicaria, alternativa o substituta, que más bien es un tipo de responsabilidad acumulativa que encuentra parte de su sustento en la culpa in eligiendo e in vigilando de la parte principal; este tipo de la responsabilidad atañe solo a quien sin ser el autor directo del hecho, responde objetivamente por el daño producido por este, en virtud de haber existido entre ambos una relación de dependencia, presupuesto que constituye una condición sin la cual no es posible establecer un nexo causal hipotético entre el resultado lesivo y el autor indirecto⁴⁶

Como sabemos toda persona jurídica lucrativa o no lucrativa realiza una serie de actividades económicas y no económicas. En atención a ello, si la persona jurídica, a través de sus órganos, representantes, o dependientes, ocasiona daños, esta no es más o menos responsable si es o no es de naturaleza lucrativa y se beneficia o no económicamente

⁴⁵ ESPINOZA ESPINOZA, Juan. Ob. Cit.

⁴⁶ Casación N° 114-2001-Callao. El Peruano. 31-08-2001. Pág. 7615.

con el acto generador del daño. El valor agregado que tiene toda persona jurídica es el de ser un instrumento conceptual. En efecto, la organización de personas que se agrupan para la consecución de fines valiosos económicos o no y que cumple con la formalidad de inscripción en los Registros Públicos, a través de este sujeto de derecho (persona jurídica) o instrumento conceptual, realiza una serie de actividades económicas o no, las cuales pueden generar daños. En caso de que ello ocurra, no cabe aplicar los criterios de la responsabilidad subjetiva (dolo o culpa), por cuanto no se puede encontrar en la persona jurídica, por su propia naturaleza, una voluntad (o negligencia o impericia) productora de daños, atribuible a esta.

Entonces la persona jurídica es responsable bajo los criterios de responsabilidad objetiva, por el hecho que las personas que la conforman, a través de esta (voluntaria o involuntaria) han ocasionado daños: y si se ha actuado por intermedio de otro sujeto de derecho (persona jurídica) o instrumento conceptual, resulta justo y evidente, en línea de principio, que se responda de igual manera.

Felipe Osterling Parodi y Mario Castillo Freyre consideran que la responsabilidad que asumirían las personas jurídicas no siempre es refleja, dado que las personas jurídicas responden de manera directa cuando sus órganos no excedieron de sus funciones o facultades de conformidad al estatuto y a la ley⁴⁷.

⁴⁷ OSTERLIN PARODI, Felipe y CASTILLO FREYRE, Mario. Ob. Cit.

2.2.2.3.5. Supuestos de Responsabilidad Civil de la Persona Jurídica.

Los supuestos en que se enmarca la responsabilidad de la persona jurídica son las siguientes:

2.2.2.3.5.1. La Responsabilidad Ultra Vires de la Persona Jurídica.

Esto quiere decir, cuando se realiza actos que exceden su objeto social; el artículo 12 de la Ley General de Sociedades, establece que la sociedad está obligada con respecto a las personas con las cuales ha contratado y frente a los terceros de buena fe por los actos de su representantes dentro de los límites de sus facultades que les haya conferido, aun que tales actos comprometan a la sociedad en negocios u operaciones no comprendidas dentro de su objeto social. Debe tenerse en cuenta que el Código Civil no regula la responsabilidad ultra vires de las personas jurídicas si fines de lucro: a efectos de evitar discrepancias interpretativas, es imperativo entender de la misma manera este supuesto de hecho.

2.2.2.3.5.2. La Responsabilidad Civil Dentro del Ejercicio de las Funciones del Órgano, Representante o Dependiente.

Aquí la responsabilidad civil extracontractual es atribuible, en vía solidaria, a la persona jurídica y al autor directo. Es en este caso se considera el supuesto de hecho establecida en el artículo 1981 del Código Civil. la relación de interpretación se tiende a identificar el elemento de subordinación y con referencia a la empresa, puede considerarse suficiente la inserción del autor del daño en la organización del interponerte, y la sumisión, al menos en la esfera del denominado control gerencial. Al hacer una interpretación literal de este modelo

jurídico legislativo solo estaría comprendida la responsabilidad civil del dependiente de la persona jurídica: es por el resultado de una interpretación lógico-extensiva que se amplía su radio de acción por los hechos de los órganos y de los representantes de la persona jurídica (que no tiene relación, necesariamente, de subordinación con ella).

El artículo 1981 del Código Civil responsabiliza al principal por el ejercicio del cargo o en cumplimiento del servicio respectivo, sin ningún juicio de valor. Es decir que existe responsabilidad del principal (frente al sujeto dañado), tanto por el buen como por el mal ejercicio del cargo que, dicho sea de paso, es frecuentemente en el mal ejercicio de las funciones del órgano representante o dependiente cuando se presentan los supuesto de la responsabilidad civil de los principales.(personas jurídicas).

Se puede percibir que puede haber tanto responsabilidad contractual como extracontractual de la persona jurídica por los actos en ejercicio de las funciones de sus titulares de los órganos, representantes o dependientes, con la respectiva aplicación de los artículos correspondientes. El Artículo 165º del Código Civil establece que se presupone que el dependiente que actúa en establecimientos abiertos al público tiene poder de representación de su principal para los actos que el ordinariamente se realiza en ellos.

2.2.2.3.5.3. La Responsabilidad Civil en Exceso de las Funciones del Órgano, Representante o Dependiente

Según el artículo 161 del Código Civil señala, es ineficaz el acto del representante excediendo los límites de las facultades que se le hubiere

conferido o violándolas, ello, sin perjuicio de las responsabilidades que resulten frente a éste y a terceros.⁴⁸

2.2.2.3.5.4. Responsabilidad Civil de la Persona Jurídica con Ocasión de las Funciones de sus Órganos, Representantes y Dependientes.

La relación entre la persona natural y la persona jurídica puede darse de la siguiente manera: una persona puede actuar como miembro, órgano, representante o dependiente. Si la persona jurídica se vale del órgano, representante o del dependiente para actuar jurídicamente relevante, debe responder en igualdad de condiciones y sin distinciones, por los daños que se causen.

2.2.2.3.6. Limitación de la Responsabilidad de las Personas Jurídicas.

Al momento de reparar el daño, nos encontramos, con un sujeto de derecho que tiene un patrimonio propio, distinto de que corresponde a quienes lo integran. De ello deriva el principio de responsabilidad limitada, en virtud del cual, para cualquier tipo de obligaciones la persona jurídica responde hasta el límite de su patrimonio. Lo descrito constituye otro gran problema para el operador jurídico, la frecuente situación en la cual la pretensión resarcitoria supera el patrimonio de la persona jurídica.

Entonces frente a al problema de un patrimonio de una persona jurídica que es insuficiente para asumir su obligación de responder

⁴⁸ www.monografías.com.pe

civilmente por los daños causados a terceros debemos tener presente lo siguiente:

a) No existe un principio general de desconocimiento de subjetividad de la persona jurídica o de su atribución de limitación de la responsabilidad, toda vez que se presente un caso de insuficiencia de su patrimonio para asumir sus obligaciones derivadas de la responsabilidad civil.

b) De manera excepcional, el desconocimiento de la subjetividad de la persona jurídica o de su atribución de limitación de responsabilidad operará, en caso de insuficiencia de su patrimonio para asumir sus obligaciones derivadas de responsabilidad civil, solo en dos casos: i) Si la responsabilidad civil deriva de un delito (artículo 104º del Código Penal); ii) Si se configura un abuso de derecho o fraude a través de la personalidad jurídica.

2.2.3. RESPONSABILIDAD CIVIL DEL ESTADO

2.2.3.1. El Estado, Elementos y Estructura Político-Jurídica.

2.2.3.1.1. Definición:

El Estado ha sido definido de diversas maneras, tal es así que cada autor que desarrolló el tema ha expresado su propia definición,

Mási la define como una organización jurídica del pueblo en un territorio determinado, bajo un poder soberano, en virtud de la cuales una personalidad colectiva que se basta así misma.

Seydel dice que el Estado es un pueblo y un territorio, regidos por un poder supremo.

León Duguit sostiene que la palabra Estado designa toda sociedad humana donde se ha producido una diferenciación política, o sea, una diferenciación entre gobernantes y gobernado, o según la expresión consagrada, una autoridad política.,

Hoy en día el concepto que más se acepta para esta acepción de la palabra es el de Estado-Nación planteado por Weber. Dice que se trata de un tipo de organización donde el estado posee el monopolio absoluta de la fuerza dentro del territorio siempre y cuando sus objetivos sean de integración y homogeneización de la población. Este Estado exige elementos como una organización política, un ordenamiento jurídico, el territorio delimitado, un aparato de gobierno y una población que resida en los límites establecidos.

En lo que a nosotros corresponde y tomando en consideraciones las definiciones anotadas podemos dar la siguiente definición: El Estado, es la nación política y jurídicamente organizada, basado en un sistema de principios y valores, dirigidas por los depositarios del poder.

2.2.3.1.2. Elementos Sociológicos.

Denominados elementos sociológicos a los componentes de orden material que sustenten el funcionamiento del estado; elementos esenciales – uno de carácter geográfico y otro de carácter humano- que le sirve de base. El primero carece de sentido sin el segundo y a su vez no es posible concebir factor humano sin ubicación física. Estos dos elementos son:

a) Territorio.

El término territorio deriva de la voz latina terra, que significa porción o superficie del territorio como elemento constitutivo del Estado, es la parte de superficie demarcada y sujeta a autoridad o jurisdicción, constituye la base física del estado, sin la cual este carecería de sustentación y, por tanto sería inexistente.

No debe considerarse el territorio al margen de la función o rol que le corresponde, ha de verse como realidad geográfica, que sirve de asiento a la población organizada, como ámbito de la autoridad, marco dentro del cual se ejerce la autoridad, y también como competencia territorial frente a los demás estados. Cobra significación el término si los miramos como escenario dentro del cual se ejerce el poder.

Su naturaleza se diferencia sustancialmente, desde el punto de vista jurídico, del concepto de bien material; la regulación de este responde a normas ordinarias. Un trozo de tierra, por ejemplo, puede ser objeto de adquisición, enajenación, prenda u otra disposición. El territorio nacional, en cambio escapa a esa condición y adquiere la naturaleza del bien común cuya enajenación o compromiso están vedados.

Cuando se habla del territorio como sede del poder, se otorga al término una connotación jurídica, y no la simple aceptación de superficie. El territorio, es pues más que superficie comprende otras realidades, es inseparable: una de naturaleza física y otra de naturaleza jurídica.

El territorio abarca las siguientes realidades: Suelo, subsuelo, espacio aéreo y mar territorial: el suelo es la superficie demarcada por

fronteras geográficas y jurídicas, sobre la cual se asienta la totalidad de bienes que pertenecen al dominio privado, es decir, al estado y a los particulares; el subsuelo es el espacio ilimitado que va hasta el centro de la tierra, siguiendo la misma demarcación geográfica superficial, su verdadero valor está dado por la significación económica. Tiene para el estado un carácter excluyente de propiedad o dominio, de allí que sea enajenable; solo puede ser objeto de concesiones, es decir de posesión autorizada para el aprovechamiento de las riquezas que encierran; el espacio aéreo viene a ser todo el ámbito que se halla sobre el territorio de un estado, y sobre el cual este ejerce soberanía en virtud de convenciones de navegación aérea. Es un dominio que no puede ser violado, el derecho de tránsito inofensivo lo reconoce el estado soberano.

El mar territorial, es la zona de agua adyacente a la costa de un país, que se halla sometida a la jurisdicción del estado ribereño. El dominio del mar en todas las épocas, ha motivado controversias y no pocos hechos bélicos. Distintas doctrinas han sido elaboradas en sustentación de ese dominio, unas veces en favor de la soberanía de los estados ribereños, otras en favor de los intereses de los países necesitados de la ruta marítima, cuando no de aprovechar sus productos. Por encerrar el mar ingentes riquezas minerales e ictiológicas, ha sido un bien codiciado por las grandes potencias.

b) Nación.

En principio, es indudable que el elemento personal es el componente esencial del concepto nación, a partir de él se desarrollan las distintas teorías. En otras palabras, el grupo humano es la categoría inicial

en la conformación de la nación, pues sería completamente imposible que ella existiera sin conjunto de personas.

2.3.1.3. Componentes Jurídicos.

Al estado no le basta para su existencia los elementos sociológicos; ellos son indudablemente esenciales e infaltables, pero es necesario también que exista una institucionalización de las relaciones de los integrantes del grupo humano, en base a un ordenamiento político y legal. En otros términos, el estado necesita de instituciones, autoridad y orden legal. El primer componente son los organismos encomendados de conducir lo que se denomina la "cosa pública". El segundo es el personal jerárquico que dirige (autoridad) y ordena la marcha del estado. El tercero es el cuerpo orgánico de normas ordenadoras del aparato del estado, de sus órganos e instituciones y de las relaciones que surgen y se mantienen entre sus súbditos.

a) Gobierno.

Raúl Ferrero dice que, desde el punto de vista semántico, el gobierno "es la organización mediante la cual es formulada la voluntad del estado". El concepto alude a la forma que adquiere el estado, existen, por eso, recogiendo una de las más aceptadas clasificaciones, gobiernos o regímenes democráticos y gobiernos o regímenes autoritarios y totalitarios. El gobierno, sin embargo no define la totalidad del estado, sino una de sus circunstancias- permanentes o efímeras-, sin que esto modifique su esencia básica.

b) Estructura Político- jurídico.

Se puede considerar dos tipos de elementos en la estructura del estado: externos e internos. Los primeros están referidos a lo que habíamos definido como elementos sociológicos, a los que cabe agregar el factor ciudad, a través del cual se concreta la tendencia de la nación a establecerse, e institucionalizarse. Los segundos comprenden los elementos políticos (poderes del estado) y los elementos administrativos, o de conducción, de la actividad nacional, que hemos definido como sectores, y que agrupan los ministerios y organismos sectorizados.

El Estado y el poder se organizan a través de instituciones definidas como órganos encargados de realizar los fines delineados para la sociedad y la que representan. La institucionalización del estado y el poder se cumple a través de ejes fundamentales, que coordinan entre si sus objetivos. Esos ejes son los denominados clásicamente, poderes del estado y que como se sabe, son: Ejecutivo, Legislativo y Judicial.

Esta institucionalización, además se realiza a través de personal jerárquico y de normas ordenadoras del aparato del estado.

c) Los Órganos del Estado.

Denominado impropriamente poderes a los entes a través de los cuales realiza el estado su voluntad. El poder del Estado es uno, las funciones estatales son ejercidas por órganos y no por poderes. La expresión, sin embargo, se ha ido quedando desde la época inicial del constitucionalismo, por ello es común llamar poderes del estado a los órganos que realizan las funciones legislativas, ejecutivas y

jurisdiccionales. Inclusive se habla de separación de poderes por separación de órganos; lo que resulta inconveniente por que traduce la equivocada idea de que el poder- la voluntad soberana del Estado- puede dividirse o fraccionarse.

Tres son los órganos del estado: Ejecutivo, Legislativo y Judicial; ellos corresponden a las tres clásicas funciones jurídicas del estado. Se trata de tres modos diferentes de expresión de la misma voluntad soberana del estado, que ha ido definiendo campos específicos de acción para el cumplimiento de sus fines.

2.2.3.2. La Responsabilidad Patrimonial del Estado

Al referirnos a la responsabilidad civil del Estado debemos considerar, en sentido amplio, que ella existirá toda vez que una persona que ha sufrido un daño —material o moral— causado directa o indirectamente por el Estado, deba ser indemnizada por él. Lo expresado encuentra sus sustento en el hecho que el Estado es una persona jurídica que actúa por medio de los órganos que han sido creados por mandatos legales, es decir, esferas limitadas de competencia, las cuales se ejercen por titulares de la función pública, que son personas físicas⁴⁹; sin embargo debemos expresar que no existe ninguna regla general que determine cuáles son concretamente las condiciones para que esa responsabilidad exista, pues ello depende del caso que se está considerando: En algunos casos se exigirá que la conducta dañosa sea culpable, y en otros no; en algunos casos deberá existir el daño patrimonial apreciable en dinero,

⁴⁹ SERRA ROJAS, Andrés. "Derecho Administrativo Doctrina, Legislación y Jurisprudencia" T.II . Décima Edición, Editorial Porrúa. México. 1981

mientras que en otros el daño será meramente moral indemnizable.

Existe por parte del Estado la obligación de restituir a los gobernados por los daños que les cause, en numerosos países ha sido incorporada y regulada sistemáticamente, otros se regulan por sus instituciones ya que poseen la tradición administrativa, consistente en la convicción de que los particulares no deben estar obligados a soportar ciertos sacrificios patrimoniales.

La obligación del Estado de resarcir a los gobernados por los daños que les cause, ha sido incorporada y regulada sistemáticamente en numerosos países de tradición administrativa, y, en muchos otros que sin serlo y de acuerdo con los principios propios de sus instituciones, la han consagrado como consecuencia de la convicción de que los particulares no deben estar obligados a soportar ciertos sacrificios patrimoniales.⁵⁰

La responsabilidad del Estado por actos administrativos, trata, esencialmente, de restituir el equilibrio económico roto por hechos o actos del poder público en detrimento de un particular, por medio del resarcimiento de los daños y perjuicios ocasionados⁵¹

Lo anterior se inspira en el principio romano contenido en la Lex Aquilea, que establecía que quien produce un daño está obligado a repararlo, de ahí se afirma que al Estado como persona sometida al derecho, no se le debe exceptuar de esta obligación.

⁵⁰ GONGORA PIMENTAL, Genaro David. “Los Principios de Legalidad y de Responsabilidad Patrimonial del Estado”, en Memoria del Seminario Internacional Sobre la Responsabilidad Patrimonial del Estado. Instituto Nacional de la Administración Pública. A.C. México. 2000.

⁵¹ FERNADEZ Emilio. “Diccionario de Derecho Público”; Ed. Astrea, Buenos Aires, ,1981.

Sin duda, la responsabilidad patrimonial del Estado se hizo patente hasta la Revolución Francesa y con el advenimiento de la monarquía constitucional empezaron a surgir los principios cuyo desarrollo llevó a que posteriormente pudiera actuarse contra el Estado ante los tribunales de justicia. Este progreso se debió además a la aparición del concepto de igualdad ante la ley, que implicaba la sujeción de los órganos del Estado a las mismas normas que los ciudadanos.

Por lo tanto, el Estado tiene la obligación de reparar pecuniariamente a modo de restablecer la situación patrimonial que con anterioridad al hecho o acto ilícito, tenía el damnificado, o sea, que haga desaparecer los efectos de la lesión sufrida por alguien en su patrimonio.

Algunos doctrinarios sostienen que no son de aplicación los criterios y principios elaborados por el derecho civil, argumentando que el derecho público, en particular la jurisprudencia, ha debido elaborar una serie de principios específicos para regular la responsabilidad del Estado, cuestionando incluso la denominación de responsabilidad civil del Estado, por considerarlo un eufemismo, porque ni se trata de la clásica responsabilidad del derecho privado, ni es tampoco civil en el sentido de regirse por las normas de dicho código y que a lo sumo podría llamársela así para señalar que es un tipo de responsabilidad que se traduce en una reparación pecuniaria, esto es, en una indemnización de los daños y perjuicios ocasionados por la acción estatal.

Cualquiera fuera la naturaleza de la obligación de resarcimiento del Estado, responsabilidad de derecho público o privado, en un Estado de derecho es imprescindible su reconocimiento.

Un Estado de Derecho debe comprender un sistema de garantía efectiva patrimonial, no sólo frente a los despojos expropiatorios que legítimamente el poder público puede realizar para llevar a cabo sus tareas en pos de la satisfacción eficaz de las necesidades colectivas, sino que, dicha garantía debe extenderse sin la menor duda, a aquellos daños que voluntaria y la mayor parte de las veces involuntariamente, en el desenvolvimiento de sus quehaceres, el poder público causa a los ciudadanos, sean en las relaciones contractuales o en relaciones extracontractuales⁵²

2.2.3.2.1. Desarrollo Histórico de la Responsabilidad Civil del Estado.

La institución de la responsabilidad civil de las administraciones públicas constituye uno de los elementos de cierre de la actuación administrativa en un sistema de Estado de Derecho⁵³

De lo manifestado podemos concluir que la implementación de la responsabilidad del Estado ha sido de manera progresiva, conforme al perfeccionamiento de las técnicas generales del derecho para el sometimiento de los poderes públicos a las reglas del derecho indemnizatorio. Este mismo proceso evolutivo ha generado una diferenciación de los sistemas de responsabilidad acorde a las distintas tradiciones de los ordenamientos jurídicos de los Estados, al mismo tiempo, un distinto grado de evolución en cuanto a los sistemas de

⁵² LEGUINA VILLA, Jesús. "Origen y Evolución de la Institución de la Responsabilidad Patrimonial del Estado", Memoria del Seminario Internacional Sobre la Responsabilidad Patrimonial del Estado. Instituto Nacional de la Administración Pública. A.C. Mexico..2000

⁵³ ORTEGA ALVAREZ, Luis. "La Responsabilidad Civil de la Administración Pública", en El Derecho Público de Finales de Siglo, Edit. Civitas S.A. España 1997.

protección de los derechos e intereses legítimos de los particulares frente a la actividad de los poderes públicos.

Se distingue diferentes fases o etapas de la responsabilidad del Estado.

Una primera etapa, la constituye el periodo en el cual rige el principio de irresponsabilidad de los poderes públicos. El principio de irresponsabilidad del Estado o de inmunidad del soberano, tiene su origen en el antiguo common law inglés, formulado por Bracton en la edad media a través de la máxima de King can do no wrong, como resultado de una combinación de la potestas imperial Romana y de la concepción teocéntrica del poder del monarca, según el cual el rey no puede equivocarse, causar daño o cometer ilícito. A su vez ese dogma medieval se contemplaba con la doctrina de la sovereign immunity o non suability, que operaba fundamentalmente en el ámbito procesal, con arreglo a la cual el monarca no podía ser demandado ante ningún tribunal. Sin embargo, dicha doctrina no tendría un carácter absoluto ya que la práctica medieval inglesa comienza a introducir excepciones al privilegio de la inmunidad judicial del monarca a través de la institución de la petition of rights. Mediante ella, en determinados casos, el monarca otorgaba de manera discrecional y expresa su conocimiento para ser demandado ante los tribunales⁵⁴.

Considera Delgado Del Rincón que con el advenimiento del Estado Moderno, el principio de inmunidad del príncipe o soberano no cedió, sino

⁵⁴ DELGADO DEL RINCON; Luis Esteban.. “*Responsabilidad del Estado por el Funcionamiento de la Administración de Justicia*”. Universidad Externado de Colombia. Colombia. 2003.

que se reforzó todavía más por los teóricos del absolutismo monárquico, sobre la base de otras reglas jurídicas como la *princeps legibus solutus* o la doctrina del *ius eminens*, que proclamaron además de la irresponsabilidad del soberano sin ningún tipo de contrapartida, a diferencia de lo que había sucedido en la etapa histórica anterior. Este principio de irresponsabilidad patrimonial del Estado tampoco se vino abajo tras la desarticulación del antiguo régimen por la Revolución Francesa, aunque si se introdujo una excepción a través de la institución de la expropiación forzosa, que al formularse en el artículo 17 de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789, constituyendo así el único límite al derecho de propiedad con reconocimiento constitucional, originaría una responsabilidad patrimonial del Estado bajo determinadas condiciones, situaciones que llevaron a expresar a muchos juristas que la Revolución Francesa fue un movimiento esencialmente individualista que fracasa en la creación de una teoría de la responsabilidad del Estado⁵⁵.

Es menester también precisar que la responsabilidad anotada en el párrafo precedente no surgiría para cualesquiera otros daños diferentes de los ex propietarios que se irrogasen a los particulares. De este modo los daños patrimoniales no expropiatorios seguían constituyendo un sacrificio o carga que obligatoriamente habían de soportar los ciudadanos, considerándose como un reducto exento de la soberanía del Estado, quien simplemente se subrogaban en el lugar que antes había ocupado el príncipe, heredando así los privilegios de este.

⁵⁵ PALAZZO, José Luis. “Responsabilidad Extracontractual del Estado” Ediciones Depalma. Buenos Aires.1995

Por su parte, Luis Ortega Álvarez considera que con la Declaración de Derechos de 1789 surge una nueva etapa que se caracteriza por la imputación de los daños producidos exclusivamente a los agentes públicos culpables, habida cuenta que la propia Declaración de Derechos de 1789 se remitía a estos agentes en su artículo 15 para responsabilizarlos de los daños administrativos, exigiéndose su responsabilidad ante los tribunales ordinarios en base a las reglas del código civil⁵⁶.

Posteriormente se viene reafirmando la responsabilidad de la administración como principio general, aunque limitada a los daños causados por acciones ilegales o culpables.

Durante el siglo XIX la supervivencia de este viejo principio medieval de irresponsabilidad patrimonial del Estado chocaba, según manifiestan García de Enterría y Tomás Ramón Fernández⁵⁷, con el espíritu y las ideas de la época entrando en contradicción manifiesta con las necesidades de una sociedad en la que la presencia de una administración, antes lejana y neutral y por eso mismo escasamente conflictiva, es cada vez mayor. De ahí que, como consecuencia de las transformaciones socioeconómicas que se iban sucediendo a lo largo de dicho siglo y del creciente intervencionismo de la administración pública, se asistirá a un incipiente, pero constante e irreversible, proceso de quiebra del principio de inmunidad patrimonial de Estado.

⁵⁶ ORTEGA ALVAREZ, Luis. Ob. Cit.

⁵⁷ GARCIA DE ENTERRIA, Eduardo; RAMON FERNANDEZ, Tomás. “*Curso de Derecho Administrativo*”. Palestra.-Temis. Lima-Bogota.2006.

De esta manera, en el proceso evolutivo que ha experimentado la construcción del principio de responsabilidad patrimonial del Estado por daños no expropiatorios, causados a los particulares en el ámbito del poder ejecutivo, pueden distinguirse las siguientes fases:

1.- La primera se caracteriza por una absoluta irresponsabilidad del Estado, congruente con una responsabilidad personal de los funcionarios públicos por actos ilícitos (culpables, negligentes o dolosos). La teoría tradicional no aceptó el principio de la responsabilidad del Estado, por considerar que todo daño que éste ocasionara, deben soportarlo los particulares. “Lo propio de la soberanía es imponerse a todos sin compensación”⁵⁸ Esta responsabilidad personal se fundamenta en el criterio subjetivo de la culpabilidad que no puede imputarse al Estado como persona jurídica que es, rigiéndose por las normas del derecho privado contenidas generalmente en los códigos civiles. Por otro lado, la atribución de responsabilidad del Estado resulta incompatible con la soberanía.

2.- La segunda fase se caracteriza por una responsabilidad subsidiaria del Estado, limitada a los actos ilícitos de sus funcionarios y autoridades y fundamentada en el criterio de la culpabilidad, mediante ellas se aplican al ámbito del derecho público las normas que sobre responsabilidad rigen en el derecho privado⁵⁹.

⁵⁸ SERRA ROJAS, André. Ob. Cit.

⁵⁹ Con el denominado Fallo Blanco proferido en 1873 por el Tribunal de Conflictos francés, se consideró que el Estado sí era responsable por sus actos, posición que se basó principalmente en la noción de falla o falta del servicio público, cuando se evidenciaba una ausencia, una deficiente o una retardada prestación de las actividades a cargo del Estado, independientemente de que existiera o no norma legal, y sin tener en cuenta que se tratara de actos de gestión o de poder

3.- La tercera fase viene determinada por una responsabilidad directa y objetiva del Estado, con independencia de la ilicitud o licitud de los actos. Este tipo de responsabilidad se reconoce por los textos jurídicos, legales y constitucionales, y por la jurisprudencia, fundamentándose en criterios objetivos como el de la teoría del riesgo social, el de la igualdad de todos los ciudadanos ante las cargas públicas o el del sacrificio especial⁶⁰.

Este proceso evolutivo de ruptura con el principio de irresponsabilidad patrimonial del Estado en el ámbito del poder ejecutivo o de la administración pública va a ser común a todos, los ordenamientos jurídicos de los países de Europa, si bien con algunas diferencias referidas a la vía o cause que se sigue en la ruptura, jurisprudencial o legislativa, o al grado de extensión o desarrollo que alcanzará dicho principio, evidentemente no va a ser el mismo en todos los países.

2.2.3.2.2. Ruptura del Principio de Irresponsabilidad y la Implantación del Principio General de Responsabilidad Patrimonial del Estado.

2.2.3.2.2.1. La Ruptura por Vía Jurisprudencial.

En Francia, el nuevo régimen liberal que surge tras la revolución en 1789 heredó del antiguo régimen el principio de irresponsabilidad patrimonial del Estado, fundamentándose en la incompatibilidad que existía entre los conceptos de soberanía y de responsabilidad patrimonial del Estado”.⁶¹

⁶⁰ Es en esta etapa en la cual se ha venido incrementando y reconociendo que en distintos eventos el Estado debe responder a sus administrados, en unos casos por aplicación de regímenes de responsabilidad con culpa (subjativa) y en otros bajo parámetros de responsabilidad objetiva

⁶¹ DELGADO DEL RINCON; Luís Esteban. Ob. Cit.

La institucionalización de la responsabilidad de la Administración obedece a la acción jurisprudencial del Consejo de Estado. A partir del Arrêt Blanco⁶² de 1873, se afirma en Francia el principio general de responsabilidad patrimonial de la administración sobre bases distintas a las del derecho civil, en las que juega un papel fundamental la incorporación, junto a la noción de culpa, la del funcionamiento de un servicio público, la que originará el concepto de *faute de service*⁶³ (falla de servicio).

El desarrollo del Estado y de la ideología liberal condujo a la incorporación del principio de la responsabilidad patrimonial del Estado y los demás entes públicos por los daños causados a los administrados. La construcción de un régimen general de responsabilidad patrimonial de la administración fue obra de la jurisprudencia del Consejo de Estado, del Tribunal de Conflictos y también de los Tribunales Judiciales a través de un proceso paulatino e ininterrumpido. No fue iniciativa del legislador, sino más bien el fruto maduro de la jurisprudencia del Consejo de Estado como tantas otras instituciones del derecho administrativo. Es el Consejo de Estado el que empieza admitir que la administración tenía que responder

⁶² La decisión Blanco, del Tribunal de Conflictos de Francia, de 08 de febrero de 1873, presenta estos hechos: El 24 de Enero de 1872 en la ciudad de Burdeos, Francia, el señor Juan Blanco, interpone demanda, en acción a los daños y perjuicios. Pide, ante el prefecto del departamento de la Gironde, representante del Estado, que se declare a los empleados de la Tabacalera, Juan Adolphe, Enrique Bertrand, Pierre Monet y Juan Vignerie, como coautores del accidente de su hija Agnes Blanco; y, al Estado como civilmente responsable a causa de sus empleados y que le paguen la suma de 40.000 francos en calidad de indemnización, debido de que los empleados citados de la manufactura de los tabacos en Burdeos, al empujar un vagón de esta empresa, derriban a la menor Agnes de cinco años y medio de edad, mientras esta pasaba sobre la vía pública delante del almacén de tabacos, pasándole sobre el muslo con el vagón; y, como consecuencia de este suceso, sufre la amputación de su pierna.

⁶³ ORTEGA ALVAREZ, Luis. Ob. Cit.

directamente frente a los ciudadanos dañados, aunque esta responsabilidad no podía ser general o absoluta⁶⁴

En el célebre Arret Blanco de 1873, se pusieron de manifiesto algunos elementos fundamentales que iban a regir la responsabilidad patrimonial de la administración en Francia. Entre estos elementos pueden destacarse los siguientes:

- 1.- El de su autonomía respecto de la responsabilidad patrimonial del derecho privado, ya que a partir de esta decisión la responsabilidad patrimonial de las administraciones públicas no se fundamentará en el criterio subjetivo de la culpabilidad establecida en el código civil para la regulación de la responsabilidad extracontractual entre particulares.
- 2.- La necesidad de distinguir entre una falta personal, subjetiva, del funcionario, y una falta del servicio, objetiva y no individualizada, sobre la que se encontrará la responsabilidad de la administración.
- 3.- La atribución de la competencia decisoria en todas aquellas cuestiones relativas a la responsabilidad patrimonial del Estado a los tribunales administrativos.

Por otra parte, junto a este régimen común de la responsabilidad patrimonial de la administración fueron creándose también por la jurisprudencia unos regímenes particulares, algunos regulados ya en textos legales concretos, que se fundamentaban, más que en la idea de falta, en la existencia de un daño imputable a la administración.

⁶⁴ LEGUINA VILLA, Jesús. Ob. Cit.

En Alemania, una de las cuestiones político-jurídicas y científico-jurídicas que más polémica suscitó, durante el siglo XIX y comienzos del XX, fue la responsabilidad del Estado frente a sus ciudadanos por los daños causados por actos antijurídicos de autoridad, estando el legislador llamado a resolverla. De este modo, el legislador regulaba, de una forma definitiva y uniforme, en el artículo 839 del Código Civil de 1896, el principio de responsabilidad personal de los funcionarios públicos por los daños causados a los ciudadanos como consecuencia de la realización de actos ilícitos, respondiendo el Estado en estos casos solo de forma subsidiaria. El legislador del imperio carecía de competencia para regular, desde una perspectiva del derecho público, la responsabilidad patrimonial directa del Estado como complemento de la responsabilidad personal del funcionario, que estaba articulada sobre la base del derecho privado. Así mismo, fueron muy pocos los legisladores de los Lander que tendieron a la necesidad de regular la responsabilidad patrimonial del Estado, hasta que en Prusia se publicó en 1909 una ley sobre responsabilidad del Estado por los actos ilícitos de sus funcionarios, cuyos principios serían asumidos en el ámbito del Imperio por un ley de 1910 sobre responsabilidad del Imperio por sus funcionarios.

La Constitución Alemana de Weimar de 1919, en su artículo 131, elevaba a rango constitucional el principio de responsabilidad del Estado por las actuaciones ilícitas de sus funcionarios derogando aquel conjunto normativo del Imperio y de los Lander que resultaba contrario al contenido del precepto constitucional. A partir de la segunda guerra mundial, por influencia jurisprudencial, la responsabilidad patrimonial del Estado alcanzaría también a todos aquellos daños y rogados a los ciudadanos

como consecuencia de determinadas actuaciones o intervenciones de la administración, que aunque no tuvieran un carácter ilícito o culpable en generadoras de situaciones de riesgo.

En Italia, la construcción jurídica de la teoría general de la responsabilidad patrimonial fue también obra de la jurisprudencia y de la doctrina, que adoptaron al ámbito del derecho público el régimen general de la responsabilidad extracontractual entre particulares, previsto en el Código Civil Italiano de 1865. Esta construcción, según lo dispuesto en el artículo 153 del Código Civil, partió un comienzo de la afirmación de una responsabilidad indirecta del Estado por los actos de gestión. Seguidamente, reconoció una responsabilidad del Estado por todos aquellos actos ilícitos cometidos por los funcionarios en el ejercicio de sus funciones, aunque siempre a título indirecto, fundamentándose en el criterio subjetivo de la culpabilidad, al presumirse en el Estado una culpa invigilando o ineligendo respecto del funcionario. Finalmente, se admitió una responsabilidad directa del Estado por aplicación de la teoría orgánica o antropomórfica, en virtud de la cual es Estado a quién se atribuía personalidad jurídica respondería siempre directamente de todo daño causado a un particular por el acto ilícito de un funcionario, que era considerado como órgano del Estado y no como mero representante o mandatario de aquel. Esta última posición será adoptada de forma mayoritaria por la doctrina y la jurisprudencia hasta la publicación de la Constitución de Italia de 1947.

El artículo 28 de la Constitución elevó a rango constitucional el principio de responsabilidad patrimonial del Estado, empleando una

terminología oscura y de difícil interpretación. Ello daría lugar a un interesante debate doctrinal en torno al título en virtud del cual el Estado habría de responder por los daños ocasionados a un particular por actos ilícitos de un funcionario esto es, si aquel habría de responder de forma directa o indirecta⁶⁵.

Leguina Villa ha analizado detenidamente los planteamientos proporcionados por la moderna doctrina italiana sobre el título de la responsabilidad civil de la administración en Italia, distinguiendo al respecto tres posiciones doctrinales. El primero de ellas, de acuerdo con los postulados ya mencionados de la teoría orgánica, estima que la responsabilidad del Estado por los daños causados a los ciudadanos por actos ilícitos de sus funcionarios es siempre directa. Una segunda corriente doctrinal propone la responsabilidad directa del Estado o del ente público solamente en aquellos casos en el que el daño causado al particular es consecuencia del ejercicio ilegal de un poder estatal, mientras que en otros supuestos, como lo relativo a los daños causados por bienes que sean propiedad del Estado o de los entes públicos, la responsabilidad del Estado ha de ser indirecta. Una tercera posición minoritaria en la doctrina Italiana, considera que la responsabilidad patrimonial del Estado o de los entes públicos por los hechos ilícitos de sus funcionarios será siempre una responsabilidad indirecta. Los términos en los que se plantea el debate doctrinal italiano sobre el título directo o indirecto de la responsabilidad patrimonial del Estado obedecía al hecho

⁶⁵ La Constitución Italiana reconoce en el artículo 28 la responsabilidad del Estado en los términos siguientes: Artículo 28.- Los funcionarios y subordinados del Estado y los organismos públicos son directamente responsables, según las leyes penales, civiles y administrativas, de los actos realizados con violencia de derechos. En estos casos, la responsabilidad se extiende al Estado y a sus organismos públicos.

de que la institución de la responsabilidad civil, por influencia del derecho privado, tenía un carácter netamente subjetivista y retributivo, al fundamentarse principalmente en el autor material del daño más que en el daño causado o en la posición de la víctima, a quien realmente le interesa es la reparación del daño por el ente público que lo ha causado, siéndole indiferente al título directo o indirecto, en virtud del cual aquel de asumir la responsabilidad⁶⁶.

2.2.3.2.2. La Ruptura por Vía Legislativa en el Sistema Anglosajón.

En los ordenamientos anglosajones, la ruptura con el viejo principio medieval del *common law* de irresponsabilidad del soberano y la construcción de un régimen general de responsabilidad patrimonial del Estado se va a producir por vía legislativa a diferencia de la mayor parte de los ordenamientos continental europeos en los que, como se ha podido ver, se produce por vía jurisprudencial⁶⁷.

En el derecho Inglés, según ya se había indicado anteriormente, el principio de irresponsabilidad del soberano o de la corona, formulado bajo la máxima medieval de *King can do not wrong*, se reforzaba y complementaba con otro principio, el de la inmunidad judicial del soberano o de la corona, que operaba fundamentalmente en el ámbito procesal. No obstante, este privilegio de la inmunidad judicial del soberano no tenía un carácter absoluto, ya que, a través de la institución de la *petition of rights*, el monarca podía otorgar de forma expresa su

⁶⁶ LEGUINA VILLA, Jesús. Ob. Cit.

⁶⁷ DELGADO DEL RINCON; Luís Esteban. Ób. Cit.

consentimiento para ser demandado ante los tribunales en determinados casos, entre los que sin embargo, no se hallaban comprendidas las reclamaciones por daños extracontractuales. Por ello, la responsabilidad en ese tipo de daños era una responsabilidad personal de los funcionarios o agentes de la corona, quienes incluso no podían exonerarse de ella invocando haber recibido órdenes de sus superiores. Esta situación se hará insostenible a partir del momento en que la administración abandona su abstencionismo y comienza a intervenir de modo creciente en el ámbito socio económico, asumiendo nuevas actividades y servicios, que antes se hallaban en manos de particulares y ocasionando con sus intervenciones importantes daños en los patrimonios particulares, cuya autoría en muchas ocasiones resultaba difícil de determinar.

Es en 1947 cuando el parlamento da una solución a la problema existente mediante la promulgación de la *Crown Proceedings Act*, en virtud de la cual la corona se somete a la misma responsabilidad que si fuera una persona privada con plena edad y capacidad, y por todos aquellos daños causados por sus servidores o agentes en el ejercicio de sus funciones, incumpliendo con las obligaciones del cargo. Sin embargo, el reconocimiento legal de este principio de responsabilidad patrimonial de la corona no tendría un carácter absoluto, debido a las importantes excepciones que la ley introducía en su articulado entre estas excepciones se encontraban los daños causados como consecuencia de la realización de determinadas actividades o servicios por parte de la administración; y sin perjuicio de que posteriormente el parlamento, mediante una ley aprobada al efecto, dispusiera la indemnización de los daños ocasionados por la realización de aquellas actividades o servicios.

El sistema inglés basado en la actualidad en las disposiciones establecidas en el *Crown Proceedings Act*, de 1947, tiene como elemento esencial la ilegalidad de la actuación pública causante del daño⁶⁸

En el derecho norteamericano, el principio Inglés *The King can do not wrong* se recibe de forma inexplicable, concretándose bajo la fórmula de la doctrina de la *non suavity of the state* o de la *sovereign immunity*, que pasará a formar parte de la *common law*, pudiendo ser modificado expresamente por el *statute law* federal o estatal, es decir, por la legislación ordinaria. Conforme este principio, el Estado no podía ser demandado sin su consentimiento ante los tribunales por los daños que se hubiesen causado a los particulares, como consecuencia de las actuaciones de los poderes públicos o de sus agentes o empleados.

El congreso, de manera progresiva y excepcional por la vía de aprobación de leyes privadas de indemnización (*private bills*) aplicables a supuestos concretos, va introduciendo verdaderas derogaciones del principio de irresponsabilidad patrimonial del Estado. Ahora bien, como consecuencia de algunos defectos o abusos que en este sistema se va detectando, y ante el aumento considerable de las peticiones de indemnización, el congreso creará en 1855 un órgano federal especializado con funciones asesoras más que decisorias, la *Court of Claims*.

Posiblemente, en virtud de la Tuckert Act, aprobado por el congreso en 1887, la *Court of Claims* se convertirá en un verdadero tribunal con competencia, en concurrencia con los tribunales federales de

⁶⁸ ORTEGA ALVAREZ, Luis. Ob. Cit.

distrito y de circuito, para conocer de determinadas reclamaciones contra el Estado, aunque todavía quedasen excluidas las relativas a los daños extracontractuales. Desde comienzos del siglo XX, ante la multiplicación de los daños ocasionados a los particulares, como consecuencia de las situaciones de riesgo creadas por el incremento de las intervenciones de la administración del Estado, que va asumiendo progresivamente nuevas actividades y servicios, el congreso aprueba algunas leyes específicas en las que se admite una responsabilidad del Estado por daños extracontractuales, ampliándose al respecto la competencia de la *Court of Claims* en determinados casos.

Finalmente, la quiebra del principio de irresponsabilidad del Estado por daños extracontractuales se produce con la publicación de la Federal Tort Claims Act de 1946, en la que se reconoce como regla general la responsabilidad del Estado por los actos u omisiones culposos realizados por los empleados o agencias del Estado en el ejercicio de su cargo, con daños para los particulares. Sin embargo, el abandono de la doctrina de la Sovereign Immunity o del principio de irresponsabilidad del Estado no es absoluto, ya que la Federal Tort Claims Act solo se aplica a los daños causados por los empleados del Estado en el ejercicio de las funciones gubernamentales y administrativas (no en el de las funciones judicial y legislativa).

2.2.3.2.2.3. La Implantación y su Evolución Legislativa en el Derecho Español

En España, la ruptura del principio de irresponsabilidad del soberano se produce con cierto retraso, iniciado ya en el segundo tercio del siglo XX, aunque excepcionalmente haya que dejar constancia de la

existencia, durante el siglo XIX, de determinados textos legales que de manera expresa reconocían el deber del Estado de indemnizar los daños que se hubiesen causado a los particulares, como consecuencia de la realización de ciertas actividades o servicios públicos⁶⁹.

El Código Civil de 1889, en sus artículos 1902 y 1903, albergaba la posibilidad de una interpretación favorable hacia el reconocimiento de una responsabilidad patrimonial del Estado por los actos ilícitos cometidos por sus agentes o funcionarios, que fue acogida inicialmente en cierta jurisprudencia del Tribunal Supremo, aunque pronto abandonada por este órgano judicial tras llevar a cabo una interpretación restrictiva de dichos preceptos, que determinó nuevamente la vigencia en la práctica del principio de inmunidad o irresponsabilidad del Estado por los actos ilícitos de sus funcionarios. Por tanto, la responsabilidad personal civil de los funcionarios seguía constituyendo la única garantía que disponían los particulares frente a los actos ilícitos cometidos por aquellos que cometían daños a su prójimo.

Esta situación se confirmaba con la publicación de la ley del 5 de abril y el reglamento del 23 de septiembre del 1904, sobre responsabilidad civil de los funcionarios de orden gubernativo o administrativo, en los que incluso se regulaba de forma restrictiva la responsabilidad civil personal de los funcionarios públicos, al imponer, como requisito previo para formular una acción de responsabilidad civil contra un funcionario, la necesidad de haber reglamentado por escrito ante él la observancia de la forma cuyo incumplimiento o infracción

⁶⁹ LEGUINA VILLA, Jesús. Ob.Cit.

originaba la causación de los daños y perjuicios. El incumplimiento de este requisito implicaba en la práctica la inviabilidad de la acción judicial de responsabilidad.

El artículo 41 de la Constitución Republicana de 1931, ubicado sistemáticamente en el título III, relativo a los “Derechos y Deberes de los Españoles”, capítulo I, sobre las “Garantías individuales y políticas”, constituyó un paso importante en el proceso de reconocimiento del principio de responsabilidad patrimonial del Estado por los daños y perjuicios que los funcionarios públicos causaren a terceros con la infracción de los deberes inherentes al cargo. Ahora bien, la proclamación constitucional de este principio se hacía estableciendo una responsabilidad subsidiaria del Estado y remitiéndose a lo que determinase una ley. Sin embargo, este cuerpo constitucional carecía de lo oportuno desarrollo legislativo en el ámbito de la administración estatal, aunque sí lo tuvo en el de la administración local a través de la ley municipal del 31 de octubre de 1935, cuyo artículo 209 se erigió en la primera norma legal que reconoció de forma expresa una responsabilidad patrimonial directa y subsidiaria, según los casos, de las entidades municipales por los daños y perjuicios que, con ocasión de la actuación de sus órganos de gobierno o la de sus funcionarios en la esfera de sus atribuciones, se irrogaren a los particulares. Esta ordenación normativa sería reproducida en la sustancial por el artículo 405 de la ley de régimen local, del 16 de diciembre de 1950 distinguiendo en los artículos 406 y 409, respectivamente, los supuestos en la que las entidades locales respondían directa y subsidiariamente.

La Ley de Expropiación Forzosa del 16 de diciembre de 1954 (LEF), complementada por su reglamento, del 26 de abril de 1957, supondría un cambio radical, una ruptura definitiva con la situación hasta entonces existente, al declarar, por primera vez para el ámbito estatal, el principio general de responsabilidad patrimonial directa de todos los entes públicos por los daños no expropiatorios que se causaran a los particulares como consecuencia de las actividades administrativas. Posteriormente, este principio general de la garantía patrimonial o del instituto resarcitorio de la administración sería confirmado por la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado (LRJAE) del 26 de julio de 1957, que reconociera, en el artículo 40, la responsabilidad patrimonial objetiva y directa del Estado (de todas las administraciones públicas) por los daños causados a los particulares como consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos. Por otra parte, la LRJAE regulaba, también en su artículo 43 la responsabilidad personal de las autoridades y funcionarios cuando hubieren actuado con culpa o negligencia graves.

La ley de 7 de enero de 1991 introdujo el artículo 1903 en el Código Civil junto a otra, la modificación consistía en suprimir el antiguo párrafo quinto del precepto, que servía de fundamento para que la doctrina civil tratase sobre la tradicional denominada “Responsabilidad civil del estado”, que hoy debería llamarse mejor Responsabilidad Civil de la Administración Públicas⁷⁰

Finalmente, el proceso de afirmación del principio de

⁷⁰ DE ANGEL YAGUEZ, Ricardo. “*Tratado de Responsabilidad Civil*”. Editorial Civitas. Madrid. 1993

responsabilidad patrimonial del Estado culmina con la Constitución Española de 1978, que en su artículo 106.2 lo eleva a rango constitucional, constituyendo el final de un largo camino cuyo punto de arranque significaba lisa y llanamente la negación de la responsabilidad del Estado⁷¹, sin que su constitucionalización añada novedad alguna, desde un punto de vista sustancial a lo que ya se había reconocido anteriormente en la legislación ordinaria y aceptado por la jurisprudencia.

2.2.3.2.3. La Responsabilidad Civil de las Comunidades Europeas.

Como señala Collado García-Lajara, las comunidades Europeas gozan de la atribución de derechos soberanos por los estados miembros, en cuyo ejercicio es posible causar perjuicio a los intereses de los administrados comunitarios.

Por ello, el artículo 215.2 del Tratado de la Comunidad Económica Europea establece un recurso de responsabilidad extracontractual para que la comunidad repare los daños causados por sus instituciones o sus agentes en el ejercicio de sus funciones⁷².

2.2.3.4.3.1. La Responsabilidad Civil Extracontractual del Estado en el Sistema Comunitario Europeo.

Muñoz Machado, recogiendo la jurisprudencia del Tribunal de la Justicia de la Comunidad Europea y la doctrina más relevante, señala, que los incumplimientos por parte de los Estados se han superado sin muchas dificultades en la tradición jurisdiccional de la Comunidad

⁷¹ BLASCO ESTEVAN, Avelino. “*La Responsabilidad Patrimonial del Estado en España*”. en *La Responsabilidad Patrimonial del Estado. Memoria del Seminario Internacional Sobre la Responsabilidad Patrimonial del Estado*. Instituto Nacional de la Administración Pública. A.C. México. 2000.

⁷² DE ANGEL YAGUEZ, Ricardo. Óp. Cit.

Europea mediante la acción de los jueces internos o, en su caso, con la intervención del Tribunal de Justicia de Luxemburgo, al que, a estos efectos, se ha podido acudir fundamentalmente por la vía de las acciones prejudiciales del artículo 177 del Tratado de la Comunidad Económica Europea o de las acciones de incumplimiento del artículo 169 de la misma norma.

La construcción del sistema jurídico comunitario europeo presentada, sin embargo, hasta ahora, una evidencia de debilidad: no existen acciones directas que los ciudadanos puedan seguir ante el Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea y contra los estados miembros en supuestos de incumplimiento de Derecho comunitario, demandando una condena del Estado infractor, Pero las garantías establecidas a favor de los particulares presentan también otras flaquezas: la omisión de cumplimiento o la infracción directa de una regulación comunitaria, se condena en su caso, mediante una sentencia judicial declarativa. En la práctica comunitaria ha bastado una declaración judicial de incumplimiento para que la infracción sea corregida.

La sentencia *Francovich Bonafaci* ha venido a enriquecer estos anuncios más débiles del sistema jurídico europeo⁷³.

La Directiva del Consejo 80/987, de 29 de octubre de 1980, relativa

⁷³ En el caso *Francovich y Bonifaci* el Tribunal de Justicia Europeo precisó que las disposiciones de la Directiva 80/987/CEE del Consejo, de 20 de octubre de 1980, sobre la aproximación de las legislaciones de los Estados miembros relativas a la protección de los trabajadores asalariados en caso de insolvencia del empresario, que definen los derechos de los trabajadores deben interpretarse en el sentido de que los interesados no pueden invocar esos derechos contra el Estado ante los órganos jurisdiccionales nacionales a falta de medidas de ejecución adoptadas dentro del plazo señalado. 2) Un Estado miembro está obligado a reparar los daños que resultan para los particulares de la no adaptación del Derecho nacional a la Directiva 80/987/CEE.

a la aproximación de legislaciones de los Estados miembros respecto de la protección de trabajadores asalariados en caso de insolvencia del empleador prevé que los Estados deben adoptar las medidas necesarias a fin de que instituciones de garantía, creadas específicamente o designadas por ellos, aseguren el pago de los derechos impagados de los trabajadores asalariados.

Una sentencia de 2 de febrero de 1989 del Tribunal de Justicia de la Comunidad estableció que Italia había incumplido sus obligaciones al no trasponer la directiva en plazo⁷⁴.

La ejecución de la sentencia no fue posible, por insolvencia de la Compañía demandada, de manera que Francovich invocó el derecho a obtener del Estado Italiano las Garantías previstas por la Directiva 80/987 o, accesoriamente, una indemnización.

En similares términos se planteó el asunto C-9/90, por Daniela Bonifaci y otros 33 asalariados, plantearon éstos ante la Pretura de Bassano del Grappa que habían trabajado en calidad de asalariados para la empresa “Gaia Confezionui s.r.l.” declarada en quiebra el 5 de abril de 1985, en el momento de la cesación de la relación de trabajo los demandantes tenían un crédito de más de 253 millones de liras que había sido admitido en el pasivo de la empresa quebrada, más de cinco años después, la quebrada no había pagado ninguna cantidad, ni aun parcialmente. En consecuencia, los trabajadores afectados demandaron a

⁷⁴ M. Francovich, demandante del asunto C-6/90, había trabajado para la empresa “C.D.N. Electrónica s.n.v.” en Vicenza, durante varios meses, y no había recibido sino cantidades esporádicas a cuenta de su salario. Planteó en su defensa un recurso ante la Pretura de Vicenza que, por sentencia de 31 de enero de 1985, condenó a la empresa demandada al pago de una suma de alrededor de seis millones de liras.

la República Italiana a los efectos de la aplicación de la Directiva 80/987 citada, pretendiendo que fuera condenada a pagar las cantidades que se adeudaban a los trabajadores.

Estimando que los litigios comportaban la interpretación de una norma comunitaria, los jueces que intervenían en el caso plantearon una cuestión prejudicial, de las previstas en el artículo 177 del Tratado de la Comunidad Económica Europea, al Tribunal de Justicia de la Comunidad.

La cuestión prejudicial, que estaba redactada en términos idénticos en los casos, interrogaba sobre la siguiente cuestión fundamental: si un particular lesionado por la inejecución de la Directiva 80/987 (inejecución constatada por sentencia del Tribunal de Justicia) puede reclamar el cumplimiento por dicho Estado de las disposiciones que la Directiva contiene, a fin de obtener las garantías que el Estado debería asegurar y, en todo caso, si puede reclamar la reparación de daños sufridos.

La sentencia del Tribunal de Luxemburgo, dice Muñoz Machado debe ser destacada en tres órdenes diferentes: *primero*, por las aclaraciones definitivas que establece para determinar en qué supuestos es exigible la responsabilidad de los Estados por incumplimiento de derecho comunitario; *segundo*, por su repercusión las previsible información de los principios básicos en materia de responsabilidad aplicables en todos los estados miembros, y *tercero*, por la repercusión que esta nueva jurisprudencia está llamada a tener en los sistemas establecidas de responsabilidad de los Estados miembros y, en especial, sobre los principios aplicables a la responsabilidad por actos u omisiones del legislador.

En cuanto al primer extremo, señala el mismo autor, la sentencia establece de un modo definitivo el principio general de que, concurriendo determinadas condiciones, el incumplimiento por parte de un Estado miembro de reglas del Derecho comunitario determina su responsabilidad. Este principio de responsabilidad del Estado por daños causados a los particulares por violaciones al derecho comunitario – declara la sentencia – “es inherente a sistema del tratado”.

La doctrina de la responsabilidad del Estado legislador (formada en las legislaciones las Felurette y Bovero⁷⁵ de 1938 y 1962 respectivamente) se apoya en unas cuantas reglas muy simples: primera, el legislador puede decidir la exclusión de indemnizaciones por las limitaciones de derechos o lesiones patrimoniales que produce con las normas que aprueba; segunda, si se fija la pertinencia de indemnización, hay que atenerse al mandato del legislador; tercera y última, si no establece nada la ley, los jueces pueden aplicar la pertinencia o no de declarar la responsabilidad atendándose a los principios establecidos tradicionalmente en la jurisprudencia del Consejo de Estado.

Luego el autor invoca la opinión doctrinal dominante al respecto en España, diciendo:

En España la doctrina dominante sobre éste asunto (que es la que han establecido García De Enterría y .Ramón. Fernández⁷⁶ en su curso

⁷⁵ En 1963 el arrét Bovero (propietario de un apartamento) ocupado por un militar con servicio en el norte de África durante la guerra de Argel, contra él había obtenido orden de desahucio; orden que queda sin ejecutar con la publicación de una ordenanza con rango de ley que para contentar el revuelto estamento militar argelino, prohíbe la expulsión de sus alojamientos de aquellos de sus miembros que estuvieron servicio en Argelia.

⁷⁶ García De Enterría y .Ramón. Fernández Ob. Cit.

de Derecho Administrativo, II) también parece tener resuelto el problema con mucha sencillez las lesiones patrimoniales producidas desde una ley prevé una indemnización, a los tribunales les bastará con operar en consecuencia. Si la excluye, o es insuficiente, se estará en el caso de una ley materialmente expropiatoria que no establece la justa indemnización, lo que determinará la inconstitucionalidad por infracción del artículo 33 de la Constitución interpretado de acuerdo a la cláusula general del artículo 1 de la Ley de Expropiación Forzosa.

Muñoz Machado concluye su análisis con las siguientes reflexiones:

1.- Toda esta doctrina está construida sobre las acciones positivas del legislador. Analiza la responsabilidad por actos del legislador, no se plantea el problema de las omisiones, de la no producción de una ley debida. No se trata tampoco, en la normalidad de los casos, de la limitación p ablación de un derecho preconstituido, sino precisamente lo contrario, a la falta de configuración de los límites de un derecho o de las condiciones precisas para su ejercicio. La resolución de estos problemas acudiendo a las reglas del derecho de la responsabilidad civil extracontractual y no a las de la expropiación parece ahora un camino inevitable.

2.- No menor trascendente es la siguiente consecuencia: tanto la omisión de la de la obligación legislativa de trasponer una directiva, como la infracción cometida por el legislador al hacerlo vulnerado la norma que traspone, tiene que poner ser enjuiciadas por los tribunales internos ordinarios.

3.- La jurisprudencia Francovich conduce, por tanto, a la habilitación a favor de los jueces de poderes más amplios de los que hasta ahora han disfrutado para valorar la responsabilidad derivada de las acciones y omisiones del legislador. Por el momento, esta ampliación de los poderes de los jueces no encuentra apoyo en el derecho comunitario, nada más que para, en aplicación de la sentencia Francovich y Bonafaci, determinar los casos e que se ha incurrido esta potestad a los demás supuestos de incumplimiento parece ya un camino inevitablemente abierto.

Sin perjuicio de lo expresado hay que tener presente las muchas normas comunitarias en que se imponen reglas de responsabilidad para conductas tipificadas al afecto.

2.2.3.2.4. La Responsabilidad del Estado en los Países

Latinoamericanos

La responsabilidad civil del Estado fue abordada por los países latinoamericanos, a partir de la aplicación de las normas establecidas en sus códigos civiles, para posteriormente regularse aisladamente en normas de naturaleza administrativa, sobre la base del derecho desarrollado en los países europeos, A Guiza de ejemplos desarrollamos algunos supuesto de responsabilidad estatal.

2.2.3.2.4.1. La Responsabilidad del Estado por Riesgo Creado en Argentina.

En Argentina no ha sido ni es pacífica la responsabilidad del Estado con sus agentes, sino que han existido dificultades de índole muy diversa, que se ha agravado por la jurisprudencia al sostenerse las soluciones a los conflictos de tal naturaleza sobre la base y esquemas del

derecho civil como lo ha precisado el profesor Juan Carlos Cassagne, aun cuando ello aparece matizado con el reconocimiento de algunos principios sentados por la Corte Suprema de la Nación, que permiten responsabilizar al Estado por sus actos legítimos.

La doctrina Argentina considera que el empleo a ultranza de soluciones de cuño civilista ha complicado innecesariamente un panorama de por si complejo, que la aplicación desmesurada del art. 1113 del Código Civil a supuestos que ontológicamente le son ajenos ha extendido ad infinitum el ámbito de la obligación del Estado de reparar daños sufridos por particulares; que si bien es innegable que el Código Civil trata sobre la responsabilidad de las personas jurídicas, pero no lo es menos que la materia de la responsabilidad del Estado por su actuación en el ámbito del derecho público incumbe al derecho administrativo,. Obvio es, que dicha circunstancia no quita el recurso a la analogía, como método de interpretación válido también en el derecho público, ni la posibilidad de que algunas prescripciones contenidas en el Código Civil puedan aplicarse, además, tanto a la Nación, en cuanto persona jurídica, como a las demás personas públicas estatales de carácter nacional. Y tampoco, significa soslayar del ámbito de responsabilidad patrimonial del Estado y sus entidades, aquellas situaciones reguladas por el derecho civil, esto es, aquellos supuestos en que la Administración actúe en el campo del derecho privado. Pero ello no equivale a que todo daño que ocasione la Administración al patrimonio de los particulares deba regirse por la normativa civilista, ni que el concepto de culpa, propio del derecho común e inaplicable al Estado, sea presupuesto de la responsabilidad por actos ilícitos.

Sostienen los juristas argentinos que debe buscarse un equilibrio, pues los extremos nunca son convenientes; en este orden, es dable dejar sentado que tampoco es sostenible que las soluciones del derecho civil en ningún caso se aplican a la actuación del Estado y sus entidades. Se trata, en definitiva, de encerrar al Código Civil en sus límites naturales, dejando a cada disciplina la regulación de su ámbito propio, en la medida que consagren soluciones justas.

En el caso argentino, la culpa sigue siendo el principio rector del ordenamiento y que el riesgo es una institución subsidiaria, pensada para supuestos en que de otro modo se consagraría una iniquidad, pero que no puede generalizarse su aplicación, transformándose el art. 1113 en una regla excluyente que impida la aplicación de otras normas como los arts. 1111 o 902 Código Civil.

En lo que sigue haremos una reseña de fallos, donde se ha empleado el principio del riesgo creado, para responsabilizar al Estado o personas jurídicas de derecho público.

2.2.3.2.4.2. La Responsabilidad del Estado en Colombia.

En Colombia, ha sido la jurisprudencia la que ha desarrollado y aplicado respecto a la responsabilidad del estado, se afirmará por ejemplo que la falla del servicio ha sido propuesto como el régimen común; que los regímenes de responsabilidad objetiva son los que, hoy por hoy, presentan mayores desarrollos jurisprudenciales, tal es así que el Consejo de Estado como los tribunales seccionales de lo contencioso administrativo, han resuelto un gran número de caso sobre este particular.

Según Sentencia del Consejo de Estado, sección 3ª del 30 de Julio de 1992. Exp. 6897 M.P. Daniel Suárez Hernández y Sentencia del Consejo de Estado, sección 3ª, del 24 Agosto de 1992. Exp. 6754 M.P. Carlos Betancur Jaramillo El Consejo de Estado ha aplicado este sistema primordialmente en los eventos de responsabilidad del Estado por perjuicios ocasionados con armas de dotación oficial afirmando que en estos sucesos se está frente a un caso de presunción de falla y esto es así debido a que en materia de responsabilidad civil el Código Civil en el artículo 2356 establece una presunción de culpa sobre aquellos que disparen imprudentemente un arma de fuego y no hay razón alguna para que en materia de responsabilidad administrativa esto se trate de forma diferente, por eso cuando se está frente a un caso en que el perjuicio haya sido causado por un disparo de arma de dotación oficial, este al igual que en derecho civil debe ser tomado como una presunción de falla. El otro evento en que el Consejo de Estado ha aplicado este régimen intermedio es el de los perjuicios ocasionados por el servicio médico y se fundamenta en una cuestión meramente probatoria, puesto que es más fácil para el médico comprobar que su actuación fue en sumo grado prudente y diligente, que tomó todas las medidas necesarias que el estado de la técnica en medicina exige, a que el demandante tenga que entrar a probar que el médico se equivocó, que actuó mal o negligentemente al operar o hacer su trabajo, pues es muy difícil entrar a calificar la actuación de un médico si no se es uno, el Consejo de Estado ha venido sosteniendo que en el caso de perjuicios ocasionados por el servicio médico, la falla del servicio se presume y es al médico a quien le

corresponde desvirtuar dicha presunción, pues es más fácil para él desvirtuar la falla que para el paciente demostrarla

En Colombia también se reguló la responsabilidad del Estado como consecuencia de privación injusta de la libertad (Artículo 414 del Código de Procedimiento Penal). “De acuerdo con dicha norma (art. 414 del C. de P.P) en los casos en que una persona sea privada de su libertad por ser sindicada de la comisión de un delito y posteriormente exonerada por una providencia definitiva en la cual se establezca que no cometió el hecho que se le imputó, nace la responsabilidad para el Estado, sin que pueda el juzgador exigir ningún requisito adicional para configurarla

A) La Responsabilidad del Estado por Actividades Terroristas,

Entorno del Conflicto Armado en Colombia.

Velásquez Posada Obdulio⁷⁷ sostiene que Colombia es el país democrático más antigua del continente, cuenta con amplia garantía constitucional de libertades y derechos fundamentales, ley de creación de partidos políticos, No obstante presenta uno de los conflictos internos más largos por cerca de cuarenta años, Colombia ha visto crecer movimientos guerrilleros de extrema izquierda, y en las últimas dos décadas, de un grupo legal y de extrema derecha. Guerrilleros y autodefensas han intensificado un conflicto que diariamente cubre de sangre los campos colombianos. La guerrilla la integran fundamentalmente dos grupos. La Fuerza Armada Revolucionaria de Colombia (FARC) y el Ejército Nacional de Liberación (ELN) los grupos de autodefensa se aglutinan en una

⁷⁷ VELASQUEZ POSADA, Obdulio “La Responsabilidad del Estado por Actividades Terroristas. El caso Colombiano”; en Revista Jurídica del Perú. Año LIII N° 49 , Lima, 2003.

especie de federación con mando unitario denominado Autodefensa Unidas de Colombia (AUC).

Las principales víctimas del conflicto son siempre los más débiles: campesinos, en gran número mujeres y niños, reclutados por uno o por otro bando alimentan un conflicto interno. UNICEF estima que hay cerca de 6000 niños en las filas de la guerrilla y Autodefensa. Un informe de Amnistía Internacional del 11 febrero del 2003 tiene otro estimativo y calcula en 14 000 niños y niñas y niñas los reclutados en los ilegales.

B) Marco jurídico de la Responsabilidad Civil del Estado Colombiano.

En el sistema jurídico colombiano hay tres clases de cortes. La corte Suprema de Justicia, que es el máximo tribunal de la justicia ordinaria, el Consejo de Estado al que se le asigna la competencia de todos los conflictos judiciales en que una de las partes es el Estado, y la Corte Constitucional que es la encargada de la salvaguarda de la integridad de la Constitución Política. Las acciones de responsabilidad del Estado por actos terroristas son pues, asunto que corresponde por la naturaleza del mandado, al Consejo de Estado como órgano supremo de la jurisdicción contencioso administrativa.

En Colombia la responsabilidad del Estado es una realidad. De una etapa de absoluta irresponsabilidad han pasado de una plena responsabilidad, primero con reconocimiento a nivel jurisprudencial y legal más recientemente a rango constitucional. La responsabilidad del Estado en Colombia es una responsabilidad directa, si bien en principio utilizó las normas del Código Civil para fundamentar la responsabilidad del estado, hoy tiene un cuerpo de principios de orden jurisprudencial, legal y

constitucional propios que son aplicables por una jurisdicción especial denominada de lo contencioso administrativo, integrada por tribunales administrativos y el Consejo del Estado, su cabeza de clara influencia francesa.

La responsabilidad del Estado colombiano está consagrada como principio constitucional desde 1991 donde se estableció lo siguiente: artículo 90.- El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas. En el evento de ser condenado el Estado a la responsabilidad patrimonial de uno de tales daños, que haya dolosa o gravemente culposa de un agente suyo, aquel deberá repetir contra éste.

Este artículo es concordante con el artículo 2 de la misma constitución que señala los fines del Estado.; Servir a la comunidad, Promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derecho y deberes dados y/o reconocidos por ella, facilitar la participación de todos en las decisiones de la Nación, defender la independencia nacional, mantener la integridad territorial. Asegurar la convivencia pacífica y la vigencia del orden justo.

Es posible que el Estado con su actividad, activa o pasiva, cause daño a terceros y en tal evento ha de indemnizarlos; por tal razón es mejor denominar a este tipo de responsabilidad como responsabilidad del Estado y no simplemente responsabilidad administrativa como también se le conoce, pero en estricto sentido la limitaría a la acción ejecutiva o administrativa del Estado. En Colombia hay también un régimen de responsabilidad del Estado por error de la acción judicial, si bien un

importante sector doctrinal encuentra hoy reticencia para establecer una responsabilidad patrimonial del estado por la actividad legislativa.

En cuanto a la denominación civil para referirse a la responsabilidad del estado, ha sido revaluado en el derecho colombiano por considerar que si bien los principios generales de la clásica responsabilidad civil se aplican a la del Estado, hoy el régimen de los asuntos del Estado se aborda con una óptica de lo público y no de lo civil o privado.

En términos generales se puede afirmar que la fuente de responsabilidad del Estado colombiano tiene origen en controversias que puede agrupar en tres clases de acciones. 1) acción de nulidad y restablecimiento del derecho o de plena jurisdicción establecida para obtener la declaratoria de nulidad del acto administrativo considerado ilegal, se revierta la situación al estado anterior y se reparen los daños y perjuicios causados. 2) acción de reparación directa. Es una típica acción de responsabilidad extracontractual, que brinda a los administrados los medios necesarios para obtener la reparación de los daños sufridos por los hechos, omisiones u operaciones administrativas. En ejercicio de esta acción es que se debate el litigio por responsabilidades por actividades terrorista o conflicto armado. 3) la responsabilidad contractual del estado que tiene origen en la celebración inexecución y liquidación de los contratos estatales.

2.2.3.2.4.3. Regulación Normativa de la Responsabilidad del Estado en las Constituciones Latinoamericanas:

Durante mucho tiempo se ha considerado como regla general, que no se consagre constitucionalmente de manera expresa la responsabilidad directa del Estado; sin embargo, el desarrollo de esta tesis ha venido perdiendo vigencia a nivel de todo el orbe, tal es así que la responsabilidad civil del Estado ha sido incorporado en muchas constituciones de países latinoamericanos. A continuación hacemos referencias a las constituciones de países latinoamericanos⁷⁸, que han regulado normativamente la responsabilidad civil del estado

La Constitución del Ecuador.

Artículo 1. "El Ecuador es un Estado soberano, independiente, democrático y unitario. Su gobierno es republicano, presidencial, electivo, representativo, responsable y alternativo."

Artículo 20. "El Estado y demás entidades del sector público estarán obligados a indemnizar a los particulares por los perjuicios que les irrogaren como consecuencias de los servicios públicos por los actos de sus funcionarios y empleados en el desempeño de sus cargos." "Las entidades antes mencionadas tendrán derecho de repetición y harán efectiva la responsabilidad de los funcionarios y empleados que, por dolo o culpa grave judicialmente declarada, hubieren causado los perjuicios. La responsabilidad penal de tales funcionarios y empleados será establecida por los jueces competentes."

⁷⁸ PODER JUDICIAL. SPIJ. CD, actualizado a diciembre del 2015.

Artículo 39. "El ejercicio de la función pública es un servicio a la colectividad. No hay autoridad exenta de su responsabilidad en el desempeño de sus funciones..." "Todo órgano de poder público es responsable y no puede ejercer otras atribuciones que las consignadas en esta constitución y en las demás leyes."

La Constitución de la República Oriental del Uruguay.

Artículo 24 "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".

Artículo 25. "Cuando el daño haya sido causado por sus funcionarios en el ejercicio de sus funciones o en ocasión de ese ejercicio, en caso de haber obrado con culpa grave o dolo, el órgano público correspondiente podrá repetir contra ellos, lo que hubiere pagado en reparación."

La Constitución de Chile.

Artículo 7. Ordinal i. "Una vez dictado sobreseimiento definitivo o sentencia absolutoria, el que hubiera sido sometido a proceso o condenado a cualquier instancia por resolución que la Corte Suprema declare injustificadamente errónea o arbitraria, tendrá derecho a ser indemnizado por el Estado de los perjuicios patrimoniales y morales que haya sufrido. La indemnización será determinada judicialmente en proceso breve y sumario y en él la prueba se apreciará a conciencia."

La Constitución de la República de El Salvador.

Al igual que la constitución de Chile, establece la responsabilidad directa

del Estado en materia penal, y además el Estado se hace responsable subsidiariamente por la actividad de los funcionarios:

Artículo 17 "...En caso de revisión en materia penal el Estado indemnizará, conforme a la Ley, a las víctimas de los errores judiciales debidamente comprobados."

Artículo 245. "Los funcionarios y empleados públicos responderán personalmente y el Estado subsidiariamente, por los daños materiales y morales que causaren a consecuencia de la violación de los derechos consagrados en esta Constitución."

Encontramos constituciones que establecen la responsabilidad solidaria del Estado cuando el funcionario en el ejercicio de su cargo infringe la ley en perjuicio de los particulares:

La Constitución de Honduras.

Artículo 324. "Si el servidor público en el ejercicio de su cargo infringe la ley en perjuicio de particulares será civil y solidariamente responsable junto con el Estado o con la institución estatal a cuyo servicio se encuentre sin perjuicio de la acción de repetición que estos pueden ejercitar contra el servidor responsable, en los casos de culpa o dolo..."

Artículo 327. "La ley regulará la responsabilidad civil del Estado así como la responsabilidad civil solidaria, penal y administrativa de los servidores del Estado."

2.2.3.2.4.3. Responsabilidad Civil del Estado en el Perú.

Los antecedentes más cercanos sobre la responsabilidad del

Estado la encontramos en el siglo XIX durante la vigencia del Código Civil de 1852. Durante la vigencia del código acotado, privó la convicción de que al Estado, en principio, no puede exigírsele responsabilidad civil porque sus actos están protegidos por la inmunidad soberana, “La jurisprudencia administrativa y judicial del s. XIX es contraria a la idea de una responsabilidad extracontractual del Estado, particularmente cuando se trata de daños derivados de tumulto –tan frecuentes entonces”⁷⁹; se incluye la responsabilidad vicaria por los actos de sus subordinados, ya que este tiene su fundamento en el Código Civil y el Estado no es sujeto de derecho privado, sino Público.

Excepcionalmente se reconoce el derecho a una indemnización por parte del Estado a quienes han sufrido daños directos e intencionales por parte del Estado.

La orientación restrictiva de la jurisprudencia peruana del siglo XIX varía radicalmente del siglo XX, particularmente después de la promulgación del Código Civil de 1936. Ya no se consideran al Estado como irresponsable civilmente, sino que se intenta precisar los alcances de su responsabilidad.

Durante este periodo los jueces ratifican la tesis tradicional de la existencia indemnizatoria en contra del Estado cuando éste causa daños por acto directo e intencional, sobre todo cuando la acción indemnizatoria es una forma de garantizar la propiedad privada frente a abusos del Estado, del mismo modo, tratándose de bienes muebles que han sido utilizados ilegalmente por el Estado.

⁷⁹ DE TRAZEGNIES GRANDA, Fernando. “La Responsabilidad Extracontractual”. T II. Pontificia Universidad Católica del Perú Fondo Editorial. Lima . 1998.

En los últimos decenios los tribunales declararon también fundada las demandas de los particulares que reclamaban indemnización contra el Estado o contra los entes públicos, cuando los daños se habían cometido por un acto arbitrario de la administración, aunque este acto no implicara en forma directa un atentado contra la propiedad sino simplemente afectara un interés privado.

Otro rubro de daños indemnizables por el Estado, según la jurisprudencia, es el que se refiere al defectuoso mantenimiento de los servicios públicos y de la propiedad del Estado.

La jurisprudencia también ha establecido la responsabilidad del Estado cuando el daño se produce en las mismas circunstancias que si el causante hubiera sido cualquier particular. No se trata ya de daños causados por infracción o negligencia de sus funciones públicas, sino en los actos usuales de su gestión privada.

El Código Civil de 1984 no hace excepción expresa alguna con relación a la obligación de indemnizar por parte del Estado, las municipalidades u otras corporaciones públicas cuando causa un daño a un particular. La responsabilidad del Estado se encuentra contenidas, entonces dentro del actual código civil, fundamentalmente en los principios establecidos por el artículo 1969 (responsabilidad por culpa), 1970 (responsabilidad objetiva por riesgo) 1979 (responsabilidad por daño causado por animal), 1980 (responsabilidad por daño causado por la caída de un edificio) y 1981 (responsabilidad vicaria del principal)⁸⁰

Ley 26599, del 24 de abril de 1996, que modificó el art. 648 del

⁸⁰ DE TRAZEGNIES GRANDA, Fernando.. Ob. Cit.

Código Procesal Civil, Las resoluciones judiciales o administrativas, consentidas o ejecutoriadas que dispongan el pago de obligaciones a cargo del estado, solo serán atendidas con las partidas previamente presupuestadas del sector al que corresponda.

Con el propósito de abordar con mayor amplitud los antecedentes históricos del problema, es necesario realizar un sumario desarrollado de las disposiciones legislativas acotadas precedentemente, atendiendo que el Estado es considerado como una persona jurídica, como tal, puede realizar una actividad productora de daños, al igual que las personas jurídicas privadas, si bien es cierto, que el acto ilícito es ocasionado por los representantes, ello no libera, necesariamente, del concurso de responsabilidad por el mismo a la persona jurídica representada.

2.2.3.2.4.3.1. Responsabilidad del Estado por Errores Judiciales en los Procesos Penales y Detenciones Arbitrarias.

La ley Nro. 24973 de indemnización por errores judiciales en los procesos penales y detenciones arbitrarias, del veintiocho de diciembre del ochentiocho, reconoce el derecho de indemnización a las personas que puedan verse dañadas por estas situaciones. Sin embargo, al crear el Fondo Nacional Indemnizatorio de Errores Judiciales y Detenciones Arbitrarias, con la función de encargarse del pago de este tipo de indemnizaciones, se elude hacer mención expresa sobre la individualización de los responsables. En este sentido el artículo veinte establece como requisito de la demanda, al lado de las generales de ley del demandante, la designación y domicilio del fondo así como la indicación de los presuntos autores y el concepto sobre el que el juez

debe pronunciarse. Particular atención merece los criterios para determinar el quantum del daño ocasionado. Para el caso de la detención arbitraria, pareciera que sólo se tuvo en cuenta el daño de consecuencias económicas (el cual se determina por un criterio matemático). Sin embargo, para el error judicial, se reconoce, además del daño material “el daño moral causado a la víctima” (cuya indemnización “será fijada al prudente criterio del Juez”) Esta disparidad de tratamiento puede ser suplida con una interpretación sistemática de estos dispositivos. En efecto, si se puede acreditar el daño moral en el caso de la detención arbitraria, no se ve inconveniente para que se proceda a su reconocimiento judicial, con la correspondiente indemnización, no sería justo reconocer la reparación por el daño moral en un caso y desconocerla en el otro.

2.2.3.2.4.3.2. Responsabilidad Civil del Estado por la Actividad Jurisdiccional.

El Código Procesal Civil regula, de manera más enfática que la ley 24973, que el juez es civilmente responsable cuando en ejercicio de su función jurisdiccional causa daño a las partes o a terceros, al actuar con dolo o culpa inexcusable, sin perjuicio de la sanción administrativa o penal que merezca. Este dispositivo tiene que ser visto en relación con el artículo 516 del Código Procesal Civil que establece que la obligación de pago de los daños y perjuicios es solidaria entre el Estado y el juez o jueces colegiados que expidieron las resoluciones causantes del agravio. Del coordinado dispuesto de estos artículos, se percibe claramente que nos encontramos frente a un caso de responsabilidad de la persona

jurídica del Estado a través de su órgano jurisdiccional (juez). En igual situación se encuentran los representantes del Ministerio Público, cuya responsabilidad, en algunos casos, se encuentra previsto el Código Civil. Debemos distinguir la responsabilidad subjetiva del Juez, de la responsabilidad objetiva del estado (o como prefieren algunos, del Estado - Juez). En efecto el artículo 509 del código procesal civil precisa que: el juez es civilmente responsable cuando en ejercicio de su función jurisdiccional cause daño a las partes o a terceros, al actuar con dolo o culpa inexcusable, sin perjuicio de la sanción administrativa o penal que merezca. La conducta es dolosa si el juez incurre en falsedad o fraude, o si deniega justicia al rehusar y omitir un acto o realizar otro por influencia. Incurre en culpa inexcusable cuando comete un grave error de derecho, hace interpretación insustentable de la ley o causa indefensión al no analizar los hechos probados por el afectado.

Si bien, como ya se advirtió, la responsabilidad del juez está basada en el principio de la culpa objetiva, por cuanto la misma norma está fijando los parámetros de conducta del juez, Sin embargo, se observa, con razón, que si bien “se dan en cierta medida objetivado las conductas dolosas o culposas, ello han sido hecho en forma por demás confusa y equívoca, cuando lo sensato, en todo caso, era establecer claros títulos de imputación de responsabilidad

En lo que se refiere a la responsabilidad del Estado, acertadamente se afirma que “la responsabilidad del Estado-Juez es objetiva, es decir, la existencia de dolo o culpa es irrelevante por que no se trata de valorar un determinado comportamiento, sino de verificar si se dan o faltan los

presupuestos legales que hacen surgir el derecho a la indemnización. La antijuricidad no reside en una actuación ilícita o contraria a derecho (antijuricidad subjetiva) sino de que el hecho de que el sujeto no tiene en deber de soportar el daño que se le ha producido (antijuricidad objetiva).

El Art. 514º del C.P.C., establece un plazo de caducidad de tres meses para interponer la demanda, “contados desde que quedó ejecutoriado la resolución que causó daño”.

Un sector de la doctrina afirma que, en la medida que el Estado pierda muchos procesos se incentivará a poner mayor interés en mejorar el funcionamiento de la administración de justicia.

2.2.3.2.4.3.3. Responsabilidad del Estado por Errores Registrales.

La ley de creación del Sistema Nacional de los Registros Públicos y de la Superintendencia de los Registros Públicos (SUNARP), Ley N° 26366, de fecha 16/10/94, establece en el inciso “d” de su Art. 3º, que es una de las garantías del Sistema Nacional de los Registros Públicos “la indemnización por los errores registrales, sin perjuicio de las demás responsabilidades que correspondan conforme a ley”. El Art. 4º de esta ley establece que la Oficina Registral de Lima y Callao, las Oficinas Registrales Regionales, el Registro Predial transitoriamente y los demás registros creados por leyes especiales son organismos públicos desconcentrados de la SUNARP. Estos tienen patrimonio propio y autonomía registral, administrativa y económica, sin más limitaciones que las establecidas en la ley que estamos comentando. Cuando una oficina registral es declarada judicialmente como responsable por haber ocasionado daños a terceros por errores registrales (cuyo autor directo, se

entiende, es el registrador público, al momento de efectuar la calificación, o cuando expide un certificado), en tanto órgano desconcentrado autónomo económicamente, tendrá que asumir la obligación de pago. Un gasto de este tipo no está previsto, necesariamente, en las partidas presupuestales de los órganos desconcentrados. Debido a esto, el órgano desconcentrado tendrá que solicitar al Fondo Nacional de Financiamiento de la Actividad Empresarial del Estado-FONAFE, la ampliación de la partida presupuestal correspondiente, con la finalidad de ejecutarse el pago. Ello en aplicación del procedimiento establecido en la Directiva de Gestión y Proceso Presupuestario de las Entidades bajo el ámbito del FONAFE, aprobada mediante Acuerdo de Directorio N° 001-2002/019-FONAFE de fecha 29/12/02.

2.2.4. LA RESPONSABILIDAD CIVIL DERIVADA DE LOS DELITOS.

2.2.4.1. Generalidades.

En el derecho romano ya se incluían entre las tres grandes máximas del comportamiento social, junto al vivir honesto y al dar a cada uno lo suyo, el no causar daño a los demás. Constituya en la historia del derecho una constante la sanción jurídica de la conducta lesiva: el autor del daño responde de él. Responsabilidad que se traduce en la obligación de indemnizar o reparar los perjuicios infligidos a la víctima. Si bien este principio no es puesto en duda por nadie, las dificultades aparecen cuando se trata de precisar su naturaleza jurídica y su ámbito de ejercicio.

No todos los comportamientos dañosos ofrecen la misma fisonomía o surgen de similares situaciones sociales. En nuestra vida de relación se puede distinguir dos grandes grupos de actos dañosos: por una parte, el deber de

indemnizar deriva del incumplimiento de otro deber, el deber de cumplir lo pactado. Quien, por ejemplo, no cumple lo estipulado en un contrato queda obligado a indemnizar a las otra partes por los daños y perjuicios ocasionados. Aquí hablamos de responsabilidad contractual; por otra, la obligación de dar satisfacción a la víctima surge por la sola producción del evento dañoso. El automovilista que atropella al peatón lesionándole, el inquilino que accidentalmente provoca un incendio en la vivienda, la empresa que realiza vertidos tóxicos es un río, etc., quedan sujetos por su comportamiento lesivo a indemnizar, reparar y restituir a los afectados. Estos supuestos hacen surgir la llamada responsabilidad extracontractual.

Jurisprudencialmente se ha establecido como criterio general de diferenciación entra ambas clases de responsabilidades, el siguiente: La culpa extracontractual se diferencia de la contractual en que aquélla presupone un daño con independencia de cualquier relación jurídica precedente entre las partes, salvo el deber genérico, común a todos los hombres, del *alterum non laedere*; y, la segunda, presupone una relación preexistente , -generalmente un contrato- y de ahí su calificativo de contractual.

La responsabilidad extracontractual es siempre fuente de obligaciones. Es decir, causas por las que una persona queda sujeta al deber jurídico de realizar a favor de otra una determinada prestación. A su vez, dentro de estas fuentes de obligación podemos distinguir dos grandes grupos distintitos en función en función de la tradicional distinción entre ilícito penal e ilícito civil.

Hay hechos, ilícitos penales, que pueden causar un daño a alguien. Como tales merecen la aplicación de una consecuencia jurídica, pero además decimos que son fuente de responsabilidad civil. Estos son, por tanto,

supuestos de *responsabilidad civil derivada del delito o falta*. El homicida de una padre de familia será castigado con una pena de reclusión menor – responsabilidad penal- y asimismo deberá indemnizar o resarcir a su familia por el daño ocasionado –responsabilidad civil-.

Por otra parte, están los hechos que, sin constituir un ilícito penal, causan daño a otra persona –ilícito civil-. Serían los supuestos que sin estar sancionados con la aplicación de una persona son fuente de obligaciones civiles. Se trataría, por así decirlo, de una responsabilidad civil pura. Es, por ejemplo. El caso del automovilista que fortuitamente pierde el control del vehículo atropellando a un peatón. Si bien su conducta no es relevante penalmente, quedaría, no obstante, obligado a resarcir a la víctima.

En resumen, la responsabilidad civil surge dos fuentes distintas: la que proviene de la culpa generada por la comisión de un delito o falta y la que proviene de la culpa civil en sentido estricto.

2.2.4.2. Naturaleza Jurídica de la Responsabilidad Derivada del Delito:

Como ya sabemos, los comportamientos constitutivos de ilícito penal son merecedores de la aplicación de una pena o medida de seguridad; en tanto que los constitutivos de un ilícito civil son comportamiento dañosos, no tipificados por la ley penal, y cuya sanción –por considerar que no lesionan un bien jurídico- consiste en imponer al autor de los mismos una obligación de resarcimiento o indemnización.

Bajo la denominación responsabilidad civil derivada del delito, se suele reunir determinadas formas de reparación admitidas tradicionalmente en los

ordenamientos continentales –restitución del objeto, indemnización económica, etc.-⁸¹

En nuestro país la reparación de los perjudicados por el hecho delictivo queda prácticamente reducida a ella, pues el artículo 93 del Código Penal Vigente establece:

Artículo 93. Alcances de la reparación civil.

La Reparación comprende:

1. La restitución del bien o , si no es posible, el pago de su valor; y
2. La indemnización de los daños perjuicios.

El doble régimen legal que regula la responsabilidad civil induce a la confusión sobre la verdadera naturaleza jurídica de la acción reparadora del daño. Sin embargo, no quepa duda que la responsabilidad civil *ex delicto* posee una clara naturaleza penal. No obstante, esta apreciación de conformidad con la doctrina civil mayoritaria carece de base. El delito no es fundamento de la responsabilidad, sino que lo es el *daño ocasionado*. El hecho de que el Juez de lo penal pueda resolver sobre esta clase de responsabilidades obedece sólo a razones de índole procesal⁸².

2.2.4.3. Elementos Diferenciadores entre Responsabilidad Penal y Responsabilidad Civil:

Un análisis entre el ilícito civil y el ilícito penal, podemos sintetizar las diferencias que atañen a sus respectivos presupuestos:

⁸¹ ROIG TORRES, Margarita. . “*La Reparación del Daño Causado por el Delito*”. Tirant lo Blanch. Valencia.2000.

⁸² GOMEZ DE LA TORRE, Ignacio Verdugo. “*Lecciones de Derecho Penal –Parte General*”. Editorial Praxis. S.A. Barcelona.1996.

- la tipicidad, que constituye presupuesto esencial para que surja la responsabilidad penal, falta por completo en la responsabilidad ex delicto.
- La antijuricidad, entendida como infracción del ordenamiento jurídico, es presupuesto ineludible de ambas clases de ilícito. No obstante, la concurrencia del requisito anterior –tipicidad- en la infracción penal y su ausencia en el ilícito civil determina que en cada una de esas disciplinas jurídicas la contrariedad a derecho tenga un significado distinto. En Derecho Penal se requiere la infracción de una norma concreta –tipo-; en Derecho Civil basta, en cambio, la causación de un daño en intereses ajenos.
- La concurrencia de dolo o culpa constituye presupuesto común, pero no imprescindible, de la responsabilidad civil derivada del delito. La propia Ley prevé casos de inculpabilidad en los que la obligación privada se mantiene; otros, en los que la responsabilidad civil recae en persona distinta a la que cometió el delito; y otro, finalmente, en los que se recogen supuestos próximos a la responsabilidad objetiva.
- La punibilidad, precisamente, la probabilidad potencial de aplicación una pena, es decir, una sanción de naturaleza penal, nunca una sanción civil;
- Por último, y por lo que respecta a los presupuestos de la responsabilidad privada, el único factor esencial para que concurra el ilícito civil es el daño; elemento que, por el contrario, no está siempre presente en el ilícito penal.

2.2.4.4.- Contenido de la Responsabilidad Civil Derivada del Delito

2.2.4.4.1. La Restitución.

Restituir, significa, según el Diccionario de la Real Academia Española, “volver la cosa a quién la tenía antes”. Y esta misma acepción es la que parece sostener un sector de nuestra doctrina a la hora de conceptuar la primera modalidad de responsabilidad civil contenida en el artículo 92 del Código Penal.

La restitución puede definirse como resarcimiento consistente en la vuelta de la cosa al legítimo poseedor o propietario, ya se trate de bienes muebles sustraídos o apropiados o inmuebles usurpados, el Código Penal en su artículo 93 establece: la restitución se hace con el mismo bien, aunque se halle en poder de terceros, sin perjuicio del derecho de éstos para reclamar su valor contra quién corresponda.

La restitución procederá aun cuando el bien se hallare en poder de un tercero que la haya adquirido por un medio legal y de buena fe, dejando a salvo su derecho de repetición contra quien corresponda y, en su caso, el ser indemnizado por el responsable civil del delito o falta.

2.2.4.4.2. La Reparación de Daños e Indemnización de Perjuicios.

El Código Penal en el artículo 101 dice; la reparación civil, se rige además, por las disposiciones pertinentes del Código Civil.

La situación más frecuente es que el autor del delito o falta responda penal y civilmente. Pero, a veces sucede que el agente, sujeto activo, no llega a ser declarado culpable o resulta eximido de sus responsabilidades penal subsistiendo, no obstante, la civil. Casos en los que concurre alguna de las

circunstancias que recoge el artículo 20 del Código Penal.

Por lo tanto, es preciso diferenciar dos supuestos: la responsabilidad penal y civil coinciden en la misma persona o bien existe responsabilidad civil sin que en aquélla concurra la criminal.

2.2.4.4.3 Responsabilidad Civil y Penal Coincidente en la Misma Persona

La trasgresión puede haber sido cometida por un solo individuo o por varios. El primer caso no ofrece mayores problemas, se estará a lo establecido en el Código Penal: el responsable de un delito o falta deberá hacerse cargo de las obligaciones civiles surgidas por la comisión del hecho delictivo si del mismo se derivaren daños o perjuicios.

Dado que el delito no es fundamento de la responsabilidad civil, sino que lo es el daño ocasionado, la cuantía de cada una de las cuotas no se fija, necesariamente, considerando lo mayor o menor voluntad criminal interpuesta por cada uno de los agentes.

Si son varios los implicados, el artículo 95 del Código Penal establece. "... la reparación civil es solidaria entre los responsables del hecho punible y los terceros civilmente obligados", por su parte el artículo 1983 del Código Civil, establece "... Si varios son responsables del daño, responderán solidariamente...".

2.2.4.4.4. Responsabilidad Civil Subsidiaria

Dentro de este grupo de supuestos contempla una nueva fuente de responsabilidad civil. Se trata de ciertas personas que, sin haber cometido delito o falta alguna, aparecen como responsables civiles subsidiarios con el fin de suplir la *insolvencia de los responsables del delito o falta*.

Así pues, frente a la hipótesis de la responsabilidad civil principal por el propio hecho, aparece la responsabilidad civil subsidiaria reguladas en los artículos 95 y 98 del Código Penal y 1981 del Código Civil que establece "... Aquel que tenga a otro bajo sus órdenes, responde por el daño causado por este último, si ese daño se realizó en ejercicio del cargo o en cumplimiento del servicio respectivo. El autor directo y el autor indirecto están sujetos a responsabilidad solidaria..

En atención al carácter de las personas responsables, en la legislación comparada se pueden distinguir dos categorías: a) Personas naturales o jurídicas no públicas; b) Responsabilidad civil de la Administración Pública. En el caso peruano, sin temor a equivocarme considero que no se da el segundo supuesto.

2.2.4.4.5. Responsabilidad Civil Subsidiaria de Personas Naturales o Jurídicas

Son responsables civiles las personas dedicadas a cualquier género de industria o comercio, por los delitos o faltas cometido por sus empleados o dependientes, representantes o gestores en el desempeño de sus obligaciones o servicios.

La responsabilidad civil de la persona jurídica por el delito cometido por su directivo se fundamenta en la finalidad de reparación de daño causado (a la Sociedad en su conjunto en el caso de autos). Por eso se reconoce la idoneidad de esta medida de carácter civil, que se rige por las reglas del Derecho Civil. Por consiguiente, el primer requisito, *la existencia de un daño causado por el delito*. No obstante su carácter civil, ha de reconocerse que esta consecuencia jurídica del delito se inscribe dentro de una condena penal,

desplegando una serie de efectos aledaños a la sanción penal (como podría ser gozar o no de atenuantes, beneficios penitenciarios, etc.)

La regulación de la responsabilidad del tercero civilmente responsable dentro de la responsabilidad civil extracontractual sigue las reglas del código civil.

2.2.4.4.6. Responsabilidad del Estado por los Delitos Cometidos por sus Funcionarios.

En la doctrina y en la legislación comparada se ha determinado que el Estado ser responsable civilmente directa o indirectamente por daños causados a los particulares de conformidad con las normas de derecho administrativo y el derecho privado, tanto por el hecho propio como por el hecho ajeno. En el primer caso, por la aplicación de la teoría de la falta de servicio y, en el segundo, por hecho ajeno, mediante la aplicación de las normas de responsabilidad civil contenidas en el código civil.

La responsabilidad del Estado y sus instituciones, por los delitos cometidos por sus empleados o funcionarios restringen y amplía a la vez el tema de la responsabilidad del Estado por el hecho de sus funcionarios. Lo restringe, ya que el análisis del elemento culpa o dolo del funcionario, indispensable para hacer responsable a la institución empleadora, por el hecho ajeno, queda descartado, al darse por establecido que el funcionario ha actuado en forma dolosa. Lo amplía ya que habrá de analizarse el efecto que produce la actuación delictual de los funcionarios, cuando ésta se encuentra desprovista de todo vínculo con la función; situación que al no acarrear la responsabilidad del Estado, no cabe en el tratamiento del tema de la responsabilidad por el hecho ajeno.

En la falta de servicio la persona del funcionario no interesa, ya que éste no es responsable civilmente ante la víctima ni ante la Administración y para el caso en que sea perfectamente individualizable, su acción u omisión puede o no ser constitutiva de una falta administrativa, siendo este hecho, en todo caso, independiente de la existencia de la falta de servicio. La falta personal es, en cambio, aquella que es separable del ejercicio de la función, separación que puede ser material, por el hecho de tratarse de actos realizados fuera del ejercicio de toda función, en la vida privada del funcionario, por ejemplo, o psicológica, cuando el acto realizado ha obedecido a móviles personales, cuando se ha obrado con la intención de agraviar, casos en los cuales el funcionario se ha apartado de la finalidad de la función, o cuando ha existido por parte del autor una grave imprudencia o negligencia⁸³

La responsabilidad extracontractual del Estado ha sido aceptada básicamente tratándose de la realización por los funcionarios, de actos de gestión y, en general, el Estado ha sido tenido por responsable, calificando en los correspondientes fallos la actividad del funcionario -siempre unida a la función para la que había sido contratado- como una actividad de gestión.

El delito cometido por un funcionario, ya sea dentro o fuera de su función, es en sí mismo difícil de calificar como un acto de gestión de un servicio público. Ello sólo sería posible analizando la actividad con ocasión de la cual se cometió el delito, desde una perspectiva más amplia -como ha hecho la jurisprudencia- para permitir su calificación. Así, el delito cometido al atropellar a un peatón ha sido calificado dentro de un acto de gestión, según si la actividad de conducir normalmente el vehículo lo era o no. Lo anterior nos

⁸³ PIERRY ARRAU, Pedro. Responsabilidad Extracontractual del Estado por los Delitos Cometidos por sus Funcionarios. En Revista de Ciencias Jurídicas NO 5. Valparaíso Chile. 1975.

lleva a señalar como importante limitación todos aquellos casos en que el delito del funcionario no ha sido cometido con ocasión de un acto de gestión. En otras palabras, cuando el funcionario ha cometido el delito con ocasión de un acto de autoridad, ya que el acto de gestión pertenece a la conocida distinción entre actos de gestión y actos de autoridad.

2.2.4.4.7. Vínculo entre la Función y el Hecho Dañino.

Las condiciones fundamentales para la existencia de responsabilidad por el hecho ajeno son: la existencia de un vínculo entre el tercero civilmente responsable y el autor del acto; el carácter de culposo o doloso del acto cometido por el autor, y en tercer lugar, la existencia de un vínculo entre la función y el hecho dañino.

2.2.4.4.8. Delitos Cometidos en el Ejercicio de la Función

Se trata del caso en que el funcionario comete un delito en el ejercicio normal de su función.

Tanto la doctrina como la jurisprudencia comparada están contestes en hacer responsable al Estado por los delitos cometidos en el ejercicio de la función. Para la doctrina francesa del derecho administrativo se trataría en este caso de faltas personales, susceptibles de comprometer la responsabilidad del Estado.

Por otra parte, de acuerdo a la legislación de Estados Unidos de Norteamérica, este sería uno de los casos en que se aplicaría la "Federal Tort Claims Act", Ley de Responsabilidad Federal Extracontractual, que en su sección 403 señala que el Estado es responsable por los daños causados por actos negligentes u omisiones de cualquier empleado del Gobierno actuando

dentro de la esfera de su oficio o empleo. También en el derecho español, la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado establece en su artículo 41 la obligación del Estado de indemnizar los daños que sean la consecuencia del funcionamiento normal o anormal de la administración. Este último caso incluye las actuaciones personales de los funcionarios con su conducta ilegal o culpable, las que engendran directamente la responsabilidad del ente público a cuya organización pertenezca aquel y cuyas funciones desempeñe frente a terceros".

Por su parte el artículo 41 de la misma ley establece que, cuando el Estado actúe en relaciones de derecho privado, responderá directamente de los daños y perjuicios causados por sus autoridades, funcionarios o agentes, considerándose la actuación de los mismos como actos propios de la administración. En el derecho español, por tanto, los delitos de los funcionarios cometidos en el ejercicio de sus funciones, son considerados, ya sea, como un funcionamiento anormal del servicio dando lugar a la responsabilidad del Estado, o como actos propios de la administración, cuando se trate de relaciones de derecho privado, comprometiendo también dicha responsabilidad.

Como el artículo 41 de la Ley de Régimen Jurídico de España considera la actuación de los funcionarios como propios de la administración, ciertos delitos cometidos por funcionarios del Estado comprometerían la responsabilidad de éste, no ya por el hecho ajeno, sino por el hecho propio.

En doctrina se admite que las personas jurídicas son capaces de delito o cuasidelito civil, admitiendo en tal caso, su responsabilidad es por su hecho personal, cometido por quienes han obrado a su nombre, la persona jurídica

será personal y directamente responsable del daño que así se causa. El delito o cuasidelito del órgano es el delito o cuasidelito de la persona jurídica.

Para considerar a la persona jurídica como responsable por el hecho propio se requiere: a) que las acciones u omisiones sean cometidas por sus órganos, esto es, por las personas naturales o funcionarios en quienes resida la voluntad de la persona jurídica; b) que las acciones u omisiones en que incurran sus órganos puedan considerarse dentro del ejercicio de sus funciones, y c) que las personas naturales que actuaron en nombre de la persona jurídica lo hayan hecho con culpa o dolo.

La doctrina considera que aplicado la situación de las personas jurídicas, al Estado, podría modificar en cierta medida la responsabilidad por el hecho ajeno por los delitos cometidos por los funcionarios en el ejercicio de sus funciones, reduciendo el punto. La aplicación al Estado de los requisitos para que proceda, significa, en primer lugar, que sólo puede haberse de delitos cometidos en el ejercicio por personas que tuvieren la representación del Estado o de las instituciones públicas, como, por ejemplo, el Alcalde. En esos casos y superado el problema de la distinción de actos de autoridad y de gestión, la responsabilidad del Estado no sería por el hecho ajeno, sino por el propio, dejando reducida la primera a los delitos cometidos y en el ejercicio de sus funciones por funcionarios en quienes no resida la representación del Estado⁸⁴.

2.2.5. LOS DELITO DE ABUSO DE AUTORIDAD.

2.2.5.1 Nociones Preliminares.

Es típica del Estado de Derecho en todas sus formas y, por tanto,

⁸⁴ PIERRY ARRAU, Pedro. Ob. Cit.

también del Estado Legal de Derecho, la estructuración del Estado como un sistema de órganos cada uno con sus correspondientes competencias, entendiendo por competencia un ámbito de acción configurado por el Derecho en el que se comprenden: i) unas funciones a cumplir; ii) las potestades necesarias para ello, y iii) los límites y formas del ejercicio de esta potestad.

En un Estado de Derecho, la legitimidad de la actuación funcional depende de la observancia de principios constitucionales, de su legalidad y congruencia con los cometidos axiológicos que le atribuye la ley fundamental.

La estructura fundacional del Estado Constitucional de Derecho repercute sustantivamente en el marco de la actuación de los funcionarios y servidores públicos, en el sentido de que sus respectivas actuaciones han de comprometerse exclusivamente al servicio de los intereses generales, conforme a su consagración.

Es así que resulta imprescindible que los funcionarios públicos, con su actuación, no rebasan los parámetros que la norma les impone. Esto significa que no están autorizados legalmente a proceder como les place o de forma libérrima, todo lo contrario, están obligados a observar estrictamente los mecanismos y procedimientos previstos en la ley y en la constitución.

Es decir, si bien están legitimados a dictar órdenes, mandatos, resoluciones, dictámenes, de efectos jurídicos trascendentes para con los derechos subjetivos de los particulares, su actuación funcional debe respetar, en rigor, los ámbitos de legalidad que definen un acto arreglado a derecho.

Las garantías de un Estado Constitucional de Derecho hacen intolerable e injustificable, el uso arbitrario del poder, ahí donde el funcionario público pretende sustituir la voluntad de la leyes con su propia voluntad, cuando reemplaza los fundamentos legales con sus propias razones, haciendo de la aplicación de la ley fuente de arbitrariedad, valiéndose de criterios subjetivos, antojadizos e irrazonables⁸⁵.

La tipificación del injusto penal de abuso de autoridad, tipificado en el artículo 376 del código penal, supone una orientación de política criminal destinada a cerrar espacios de impunidad, cuando la conducta atribuida al funcionario público no se ajusta a los alcances normativos del resto de tipos penales que, de forma específica, regulan los comportamientos prohibidos que implican injustos típicamente funcionariales⁸⁶.

Antes de proceder con el análisis en estricto del delito de abuso de autoridad es necesario hacer ciertas presiones conceptuales de términos contenidos en el artículo 376 del Código Penal.

2.2.5.2. La Función Pública.

La función pública tiene por finalidad satisfacer el interés general y el bien común mediante la prestación de servicios públicos a los ciudadanos, dentro del marco de la Constitución y de la ley. Así, la función pública se desarrolla como manifestación de la voluntad y ejercicio del poder estatal.

Conforme al artículo 2° de la Ley N° 27815, Ley del Código de Ética de la función pública, se entiende por función pública toda actividad temporal o

⁸⁵ PEÑA CABRERA FREYRE, Alonso. 2013. "Estudios Sobre Derecho Penal y Procesal Penal". Normas Legales. Lima.

⁸⁶ PEÑA CABRERA FREYRE, Alonso. Ob. Cit.

permanente, remunerada u honoraria, realizada por una persona en nombre o al servicio de las entidades de la administración pública en cualquiera de sus niveles jerárquicos.

2.2.5.3. El Funcionario o Servidor Público:

El numeral 4.1. del artículo 4 de la Ley N° 27815, Ley del Código de Ética de la función pública. considera como empleado público a todo funcionario o servidor de las entidades de la Administración Pública en cualquiera de los niveles jerárquicos sea éste nombrado, contratado, designado, de confianza o electo que desempeñe actividades o funciones en nombre del servicio del Estado (modificado por la Ley N° 28496 del 14/04/2005). Para tal efecto, no importa el régimen jurídico de la entidad en la que preste servicios ni el régimen laboral o de contratación al que esté sujeto. El ingreso a la función pública implica tomar conocimiento del presente código y asumir el compromiso de su debido cumplimiento.

La Novena Disposición Final de la Ley N° 27785, Ley Orgánica del Sistema Nacional de Control y de la Contraloría General de la República, define al servidor o funcionario público -para los efectos de dicha ley- como todo aquel que independientemente del régimen laboral en que se encuentra, mantiene vínculo laboral, contractual o relación de cualquier naturaleza con alguna de las entidades, y que en virtud de ello ejerce funciones en tales entidades.

El artículo 425 del Código Penal considera como funcionario o servidor público a i) los que están comprendidos en la carrera administrativa; ii) los que desempeñan cargos políticos o de confianza, incluso si emanan de elección popular; iii) los de empresas del Estado o sociedades de economía mixta y de organismos sometidos por el Estado; iv) toda persona que,

independientemente del régimen laboral en que se encuentre, mantiene vínculo laboral o contractual de cualquier naturaleza con entidades u organismos del Estado y que en virtud de ello ejerce funciones en dichas entidades u organismos; v) los miembros de las Fuerzas Armadas y Policía Nacional y los demás indicados por la Constitución Política y la ley.

2.2.5.4. Distinción entre Abuso de Poder y Autoridad

Las palabras poder” y autoridad, son comúnmente consideradas sinónimas, al significar ambas facultad de decisión y de imposición, sin embargo, tienen entre sí algunas marcadas distinciones por sobre sus similitudes, estas últimas obviamente indiscutibles. Así: 1) no todo poder significar autoridad; 2) todo el que tiene autoridad necesariamente debe de tener poder; 3) la autoridad es una especie de poder; 4) el poder es un macro-concepto conglobante, donde la autoridad es una de sus manifestaciones funcionales; 5) el poder admite diversas fuentes de origen, la autoridad una sola.⁸⁷

Según García Pelayo, citado por Fidel Rojas Vargas, poder, es la posibilidad directa o indirecta de determinar la conducta de los demás sin consideración a su voluntad o, dicho de otro modo, la posibilidad de sustituir la voluntad ajena por la propia en la determinación de la conducta de otro o de otros, mediante la aplicación potencial o actual de cualquier medio coactivo o mediante la aplicación potencial o actual de cualquier medio coactivo o de un recurso psíquico inhibitorio de la resistencia. Esta sintética, bien lograda y genérica conceptualización dada por el insigne maestro español nos sirve para anotar tres consideraciones de importancia: a) el poder no tiene límites de

87 ROJAS VARGAS, Fidel. 2003. “*Delitos contra la Administración Pública*”. Grijley. Lima.

manifestación, es decir, se presenta en todo orden de actividades humanas (la política, la administración, economía, relaciones familiares, amicales, científicas, el mundo de las relaciones privadas, públicas, religiosas, culturales, etc.); b) el poder supone necesariamente la posesión de facultades; y c) el poder es una realidad socio-cultural estratificada con núcleos de concentración más o menos intensos a nivel económico, político y científico-tecnológico.

El poder asume diversas modalidades, dos de las más conocidas son la influencia y la autoridad. Por la primera se entiende la posibilidad de orientar la conducta ajena en una dirección determinada, sea utilizando un ascendiente de origen afectivo, social o de otra especie del influyente sobre el influenciado. Son notas características de la influencia el uso de la presión en lugar de la coacción, de la persuasión y el ascendiente. Se puede decir que la influencia es una de las formas menos violentas del poder, de naturaleza difusa por cuanto su fuente de origen es múltiple y no focalizada.

La autoridad, en cambio, es una modalidad institucionalizada de poder cuya fuente de origen derivada de la soberanía popular y del Estado como expresión jurídico-política de aquella. Hemos anotado ya en líneas anteriores que el término autoridad puede ser entendido en sus dos acepciones básicas como facultad adquirida (concepción subjetiva) y como concepto institucionalizado en un ente público o persona física legítima (concepción orgánica-objetiva). Hemos definido también a esta segunda acepción como a aquella persona dotada de capacidad de decisión pública, que ejerce jurisdicción y mando. La autoridad, entonces, como forma de poder, deriva del pueblo o del Estado, mientras que el poder en general tiene múltiples fuentes de origen: la economía, la ciencia, la tecnología, el conocimiento, las creencias,

la fuerza, el temor, el avasallamiento, el sexo, la política, las posiciones de privilegio, etc⁸⁸.

Resumiendo: la autoridad entendida subjetivo-funcionalmente como facultad, es atributo de cierta clase de sujetos que condesan con sus actividades la voluntad del Estado, el poder público. Estos sujetos son los funcionarios públicos y más propiamente las autoridades en cuanto concepto orgánico. En el ámbito privado-particular y en general en el contexto no público, el uso del vocablo autoridad posee una connotación impropia, al no tener legitimación jurídica.

El poder puede ser utilizado para aplicar políticas de Estado, lograra privilegios, definir orientaciones científico-culturales, imponer estrategias o programas, eliminar la competencia económicas, administrativas, religiosas, etc.), como para zanjar cuestiones personales y personalísimas. En este empleo o aplicación de facultades puede existir un uso racional ajustado a las expectativas sociales o, en cambio, producirse una extralimitación abusiva del mismo, que lesiona intereses y valores privados, públicos, internos o internacionales.

El abuso de poder alcanza dimensiones e inconmensurables en las sociedades atrasadas dominadas por tiranuelos y autócratas o dictaduras y tiranías. El derecho en estas circunstancias se constituye en un mecanismo de poder que controla y oprime, sea cual sea la fuente de donde provenga, público o particular.

⁸⁸ ROJAS VARGAS, Fidel. Ob. Cit.

El Abuso de Autoridad es ya una forma de extralimitación o mal uso del poder público vinculado a expresos ámbitos de competencia que nacen de la función o el cargo y que el funcionario público quebranta mediante acciones u omisiones que resultan perjudiciales a la administración pública y a las partes directamente agraviadas (personas naturales o jurídicas) o a la sociedad misma.

2.2.5.5. Análisis del Delito de Abuso de Autoridad:

2.2.5.5.1. El Nomen Iuris “Abuso de Autoridad”:

El Código Penal Peruano vigente-y también el derogado de 1924-utiliza la frase abuso de autoridad para delimitar comprensivamente una serie de conductas relevantes comprendidas en los artículos 376 al 381.

En la medida que los tipos penales en referencia aluden expresamente al término funcionario público cabe entonces aquí preguntarse.

El Código Penal emplea el término autoridad en su acepción subjetiva funcional, es decir, como facultad de poder público y no en su acepción institucional orgánica; para esta última concepción hace uso de la frase funcionario público. Ello tiene enormes repercusiones por cuanto no es en exclusividad la autoridad el sujeto activo del delito sino cualquier funcionario público que abuse de sus atribuciones. No es exigible que tenga jurisdicción y/o mando, si los tiene y abusa de su autoridad también será pasible de las sanciones establecidas al igual que el que sólo posee capacidad de decisión El código ha preferido seguir usando, a usanza del modelo francés o italiano, la frase abuso de autoridad y no abuso de funciones o abuso de atribuciones”

como lo hacen otras legislaciones penales⁸⁹.

2.2.5.5.2. El Delito de Abuso de Autoridad en el Código Penal Vigente.

El Código penal de 1991, en lo que respecta a los delitos de abuso de autoridad, comprende una serie de comportamientos ilícitos reunidos en seis tipos penales, los mismos que no han sufrido variaciones, ni en su estructura típica ni en su penalidad, desde la entrada en vigencia del código. Estos penales son:

1. Abuso genérico de autoridad, llamado también abuso innominado (art.376).
2. Incumplimiento de obligación (art.377).
3. Denegación de auxilio policial (art. 378).
4. Requerimiento abusivo de la fuerza armada (art.379).
5. Abandono de cargo (380).
6. Nombramiento ilegal de cargo público (art. 381).

2.2.5.5.3. Abuso Genérico o Innominado de Autoridad.

El artículo 376 establece taxativamente: El funcionario público que, abusando de sus atribuciones, comete u ordena, en perjuicio de alguien, un acto arbitrario cualquiera, será reprimido con pena privativa de libertad no mayor de dos años.

La norma penal positiva ha reunido aquí –sin designarlos o especificarlos- todos los abusos o extralimitaciones, imputables al funcionario público, que no se hallen ya contemplados en otros tipos penales del código o leyes penales especiales de ser el caso. De ahí la denominación que con frecuencia se usan en la legislación comparada de abuso innominados, es

⁸⁹ ROJA VARGAS, Fidel. Ob. Cit.

decir, no señalados, para diferenciarlos de los nominados o tipificados expresamente por la ley. Resumiendo, los delitos de abuso de autoridad pueden ser clasificados en a) genérico o innominado (art. 376 del Código Penal peruano); y b) nominados o específicos. Al interior de éstos últimos se dan diversas figuras nominadas contempladas sistemáticamente a nivel de delitos contra la administración pública. Y otras reguladas en diversos *nomen juris*⁹⁰.

La figura penal del Abuso de Autoridad puede ser definida jurídicamente como aquel delito genérico e innominado que castiga hechos abusivos del funcionario público que no se encuentran previstos, ni como delito autónomo ni como circunstancia agravante e otro delito, en el Código Penal ni en otra disposición de la ley.

La jurisprudencia nacional precisa: para que se configure el delito de Abuso de Autoridad, la conducta ilícita, debe guardar relación con el cargo asumido, esto es, presupone el ejercicio de la función pública dentro de las facultades conferidas por el ordenamiento jurídico vigente, por lo que en estos casos, dicho precepto debe ser integrado con las normas de otras ramas del Derecho Público que fijan las funciones de los órganos de la administración pública, y consiguientemente determinan la forma y los límites dentro de los cuales puede el funcionario ejercitarlas libremente». (R. N. 2240-2002, Ejecutoria Suprema emitida el 6 de agosto de 2003); Lo esencial en esta figura delictiva es el obrar *in fraudem legis* del funcionario concernido, pues su actuación se basa en una falsedad consciente; el acto debe ser objetivamente ilegal —afirmación y ejercicio de un poder que se sabe ilegal, y afirmación y suposición de hechos que se saben falsos, como condición del acto de

⁹⁰ ROJAS VARGAS, Fidel. Ob. Cit.

autoridad ejercitado— y, fundamentalmente, con conocimiento de esa falsedad, a sabiendas que se actúa vulnerando la ley. El funcionario, por consiguiente, realiza una conducta dentro de su ámbito de dominio funcional, pero lo hace en situaciones que no corresponde, conducta que está completada por el conocimiento de esa improcedencia. (Exp. 20-2003-A.V., Ejecutoria Suprema emitida el 18 de octubre de 2005)

Esa conducta fue tipificada como delito de Abuso de Autoridad, previsto en el artículo trescientos setenta y seis del Código Penal, que sanciona al funcionario público que en abuso de sus atribuciones, ordena un acto arbitrario en perjuicio de alguien. De la lectura de este tipo penal se advierten tres aspectos concretos: a) Un acto abusivo o arbitrario en perjuicio de tercero. b) La existencia de una orden emanada del agente especial del delito. c) La presencia del componente subjetivo, el dolo, en la conducta del funcionario público. Esto quiere decir, que actúe con voluntad y con el conocimiento de que abusa de las atribuciones que posee, en infracción de las leyes y reglamentos [...] Cabe acotar que no es un acto arbitrario la conducta del agente que está amparada por la ley o se encuentra fundamentada en una decisión discrecional, ajustada a los principios del derecho, la Constitución y el ordenamiento jurídico. En ese sentido, también podría concurrir en un error de tipo, por desconocimiento de que el acto era ilegal y abusivo; en tanto esta circunstancia es un elemento determinante de la tipicidad concreta del delito en cuestión. (R. Q. 17-2013, Ejecutoria Suprema emitida el 1 de julio de 2013)

La tipificación del injusto penal de abuso de autoridad, tipificado en el artículo 376 del código penal, supone una orientación de política criminal destinada a cerrar espacios de impunidad, cuando la conducta atribuida al

funcionario público no se ajusta a los alcances normativos del resto de tipos penales que, de forma específica, regulan los comportamientos que implican injustos típicamente funcionariales⁹¹.

2.2.5.5.4. Tipicidad Objetiva:

2.2.5.5.4.1. Bien Jurídico Protegido:

Antonio Pagliaro citado por Fidel Rojas Varga ha analizado en tres las diversas teorías que informan sobre el objeto de la tutela jurídico-penal al respecto: a) la teoría de la honradez y corrección del funcionario público; b) la que enfatiza el buen funcionamiento de la administración pública; y c) la que considera que se tutela la imparcialidad de la administración pública.

En la moderna dogmática y en la legislación alemana y española, el delito de abuso de autoridad no forma parte de los delitos contra la administración pública.

Fidel Rojas Vargas señala que el bien jurídico específico de la norma penal de Abuso de Autoridad tiene como objeto asegurar la conducta funcional de los sujetos públicos, referenciándola con exclusividad en la obediencia a ley, el derecho y el ordenamiento jurídico. En la base fundante de la norma penal se halla el enunciado normativo que obliga al funcionario público a encausar sus actos de función en sujeción a los dispositivos legales que fijan y delimitan sus funciones y marco de atribuciones o, cuando ellas sean insuficientes, a criterios de finalidad pública y de respeto a la dignidad y derechos fundamentales⁹².

⁹¹ PEÑA CABRERA FREYRE, Alonso. Ob. Cit.

⁹² ROJAS VARGAS, Fidel. Ob. Cit.

Abanto Vásquez sostiene que, en el caso del delito de Abuso de Autoridad que por tratarse de un delito contra la administración pública, también se protege el correcto funcionamiento de la administración pública, sin embargo, en la pretensión de otorgar una diferencia específica al delito en cuestión señala que, se trata del bien jurídico desempeño funcional, en cuanto apego a las leyes escritas referidas a su función. La protección recae en la regularidad y, especialmente, la legalidad de los actos de los funcionarios públicos en las actividades propias de su cargo, cuyas violaciones no son castigadas por otras disposiciones legales⁹³

Siguiendo a Fernando Ángeles Gonzáles, Manuel Frisancho Aparicio, señala que, las infracciones que prevé esta sección representan una lesión a la administración pública, por que implican un arbitrario ejercicio de la función pública, al margen de las constituciones, leyes o deberes que la rigen⁹⁴.

La jurisprudencia nacional se ha pronunciado manifestando que en ése delito el objeto jurídico de tutela penal es el interés público; en la sentencia recaída en el Expediente N° 137-98, La Sala Penal de Apelaciones para Procesos Sumarios con Reos Libres de Lima, del 18 de marzo de 1998 se ha expresado: El delito de Abuso de Autoridad tiene como objeto jurídico de tutela penal el interés público, en el sentido que las funciones de las que están investidos los funcionarios no sean utilizadas por estos para la comisión de hechos ilícitos en perjuicio de los derechos reconocidos por las leyes a los particulares

⁹³ ABANTO VASQUEZ, Manuel, Los delitos contra la administración pública en el Código Penal peruano, Palestra, Lima.2003.

⁹⁴ FRISANCHO APARICIO, Manuel, “Código Penal Comentado. VII. Ediciones Jurídicas. Lima.1998.

En la sentencia recaída del expediente N° 7362-97, sentencia emitida por la Sala Penal Nacional el 18 de marzo de 1998, se precisó que, el artículo trescientos setenta y seis del Código Penal, por el que se procesa al imputado contiene el delito de Abuso de Autoridad, el cual tiene como objeto jurídico de tutela penal el interés público, en el sentido de que las funciones de las que están investidos los funcionarios públicos no sean utilizados por estos para la comisión de hechos ilegítimos en perjuicio de los derechos reconocidos por las leyes a los particulares; nuestra normatividad sanciona que el funcionario público que abusando de sus atribuciones, comete u ordena, en perjuicio de alguien un acto arbitrario cualquiera.⁹⁵

2.2.5.5.4.2. Sujeto Activo:

La autoridad adquiere en el presente injusto un carácter especial, en mérito a la construcción normativa que ha determinado que sólo pueda ser sujeto activo el funcionario público, esto es, quién se encuentra investido de la autoridad que las leyes y la constitución les confiere⁹⁶.

Como se puede ver del tipo objetivo, el sujeto activo de modo exclusivo a título de autor es el funcionario público. Aquellos que cumplen las órdenes de éste, cuando el acto abusivo no es realizado directamente por el funcionario, responderán en calidad de cómplices o, según el caso, actuarán como instrumentos en el contexto de la autoría mediata.

Fidel Rojas Vargas citado por Peña Cabrera sostiene que al constituir un delito especial propio, los particulares se encuentran imposibilitados de ser

⁹⁵ RODRIGUEZ VASQUEZ, Julio Alberto y otros. ." Compendio jurisprudencial sistematizado: Prevención de la corrupción y justicia penal". IDEHPUCP. Lima.2014

⁹⁶ PEÑA CABRERA FREYRE, Alonso. Ob. Cit.

autores, pues no pueden abusar de una función que no poseen, solo se puede hacer uso indebido de lo que se tiene.

El servidor o empleado público no es sujeto activo en esta figura penal. Tampoco la imputación puede ir dirigida solamente en atención a la calidad de funcionario, sino en relación a aquel que actúa en ejercicio de las funciones que su cargo faculta.

Sobre este particular la jurisprudencia nacional ha precisado que el sujeto activo el funcionario público investido de autoridad, Los presupuestos legales que exige el tipo penal descrito por el numeral 376 del Código Penal, requieren que el sujeto activo no solo sea funcionario público, sino que se encuentre investido de autoridad y ejerza funciones públicas,. (Exp. 335-95, Ejecutoria Suprema emitida el 17 de setiembre de 1998); Respecto al delito de abuso de autoridad cabe indicar que el Estado Peruano a ciertas personas por sus conocimientos o preparación o elección les otorga una función o un cargo público para actuar en su representación organizando o dirigiendo a sus administrados, por ende les otorga un poder que no es ilimitado pues este poder público no puede ser entendido como la omnipotencia, sino que se sujeta a la constitución y la ley, y además a las normas del Sector Público;. (Queja Excepcional 313-2012, Ejecutoria Suprema emitida el 6 de mayo de 2013)⁹⁷

2.2.5.5.4.3. Sujeto Pasivo

Existe aún una discusión doctrinaria y jurisprudencial al respecto. Posiciones reduccionistas sólo consideran sujeto pasivo a la administración

⁹⁷ RODRIGUEZ VASQUEZ, Julio Alberto y otros. Ob. Cit.

pública en sentido amplio. Otras posiciones extienden la titularidad del sujeto pasivo también a los agraviados directos, sean éstos, personas particulares, grupos humanos o personas jurídicas.

Según Alonso Peña Cabrera Freyre, sujeto pasivo será el Estado como titular de toda la actuación pública que tiene lugar a través de los actos típicamente funcionariales de autoridad. Sostiene que el tipo penal (artículo 276 del código penal, exige que el acto abusivo se cometa u ordene en perjuicio de alguien. Con ello se revela que la conducta típica, en el segundo supuesto debe significar un estado de probable lesión al derecho de un tercero, esto es, del administrado que puede verse afectado con la perpetración del injusto⁹⁸

En el Perú, Portocarrero Hidalgo es de la opinión que sujeto pasivo es la persona contra quien se comete la conducta arbitraria, independiente del estado; del mismo criterio es el profesor Abanto Vásquez quién sostiene que, mediante este tipo penal no sólo se protege a la administración pública sino que también se protegen intereses de particulares.

La Corte Suprema de la República en Ejecutoria de fecha 24 de septiembre de 1996 adopta el concepto restringido de sujeto pasivo. No obstante ello, en otra Ejecutoria de fecha 18 de julio de 1996 es considerado parte agraviada tanto la persona natural como el Estado.

2.3. DEFINICIONES CONCEPTUALES:

Estado.- Organización política y jurídica de la nación, conforme a un sistema de principios y valores, conducida por gobernantes depositarias del poder.

⁹⁸ PEÑA CABRERA FREYRE, Alonso. 2013. Ob. Cit.

Empleado Público.- Son aquellos que prestan servicios en alguna Repartición del Estado con plaza específicamente en el presupuesto respectivo. En virtud de la carrera administrativa los empleados públicos tienen derecho al ascenso, en la forma establecida por la ley y los reglamentos.

Repartición.- Denominación aplicada a los diversos ramos y a las demás entidades estatales, teniendo en cuenta la especialización de la labor que tengan a su cargo y el volumen de empleados.

Servidor Público.- Entiéndase por servidor público al ciudadano en ejercicio que presta servicio en entidades de la Administración Pública con nombramiento o contrato de autoridad competente, con las formalidades de ley, en jornada legal y sujeto a retribución remunerativa permanente en periodos regulares.

Funcionario Público.- Considerase funcionario al ciudadano que es elegido o designado por autoridad competente, conforme al ordenamiento legal, para desempeñar cargos del más alto nivel en los poderes públicos y los organismos con autonomía.

Se considera funcionarios o servidores públicos para los efectos penales:

- Los que desempeñan cargos políticos o de confianza, incluso si emanan de elección popular.
- Los de empresas del Estado o sociedades de economía mixta y de organismos sostenidos por el Estado.
- Los administradores y depositario de caudales embargados o depositados por autoridad competente, aunque pertenezcan a particulares

- Los miembros de las Fuerzas Armadas o Fuerzas Policiales.
- Los demás indicados por la constitución y las leyes.

Antijuricidad.- Está conformada por el conjunto de conductas contrarias a los elementos extrínsecos e intrínsecos del ordenamiento jurídico, donde encontraremos a los hechos antijurídicos que generan supuestos de responsabilidad civil, como son: el hecho ilícito, el hecho abusivo y el hecho excesivo y a los hechos no antijurídicos que según una perspectiva contemporánea generan también supuestos de responsabilidad civil, como es, el hecho nocivo.

Daño.- Es el menoscabo o detrimento al interés jurídicamente tutelado de los particulares que se desenvuelven sobre los principios orientadores de una convivencia pacífica.

Se encuentra dentro de este concepto: a) El daño emergente; entendido como el que genera el egreso de un bien del patrimonio de la víctima; y b) Lucro cesante; Aquel que genera que la víctima deje de percibir por efecto del daño de un determinado bien.

La Relación de Causalidad.- Es el nexo que existe entre el hecho determinante del daño y el daño propiamente dicho. A efectos de precisar cuál es el hecho determinante del daño se han postulado una serie de teorías de relación de causalidad que nos proporcionan criterios teóricos para cumplir con el presente objetivo.

Reglas de Reparación del daño.- Pueden sistematizarse las reglas generales de reparación del daño moral en los siguientes:

* Hay que probarlo en su existencia y en su intensidad. No se presume, aunque en ciertos casos opera la presunción judicial a partir de los indicios

* La estimación cuantitativa está regida por el arbitrium judicis. El juez razonablemente determina el equivalente en dinero que como compensación se ha de dar al perjudicado. La existencia de topes máximos fijados por la jurisprudencia tiene un carácter orientativo y no obligan por vía de disposición general; es decir, en casos concretos el Juez puede y debe superar los topes máximos.

2.4. BASES EPISTÉMICAS:

La responsabilidad civil del Estado, - En el Estado Liberal- se configura en estrecha relación con los principios de división de poderes y de independencia judicial, así como con la garantía esencial de ésta, la inamovilidad judicial, respecto de los cuales la responsabilidad ha sido considerada como complemento o consecuencia, contrapartida o contrapeso, límite, corolario o correlato, sustentada en la concepciones jusfilosóficas burguesas liberales (Montesquieu, Voltaire, Rosseau, Bentham).

En los Estados modernos, la responsabilidad del Estado proyecta una doble dimensión: jurídica y social. La dimensión jurídica de la responsabilidad civil del estado se manifiesta como una de las exigencias fundamentales del Estado de Derecho, donde todos los órganos del estado en el ejercicio de sus funciones han de estar plenamente sometidos al imperio de la ley, para cuyo fin habrá que habilitar los correspondientes mecanismos de control. La dimensión social de la responsabilidad civil del Estado se proyecta en el enraizamiento que tienen en la sociedad los problemas derivados re- funcionamiento anormal de la administración pública.

CAPITULO III

MARCO METODOLOGICO

3.1.- TIPO Y NIVEL DE INVESTIGACIÓN.

El presente estudio por su naturaleza es tipo aplicada, según Sánchez Carlessi Hugo(2008:23), investigación aplicada es aquella que aprovecha las leyes y principios descubiertos por la investigación pura, fundamental o básica; tiene fines programáticos o utilitarios y contribuye al logro de algún tipo de beneficio concreto acota Carlessi. Por el nivel o grado de dificultad es **descriptiva-correlacional**. ¿Porque esta investigación se preocupa por el estado actual del fenómeno de la responsabilidad civil del Estado en los delitos de abuso de autoridad, su carácter descriptivo nos permite preguntar qué características tiene la responsabilidad civil? o ¿cómo se genera el abuso de autoridad? Y qué ¿relación hay entre la comisión de los delitos de abuso de autoridad con la responsabilidad civil?

3.2 .DISEÑO Y ESQUEMA DE INVESTIGACIÓN.

El diseño utilizado es no experimental transversal o transaccional, porque se dio en un *continuum espacio-tiempo* y porque se explicó el problema a partir de la recolección de los datos in situ de la realidad. Su esquema es:

M _____ **O**

En la cual: **M** representa la muestra de casos, hechos, eventos y ocurrencias en las que se cometieron el delito de Abuso de Autoridad en el Distrito Judicial de Huánuco, **O** es el resultado de las mediciones y de las observaciones en el periodo 2000 a 2015

3.3. POBLACIÓN Y MUESTRA.

a. La población (N).- Objeto de estudio, está constituido por todos los procesos de abusos de autoridad tramitados por los Juzgados Penales de la Provincia de Huánuco de la Corte Superior de Justicia de Huánuco, desde el año dos mil (2000) al año dos mil quince (2015), los que verificados a través del Sistema Integrado Judicial, ascendieron a 150 procesos penales en ese entonces.

Se aclara que no se ha contado los exhortos derivados de procesos por abuso de autoridad de otros Juzgados del Distrito Judicial de Huánuco y los otros Distritos Judiciales del País, en razón de que a través de ellos sólo se comisionan a los Juzgados Penales para realizar un determinado acto procesal, sea notificaciones, recepción de instructivas, preventivas, testimoniales, etc. Asimismo, se tuvo a los operadores del derecho magistrados del poder Judicial y del Ministerio Público, especialistas judiciales, defensores públicos y abogados litigantes de la provincia de Huánuco.

b. La Muestra (n). La muestra de estudio es de tipo no probabilista, a criterio del investigador, por las facilidades en la toma de datos. Está constituida por un sub grupo de la población, que se ha determinado de manera no aleatoria. En lo que respecta a procesos sobre Abuso de Autoridad ocurridos en el periodo 2000 a 2015, que es un total de 150 casos, se considerado como objeto de estudio a todos los expediente por ser manejables. En cuanto a los operadores del derecho se ha considerado a un total de 60 distribuidos de la siguiente manera: 8 magistrados del Poder Judicial, 8 magistrados del Ministerio Público, 4 especialistas judiciales, 5 defensores públicos y 35 abogados litigantes.

3.4. UNIDAD DE ANALISIS:

- Un expediente penal por el delito de abuso de autoridad.
- Un operador de justicia del Distrito Judicial de Huánuco.

3.5. AMBITO GEOGRAFICO TEMPORAL

La investigación comprende el estudio de los procesos penales instruidos en los 5 Juzgados Penales de la Provincia de Huánuco, perteneciente al Distrito Judicial de Huánuco comprendido del año 2000 al 2015.

3.6. DEFINICION OPERATIVA DEL INSTRUMENTO DE RECOLECCIÓN DE DATOS.

El cuestionario; Como técnica, es una serie de opciones o asuntos de discusión, o es el programa de examen u oposición (Dic. Larousse). Es el método que utiliza un instrumento o formulario impreso, destinado a obtener respuesta sobre el problema de estudio y que el investigado o consultado llena por sí mismo (Francisca Hernández y Otra). A través de la entrega de un cuestionario elaborado técnicamente, el consultado previamente seleccionado,

tiene el deber ético de llenar el formulario que se le solicita. El deber ético debe distar mucho o estar cerca de la obligatoriedad jurídica de la persona seleccionada para que emita su opinión respecto a la cuestión propuesta. Como parte de la técnica de la encuesta se aplicó también la entrevista a los Jueces Fiscales, Secretario Judiciales y abogados que ejercen libremente la abogacía.

El análisis documental, se administró esta técnica, revisando los expedientes penales sobreseídos por el Delito de Abuso de Autoridad, y los legajos de autos y sentencias recaídas en dichos expedientes.

La Técnica de recojo, procesamiento y presentación de datos. Esta técnica nos permitió visualizar el problema mediante, la observación, el fichaje, revisión crítica de los datos, tabulación, presentación gráfica, análisis e interpretación descriptiva. A partir de esta descripción proceder al análisis e interpretación inferencial, terminando en la contratación de la hipótesis.

CAPITULO IV

RESULTADOS

4.1. PRESENTACIÓN TABULAR, GRÁFICA E INTERPRETACIÓN DE RESULTADOS.

Tabla N° 01

Expedientes estudiados de procesos penales concluidos por la comisión del delito de Abuso de Autoridad, mediante autos y sentencias en la provincia de Huánuco del Distrito Judicial de Huánuco, periodo 2000 a 2015.

Procesos por abuso de autoridad	Concluidos	
	f _i	%
a. Autos de sobreseimiento	58	39
b. Sentencias	92	61
Total	150	100

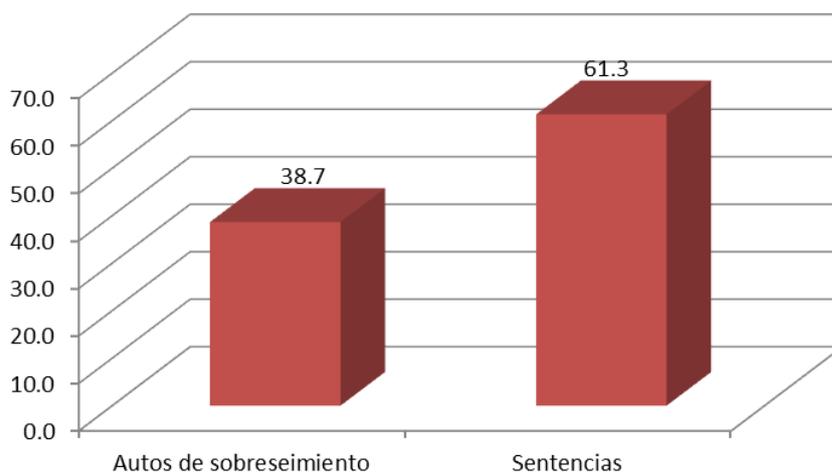
Fuente: Expedientes concluidos estudiados por delito de abuso de autoridad en el DJHco.2000 a 2015

Interpretación: Desde el año 2000 al 2015, se ha hecho seguimiento a 150 expedientes concluidos por la comisión del delito de Abuso de Autoridad, se pudo advertir que 58 proceso que hacienden al 39% corresponden a concluidos mediante autos de sobreseimiento, en las que no se formuló acusación por ser atípicas o por falta de pruebas; 92 proceso que equivalen

al 61% concluyeron mediante sentencia, entre las que encontramos sentencias absolutorias, condenatorias y reserva de fallo.

Gráfica N° 01.

Expedientes penales concluidos, estudiados en procesos por la comisión del delito de abuso de autoridad mediante autos y sentencias en el DJH, periodo 2000 a 2015.



Fuente: Cuadro N° 01

Tabla N° 02

Expedientes penales por la comisión del delito de Abuso de Autoridad, concluidos mediante sentencias, en la provincia de Huánuco del Distrito Judicial de Huánuco, periodo 2000 a 2015.

Sentenciados	Total (f _i)	%
a. Absueltos	36	24
b. En reserva de fallo	25	17
c. Condenados	31	21
d. Libre de estudio	58	38
Total	150	100

Fuente: Expedientes estudiados por abuso de autoridad en el DJHco.2000 a 2015

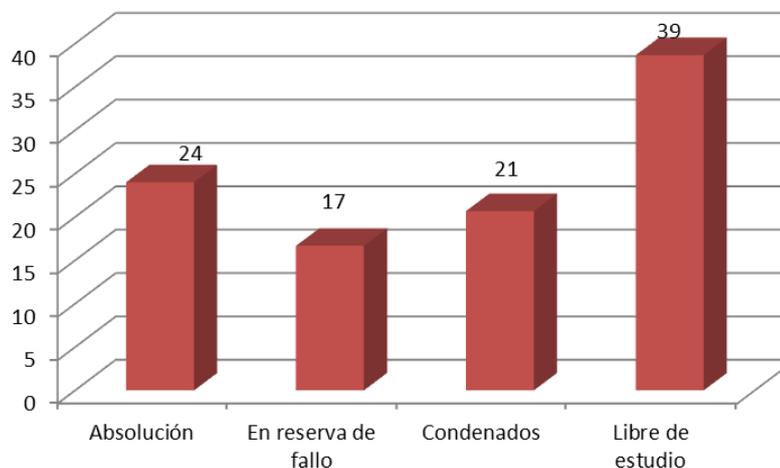
Interpretación. En el periodo de investigación realizado, de los procesos sentenciados, se encontró que 36 procesos que hacen el 24% de expedientes

concluyeron mediante sentencia absolutoria, que liberan de responsabilidad penal a los imputados por ende del pago de reparación civil, en sentido contrario, en 25 procesos que hacen el 17 % se reservó el fallo condenatorio, en 31 procesos que hacen el 21% se les condenó a pena privativa de la libertad; en los dos últimos (reserva de fallo y condena) que suma 56 procesos y el 38% de la muestra de estudio se encontraron responsabilidad civil, disponiéndose el pago de reparación civil por el autor del delito, en favor del agraviado, dentro del cual se encuentra la restitución del bien o pago de su valor y la indemnización por daños y perjuicios.

Es menester precisar que por ahora, no ameritan seguir estudiando los procesos penales que fueron sobreseídos por no haberse formulado acusación fiscal por considerar el representante del Ministerio Público y el Juez de la causa que los hechos son atípicos o no se desarrollaron por el investigado o no fueron acreditados con medios probatorios idóneos, ascendiendo estos al 38% de casos, la otra razón para eximirse de seguir estudiando este alto porcentaje de casos se debe a que el objeto de estudio versa sobre la responsabilidad civil del Estado derivado de la comisión de los delitos de abuso de autoridad.

Gráfica N° 02

Expedientes concluidos estudiados de procesos por la comisión del delito de Abuso de Autoridad mediante autos y sentencias, en la provincia de Huánuco del Distrito Judicial de Huánuco, periodo 2000 a 2015.

**Tabla N° 03**

Expedientes penales estudiados por la comisión de delitos Abuso de Autoridad y frecuencia de agraviados, en el Distrito Judicial de Huánuco, Periodo 2000 a 2015.

Procesos con Responsabilidad por Abuso de Autoridad según agraviados.	Agraviados	
	f _i	%
a. Estado	16	11
b. Particular	10	07
c. Estado y Particular	30	20
d. Absueltos y Sobreseídos (por estudiar)	94	62
Total	150	100

Fuente: Expedientes estudiados por abuso de autoridad en el DJHco.2000 a 2015

Interpretación. Que, de los procesos penales estudiados sobre Abuso de Autoridad, años 2000 al 2015, que concluyeron mediante sentencia condenatoria y reserva de fallo, se encontró que en 16 procesos penales que hacen 11% de procesos sentenciados, se consideró únicamente como

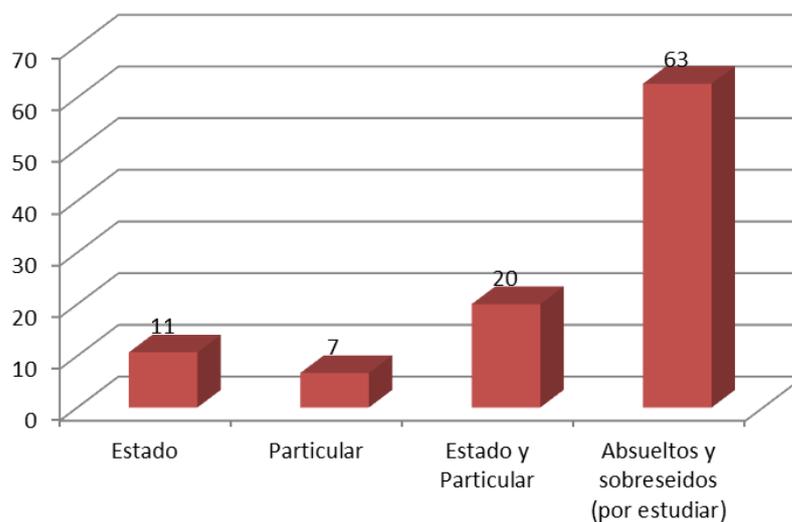
agraviado del delito, al Estado peruano, existiendo cierta concordancia entre las opiniones del representante del Ministerio Público, del Juez y del abogado de la defensa, en razón de existir ningún tipo de cuestionamiento sobre este particular; en 10 procesos proceso penales con sentencia condenatoria y reserva de fallo, es decir el 7% de la muestra, han sido considerados como agraviados únicamente los particulares o terceros, mientras que en 30 expedientes concluidos mediante sentencia condenatoria y con reserva de fallo, que hacen el 20% se han considerado como agraviados tanto al Estado peruano así como a los particulares, debiendo resaltarse que en un gran porcentaje el Estado ha sido considerado como agraviado y en menor escala el particular que sufrió el daño .

En el tiempo de observación que se ha realizado a los expedientes, en ningún caso se consideró al Estado como tercer civilmente responsable, obligado a indemnizar a la persona que sufrió en sí, el daño.

Como se ha expresado precedentemente el 62% de casos revisados al haber concluido los proceso con sentencias absolutorias y sobreseídos no ameritaron seguir estudiándose por cuanto quedan fuera del estudio, atendiendo que que el estudio se orientó a determinar la relación que guarda los daños causados como consecuencia de la comisión del delito de Abuso de Autoridad con la responsabilidad civil del Estado.

Gráfica N° 03

Expedientes concluidos mediante sentencia condenatoria y reserva de fallo, estudiados sobre procesos por la comisión del delito por Abuso de Autoridad según agraviado, en la provincia de Huánuco del Distrito Judicial de Huánuco, Periodo 2000 a 2015.

**Tabla N° 04**

Total de expedientes estudiados en las que fueron procesados los funcionarios o servidores públicos por la Comisión del delito de Abuso de Autoridad en la provincia del Distrito Judicial de Huánuco, según Sectores, periodo 2000 a 2015

SECTORES	Total f_i	%	Acumulado	
			F_i^-	F_i^+
1. Sector Educación	80	53	150	80
1. Gobiernos Locales y Regionales (Municipalidad y Región)	22	15	70	102
2. Ministerio del Interior (PNP)	18	12	48	120
3. Sector Salud	12	8	30	132
4. Ministerio de Justicia (INPE)	12	8	18	144
5. UNHEVAL	04	3	6	148
6. RENIEC	2	1	2	150
TOTAL (n = 150 expedientes)	150	100	==	

Fuente: Expedientes y encuestas en el Poder Judicial-Huánuco 2000- 2015

Interpretación. En esta tabla y su correspondiente gráfica se visualiza la frecuencia y por sectores, los procesos penales por la comisión del delito de Abuso de Autoridad, siendo estos, llamado también abuso innominado art.376, Incumplimiento de obligación art.377; Denegación de auxilio policial art. 378, Requerimiento abusivo de la fuerza armada art.379, Abandono de cargo 380, Nombramiento ilegal de cargo público art. 381.

Los 150 casos de Abusos de Autoridad estudiados de un periodo de quince años en la provincia de Huánuco del Distrito Judicial de Huánuco se vinculan directamente con actuación arbitraria de los funcionarios y servidores públicos en el ejercicio de su función.

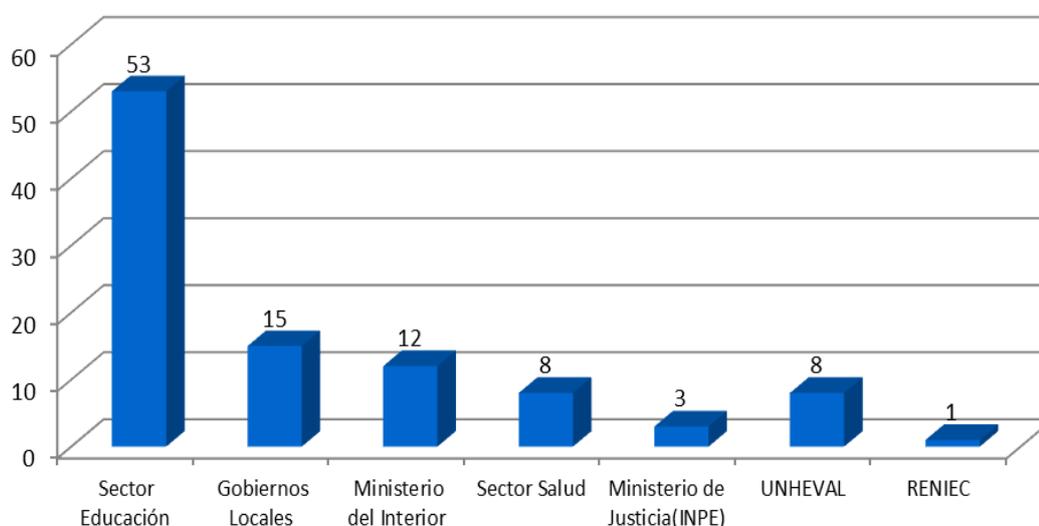
Del comentario anterior se desprende que los funcionarios y servidores del Sector Educación, fueron procesados en 80 procesos penales, esto es el 53% de la muestra de estudio, seguidamente en orden descendente los funcionarios y servidores de los Gobiernos Locales, Municipalidades distritales y provincial, fueron procesados en 22 procesos penales, que hacen el 15%; en tercer orden tenemos al Ministerio del Interior, específicamente miembros de la Policía Nacional del Perú, verificándose que el 18 procesos fueron objeto de investigación judicial que hacen el 12% de procesos penales estudiados, 12 procesos corresponden a los funcionarios y servidores del Ministerio de Salud, que representan el 8%, en la misma proporción tenemos a funcionarios del Ministerio de Justicia, específicamente funcionarios y servidores del INPE, es decir 12 proceso penales que también representan el 8%, escasamente encontramos también procesos penales a funcionarios de UNHEVAL (Universidad Hermilio Valdizán de Huánuco, con 4 proceso que representan el

3%) y solamente dos casos ocurrieron en el RENIEC que representan el 1% de la muestra estudiada.

Como se puede ver, en el presente cuadro se toma en consideración todos los expedientes, incluido lo que fueron sobreseídos y con sentencia absolutoria, ello con el propósito de determinarse en qué sector hay mayor incidencia de procesos por la comisión del delito de Abuso de Autoridad, y determinarse su relación con la responsabilidad civil del Estado, ya que no sería raro ni ilegal que una persona procesada por el delito indicado sea absuelto y obligado al pago de una indemnización por daños y perjuicios, dado que el nuevo Código Procesal Penal admite la posibilidad que el Juez puede disponer el pago de una reparación civil, si se advierte tal situación aunque no se haya configurado el delito.

Gráfica N° 04

Total de expedientes estudiados, por la Comisión del delito de Abuso de Autoridad en la provincia de Huánuco del Distrito Judicial de Huánuco por Sectores, periodo 2000 a 2015



Fuente: Tabla N° 04

Tabla N° 05

Magistrados del Ministerio Público, Poder Judicial, Especialistas Judiciales, Defensores Públicos y abogados que ejercen la abogacía libre que participaron en el estudio, para determinar si participaron en procesos sobre Abuso de Autoridad ocurrido en el periodo 2000 a 2015, en la provincia de Huánuco del Distrito Judicial de Huánuco

Operadores de Justicia que participaron en procesos sobre Abuso de Autoridad.	Total	%	SI	NO
1. Magistrado del Ministerio Público (MMP)	8	13	8	0
2. Magistrados del Poder Judicial (MPJ)	8	13	8	0
3. Especialistas Judiciales (EJ)	4	07	8	0
4. Defensores Públicos (DP)	5	08	5	0
5. Abogados Litigantes (Ejercicio Libre)	35	59	35	0
TOTAL	60	100	60	0

Fuente: Encuesta aplicado en el Distrito Judicial-Huánuco 2000 - 2015

Interpretación. Para la determinación del objeto de estudio, iniciamos registrando primero al total de los recursos humanos del Ministerio Público, del Poder Judicial, Especialistas Judiciales, Defensores Públicos y abogados de libre ejercicio de la profesión que participaron en procesos penales sobre Abuso de Autoridad en la provincia de Huánuco del Distrito Judicial de Huánuco, en el periodo de 2000 a 2015, precisándose la siguiente realidad: El número de encuestados fueron 8 Magistrados del Ministerio Público que hacen el 13%, 8 Magistrados del Poder Judicial que 13%, 4 Especialistas Judiciales que hacen el 7%, 8 Defensores Públicos que representan el 8%, y 35 Abogados que ejercen la profesión libre (abogados litigantes, asesores legales de instituciones, etc.), que representan el 59%. a quienes los observamos imparcialmente como simples aplicadores de la ley en el ejercicio de su profesión, para luego en el transcurrir de la investigación ver si se convierten

verdaderamente en referentes de la justicia, con criterios uniformes institucionalmente y puedan actuar predictivamente.

El total de profesionales abogados que ejercen la profesión en diversas funciones, es decir 60 profesionales del derecho que hacen el 100% de la muestra, refirieron haber participado en proceso penales sobre abuso de autoridad.

Gráfica N° 05

Magistrados del Ministerio Público, Poder Judicial, Defensa y otros que participaron en el estudio para determinar el Abuso de Autoridad ocurrido en el periodo 2000 a 2015, en la provincia de Huánuco del Distrito Judicial de Huánuco

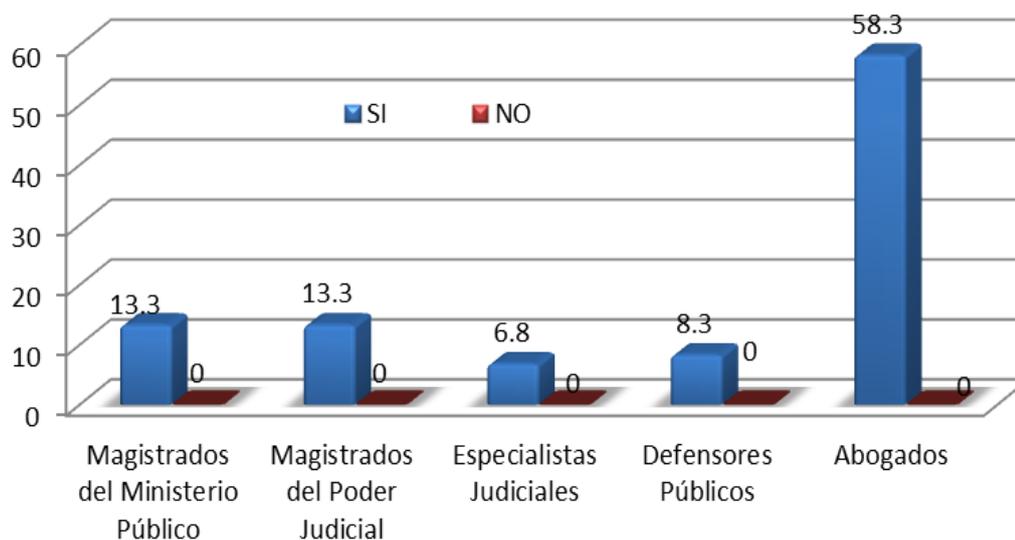


Tabla N° 06

Operadores del Derecho que participaron en la encuesta sobre proceso penales de Abuso de Autoridad en el periodo 2000 a 2015, en la provincia de Huánuco del Distrito Judicial de Huánuco, indicando la frecuencia de los funcionarios, por sectores que fueron procesados.

Operadores de Justicia	Total	Policía Nacional		Funcionarios Dir.Reg.Educ.		Gov. Local y Reg.		Otros	
		f _i	%	f _i	%	f _i	%	f _i	%
1. Magistrados del Ministerio Público	8	2	3	4	7	2	3	0	0
2. Magistrados del Poder Judicial	8	2	3	4	7	1	2	1	2
3. Especialistas Judiciales	4	0	0	2	3	1	2	1	2
4. Defensores Públicos	5	2	3	2	3	0	0	1	2
5. Abogados	35	8	14	18	30	6	10	3	4
TOTAL	60	14	23%	30	50%	10	17%	6	10%

Fuente: Expedientes y encuestas en el Poder Judicial-Huánuco 2000 a 2015.

Interpretación. Del cuadro anterior se puede advertir que del total de la muestra 8 son Magistrado del Ministerio Público, 8 Magistrado del Poder Judicial, 4 Especialistas Judiciales, 5 abogados que se desempeñaban como Defensores Públicos y 35 abogados que ejercen de manera libre la profesión, manifestaron que 30 de los procesados penalmente por el delito de Abuso de Autoridad fueron funcionarios y servidores del Sector Educación, (Dirección Regional de Educación y UGEL de Huánuco), 14 fueron miembros de la Policía Nacional del Perú; 10 fueron funcionarios y servidores de la Municipalidad y Gobierno Regional (alcaldes, regidores y funcionarios y servidores). Del total de encuestados el 50%, opina que los funcionarios de la dirección Regional de Educación cometieron mayor delito de abuso de autoridad, seguidamente la policía nacional (23%), manifestaciones que

demuestran la concordancia que existe en el estudio a 150 expediente por delito de Abuso de Autoridad en el Distrito Judicial de Huánuco.

Gráfica N° 06

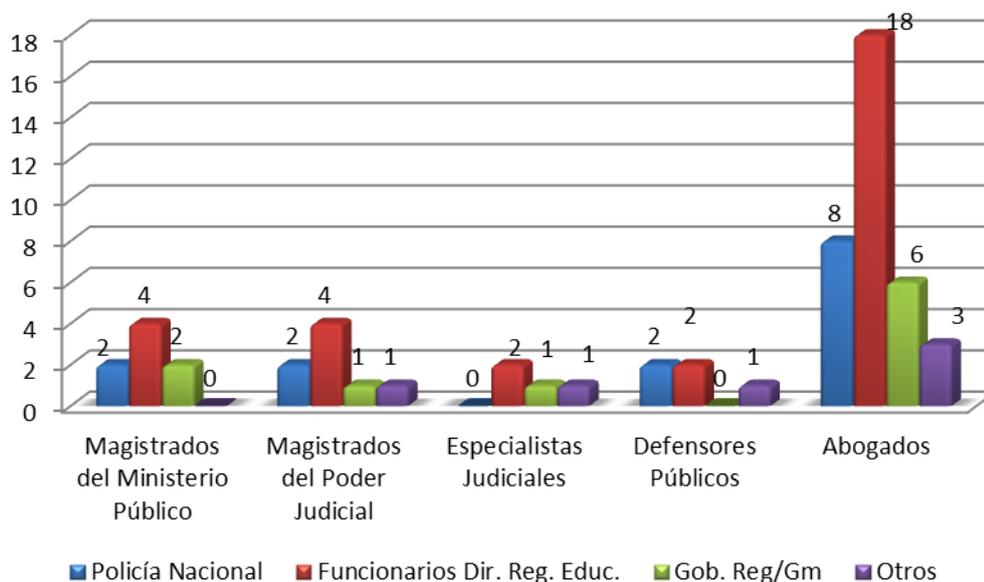


Tabla N° 07

Agraviados en los delitos de abuso de autoridad, según los operadores del derecho (Magistrados del Ministerio Público y Poder Judicial, Especialistas Judiciales, Defensores Públicos y Abogados que ejercen libremente la profesión de abogado) en el periodo 2000 a 2015. En la provincia de Huánuco del distrito Judicial de Huánuco.

Operadores de Justicia	Total	El Estado		Al Administrado (Ciudadano)		El Estado y al Administrado	
		f_i	%	f_i	%	f_i	%
1. Magistrados del Ministerio Público	8	2	3	1	2	5	8
2. Magistrados del Poder Judicial	8	3	5	1	2	4	7
3. Especialistas Judiciales	4	1	2	0	0	3	5
4. Defensores Públicos	5	0	0	0	0	5	8
5. Abogados	35	9	15	3	5	23	39
TOTAL	60	15	25%	5	8	40	67%

Fuente: Expedientes y encuestas en el Poder Judicial-Huánuco 2000 a 2015

Interpretación. En los procesos penales sobre Abuso de Autoridad en las que han participado 60 operadores de Justicia, consideran como sujeto pasivo al Estado y al administrado (ciudadano) en 67%, solo una cuarta parte (25%) de la muestra de estudio consideran como sujeto pasivo al Estado, y un escaso porcentaje (8%) al administrado. Si se trata de indemnizar como consecuencia de los daños causados por la comisión del delito de abuso de autoridad, ésta se tendría que efectuar en favor del agraviado -Estado y Administrado-, recayendo la indemnización a cargo del agente causante del daño, sin tener responsabilidad resarcitoria de ninguna clase el Estado.

Gráfica N° 07

Agraviados en los delitos de abuso de autoridad, según los operadores del derecho (Magistrados del Ministerio Público y Poder Judicial, Especialistas Judiciales, Defensores Públicos y Abogados que ejercen libremente la profesión de abogado) en el periodo 2000 a 2015. En la provincia de Huánuco del distrito Judicial de Huánuco.

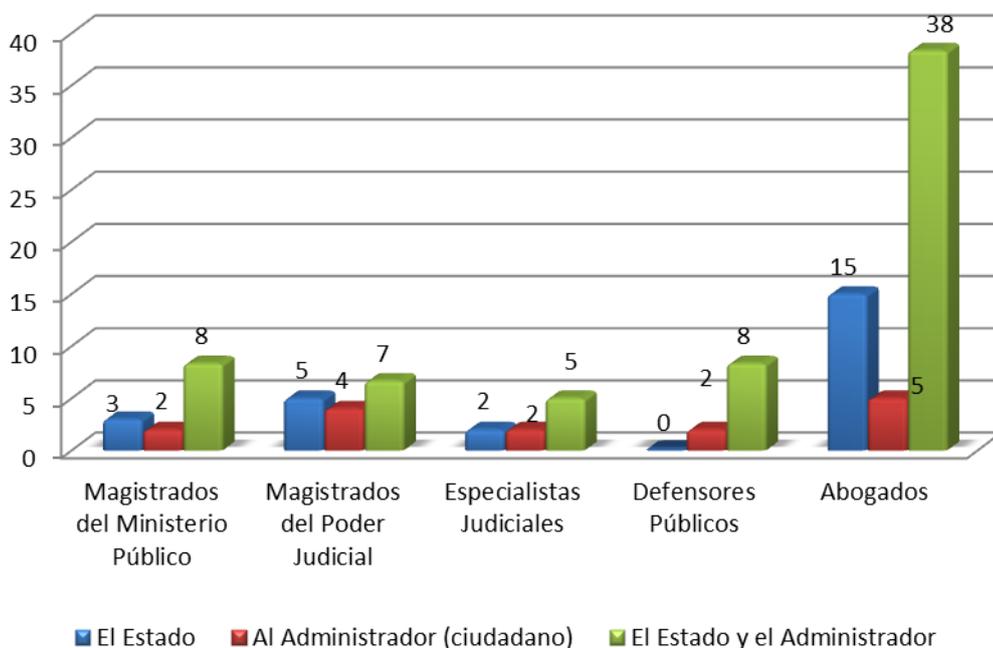


Tabla N° 08*

Nivel de aceptación de los operadores del derecho si los daños causados a los administrados (terceros) por la comisión del delito de Abuso de Autoridad guardan relación con la responsabilidad civil del Estado; periodo 2000 a 2015.

Operadores de Justicia	Total	SI	NO
1. Magistrados del Ministerio Público	8	8	0
2. Magistrados del Poder Judicial	8	8	0
3. Especialistas Judiciales	4	4	0
4. Defensores Públicos	5	5	0
5. Abogados	35	35	0
TOTAL	60= 100%	60=100%	0

Fuente: Encuestas en el Poder Judicial-Huánuco 2000 a 2015.

Interpretación. A la pregunta: Si los daños causados a los administrados (terceros particulares), como consecuencia de la comisión de los delitos de Abuso de Autoridad, guarda relación con la responsabilidad civil del Estado, la respuesta es SI guarda relación, al 100%, de éste 100% el mayor porcentaje corresponde a los abogados de libre ejercicio de la profesión, seguidamente el 26% corresponde la afirmación de si a los magistrados, que también son abogados, solo el 15% afirman de este manera los especialistas judiciales y defensores públicos, los abogados saben muy bien que el delito de abuso de autoridad es causado fundamentalmente por funcionarios y servidores públicos; si bien existe divergencia en cuanto a la consideración de parte agraviada, ello no es óbice, para no demandarse su responsabilidad civil en la vía civil o administrativa.

(* Deberíamos de obviar la gráfica de esta tabla por tratarse de una cuadro unidimensional)

GRAFICA N° 08

Nivel de aceptación de los operadores del derecho si los daños causados a los administrados (terceros) por la comisión del delito de Abuso de Autoridad guardan relación con la responsabilidad civil del Estado; periodo 2000 a 2015.

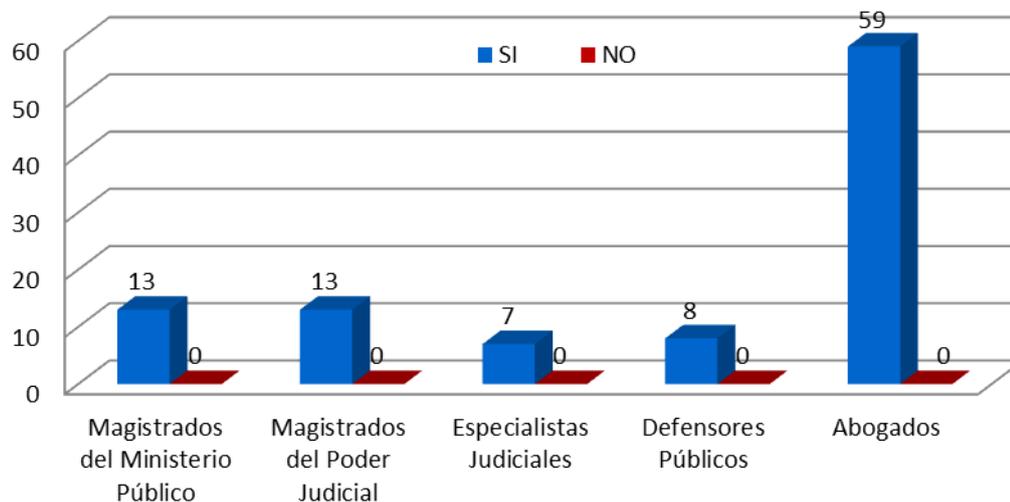


Tabla 09

Nivel de aceptación de los operadores del derecho si los daños causados a los administrados (terceros) por la comisión del delito de Abuso de Autoridad deben ser indemnizados por el Estado, periodo 2000 a 2015.

Operadores de Justicia	Total		SI		NO	
	f _i	%	f _i	%	f _i	%
6. Magistrados del Ministerio Público	8	13	2	3	6	10
7. Magistrados del Poder Judicial	8	13	2	3	6	10
8. Especialistas Judiciales	4	07	3	5	1	02
9. Defensores Públicos	5	08	5	8	0	00
10. Abogados	35	58	28	46	7	12
TOTAL	60	58	40	66	20	34

Fuente: Encuestas en el Poder Judicial-Huánuco 2000 a 2016

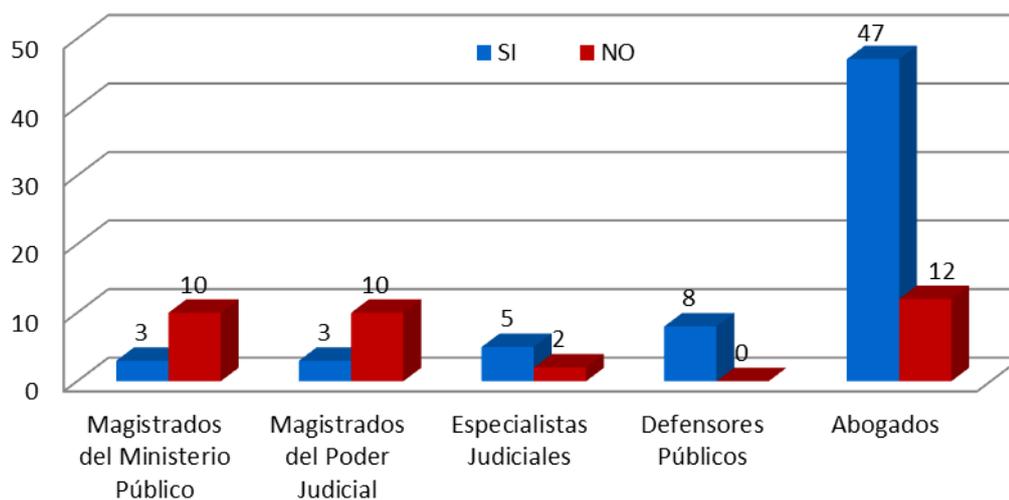
Interpretación. A la pregunta: Si los daños causados a los administrados (terceros particulares), como consecuencia de la comisión de los delitos de Abuso de Autoridad deben ser indemnizados por el Estado se encontró que 2

Magistrados del Ministerio Público y 2 del Poder Judicial, que hacen el 6% de Magistrados del Ministerio Público y del Poder Judicial encuestados dicen que sí, pero el 20% de este mismo grupo de encuestados (8 magistrados) consideran que el Estado no debe indemnizar los daños causados; entre los 4 Especialistas Judiciales encuestados 3 dijeron que sí y 01 dijo que no; los 5 Defensores Públicos que representan el 13% dicen que si el Estado debe resarcir este tipo de daños, los abogados que ejercen libremente la profesión en un número de 28 que hacen el 48 por ciento dijeron que si (Ver gráfica), sólo 7 abogados que hacen el 12% dijeron que no.

Concluimos este comentarios precisando que la aparente contradicción al responder la pregunta 6 y 7 del cuestionario, se debe al carácter de responsabilidad que se informa en el propio cuestionario, pues en la pregunta 6 se informa acerca de una responsabilidad civil, mientras que en la pregunta 7 se precisa a daños causado como consecuencia de la comisión del delito de Abuso de Autoridad. También es menester precisar que el 67 % de encuestados, esto es, más de las dos terceras partes de operadores de justicia dijeron que si y solamente una tercera parte de la muestra (33%) dijeron que el Estado no debe indemnizar los daños causados a los administrados (terceros particulares), como consecuencia de la comisión del delito de abuso de autoridad.

Gráfica N° 09

Nivel de aceptación de los operadores del derecho, si los daños causados a los administrados (terceros particulares) como consecuencia de la comisión del delito de Abuso de Autoridad deben ser indemnizados por el Estado, periodo 2000 a 2015.

**Tabla N° 10**

Opiniones sobre tipos de responsabilidad civil del Estado que se dan en casos de Abuso de Autoridad, en la provincia de Huánuco del distrito Judicial de Huánuco, periodo 2000 a 2015

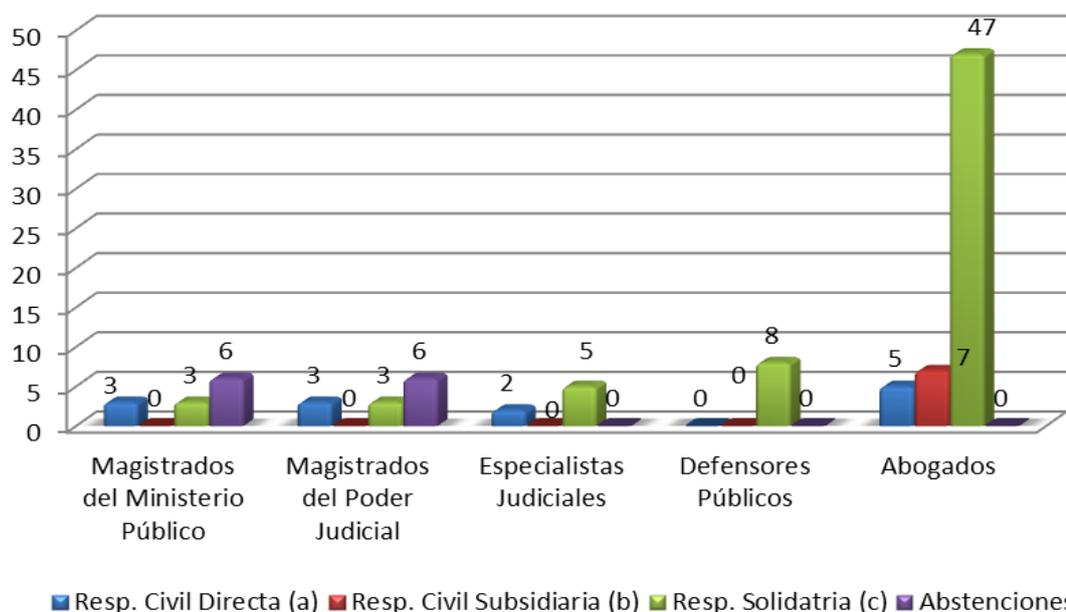
Operadores de Justicia	Total	Resp. Civil Directa		Resp. Civil Subsidiaria		Respons. Solidaria		Abstenciones
		fi	%	fi	%	fi	%	
1. Magistrados del Ministerio Público	8	2	3	0	00	2	3	4
2. Magistrados del Poder Judicial	8	2	3	0	00	2	3	4
3. Especialistas Judiciales	4	2	3	0	00	2	3	0
4. Defensores Públicos	5	0	0	0	00	5	8	0
5. Abogados	35	3	5	4	7	28	47	0
TOTAL	60	10	14%	10	07	40	64%	8 /7%

Fuente: Expedientes y encuestas en el Poder Judicial-Huánuco 2000 a 2016

Interpretación: Según los operadores del derecho encuestados (Magistrados del Ministerio Público y del Poder Judicial, Especialistas Legales, Defensores Públicos y Abogados litigantes), al responder sobre los tipos de responsabilidad que acarrearía al Estado en los casos que se causan daños como consecuencia del delito de Abuso de Autoridad, 4 Magistrados del Ministerio Público y 4 Magistrados del Poder Judicial se abstuvieron responder dicha pregunta, 2 Magistrados del Ministerio Público que hacen el 3% y 2 del Poder Judicial que hacen el 3% consideran que el Estado tiene responsabilidad directa, 2 Magistrados del Ministerio Público y 2 del Poder Judicial que en total hacen 6% consideran que el Estado tiene responsabilidad solidaria con el causante del daño; 2 especialista legal considera que el Estado tiene responsabilidad directa, mientras que 2 de ellos consideran que el estado tiene responsabilidad solidaria con el causante del daño. En el caso de los Defensores Públicos los 5 encuestados, esto es 8% de la muestra consideran que el Estado tiene responsabilidad solidaria; pudiéndose advertir además que son los abogados litigantes que tienen mayor inclinación por considerar la responsabilidad solidaria, dado que de los 35 encuestados 3 consideran que tienen responsabilidad directa, 4 que tienen responsabilidad subsidiaria y 28 consideran que el Estado tiene responsabilidad solidaria, esto es, 59%, del total de la muestra.

Gráfica N° 10

Opinión sobre tipos de responsabilidad civil del Estado que se dan en casos de Abuso de Autoridad, en el distrito Judicial de Huánuco, periodo 2000 a 2015

Gráfica 10**Tabla N° 11**

Opinión de Legislar o No, sobre responsabilidad Civil del Estado por delito de Abuso de Autoridad.

Operadores de Justicia	Total	SI		NO	
		fi	%	fi	%
1. Magistrados del Ministerio Público	8	2	3	6	10
2. Magistrados del Poder Judicial	8	3	5	5	08
3. Especialistas Judiciales	4	3	5	1	02
4. Defensores Públicos	5	3	5	2	03
5. Abogados	35	32	53	3	05
TOTAL	60	43	72	17	28

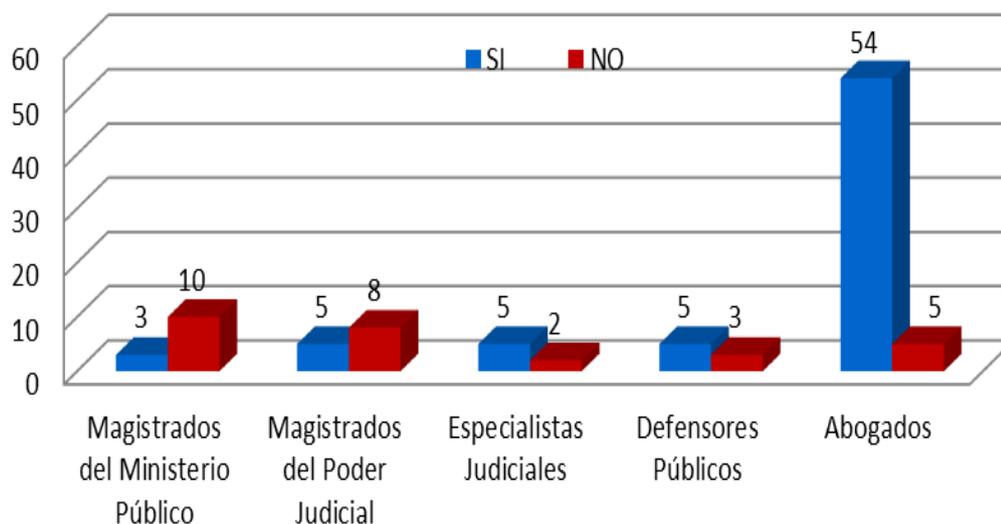
Fuente: Expedientes y encuestas en el Poder Judicial-Huánuco, 2000 a 2015

Interpretación. Como se tiene anotado precedentemente El 100% de encuestados de la muestra de estudio consideran que los daños causados a los administrados (terceros particulares) como consecuencia de la comisión del delito de Abuso de Autoridad guarda relación con la responsabilidad civil del Estado; no obstante ello, también consideran diferenciadamente y de manera contra opuesta opinan sobre si el Estado debe indemnizar por los daños causados como consecuencia de la comisión del delito de Abuso de Autoridad. Este último criterio también se refleja cuando se les solicita su opinión en el sentido de que, si se debe legislar o no sobre la responsabilidad civil del Estado como consecuencia de la comisión de los delitos de Abuso de Autoridad. Como se revela del cuadro en comentario 2 Magistrados del Ministerio Público y 3 del Poder Judicial, 3 especialistas judiciales, 3 defensores públicos y 32 abogados litigantes, que hacen 72%, un considerable porcentaje manifiestan que si debe ser legislado, mientras que el resto de la muestra, que hacen un total 28% dice que no se debe legislar, en esto de no legislar el mayor porcentaje corresponde a los magistrados del Ministerio Público(10%) y 8% a los del Poder Judicial.

Lo expresado en la encuestas en cuanto se refiere a la opinión de los magistrados del Ministerio Público y del Poder Judicial, consideramos que se debe a su especialidad, dado que en el Perú de alguna forma se encuentra legislado la responsabilidad patrimonial del Estado en la Ley 27444, Ley de Procedimiento Administrativo General

Gráfica N° 11

Opinión de Legislar o No, sobre responsabilidad Civil del Estado por delito de abuso de autoridad, periodo 2000 a 2015

**4.2. CONTRASTACIÓN Y PRUEBA DE HIPÓTESIS.**

Como en el proyecto de investigación no se ha previsto cómo hacer la contrastación y prueba de hipótesis, optamos por hacerlo midiendo el grado de confiabilidad y validez de los instrumentos de investigación:

4.3. CONFIABILIDAD DEL INSTRUMENTO DE INVESTIGACIÓN:

a) Encuesta. La encuesta objetiva de once (11) ítem, la sometimos a consideración de juicios de expertos, cuya calificación al total de preguntas supera el calificativo de muy buena. Los resultados de la encuesta se han presentado en tablas formando matrices de 5x1, 5x2 y 5x3. El grado de aproximación de la confiabilidad de la encuesta nos determinó que si se debe aplicar a los operadores de justicia, para poder diferenciar el grado de apreciación que se tienen sobre el Abuso de Autoridad en la provincia de Huánuco del Distrito Judicial de Huánuco.

El índice de confiabilidad se determinó al grupo único de 60 encuestados en base a la fórmula de Kuder Richardson propuesto por Pinedo Tantaruna, David (1980:120-122), encontrando que en el grupo de estudio es 0,82, esto nos indica una confiabilidad alta, siendo necesario hacer algunos reajustes de diagramación y de mejor graduación de los ítems de la encuesta, a fin de que el instrumento tenga una confiabilidad perfecta.

b. Validez. El grado de validez lo hemos determinado mediante las fichas de validación de instrumentos de investigación. El promedio de validación de los instrumentos supera a 75%, esto indica en términos cualitativos que los resultados son próximos a muy buena y en términos cuantitativos en escala vigesimal es de 16,5 puntos, considerando altamente confiable.

Se concluye: los instrumentos que hemos administrado en ambos grupos es confiable y valido porque el resultado supera el 65%.

CAPITULO V

DISCUSION DE RESULTADOS

La discusión, contrastación, probanza o falsificación, por tratarse de una tesis académica de posgrado-maestría, lo hago desde tres ángulos básicos de la investigación, esto es: marco teórico, objetivos y las conjeturas de la investigación. Primero partimos por hacer un deslinde: si el Estado tiene responsabilidad civil o no por los daños causados como consecuencia de la comisión del delito de Abuso de Autoridad.

•Reglero Campo Fernando (2003), en Teoría General de la Responsabilidad Civil; “habla de crisis de la responsabilidad civil”, esta coyuntura no es aneja a nuestro sistema, debido a que la Responsabilidad Civil afronta en el Perú una variedad de obstáculos que lleva a que el sistema de tutela de la víctima y reparación de los daños sean ineficientes. Estos obstáculos se desenvuelven en muchos aspectos del desarrollo teórico y práctico de la misma partiendo de una equívoca visión de la Responsabilidad Civil producto de una serie de prejuicios como lo señala Mosest Iturraspe, Jorge (1997). El problema de la

Responsabilidad Civil, se ve agravada por el funcionamiento del sistema judicial que hace que el daño sufrido por la víctima se agrava, en un juicio demasiado extenso y que muchas veces sin resultados positivos para los justiciables acota Mosett. Este tema no puede ser desarrollado ajeno a un análisis de la relación jurídica obligatoria, debido a que ésta se desenvuelve dentro de la dinámica de la obligación. Desde esta óptica se definirá como el conjunto de consecuencias jurídicas a las que los particulares se someten por el hecho de haber asumido una situación jurídica pasiva sea de forma voluntaria o por efecto de Ley nos dice Fernández Cruz Gastón.

Para Beltrán Pacheco José Alberto (2002), el concepto de Responsabilidad Civil está directamente relacionado con el tema de la obligación, este concepto ha llevado a plantear la unificación de los sistemas diferenciados, responsabilidad civil sobre la base de que ambos comparten el desarrollo de una situación jurídica pasiva: el deber jurídico dentro de una obligación, así como una misma orientación a partir de las funciones de la Responsabilidad Civil.

De los objetivos que guardan coherencia con las hipótesis, nos atrevemos a afirmar que el estudio ha partido desde la observación empírica-participante, del análisis e interpretación documental, tomando como base teórica, las normas y las funciones de los operadores de justicia del Poder Judicial del Distrito Judicial de Huánuco: Demostrar que los daños causados a los administrados (terceros particulares) como consecuencia de la comisión del delito de Abuso de Autoridad guarda relación con la responsabilidad civil del Estado, por lo mismo, se halla obligado a indemnizarlos, este objetivo queda corroborado al encontrar que el 100% en la muestra de estudio

correspondiente a la encuesta aplicada a los operadores de justicia del Distrito Judicial de Huánuco consideran que los daños causados como consecuencia de la comisión del delito de Abuso de Autoridad guarda estrecha relación con la responsabilidad civil del Estado.

De los resultados de las encuestas se desprende que el Estado no ha respondido civilmente, por los daños causados a terceros, como consecuencia de la comisión de los delitos de Abuso de Autoridad cometidos por sus dependientes, funcionarios y servidores de la Dirección Regional de Educación de Huánuco, funcionarios y servidores de los Gobiernos Locales y Regionales, Policía Nacional del Perú. Universidad Nacional Hermilio Valdizán de Huánuco y Otros.

La hipótesis general “los daños causados a los terceros particulares, como consecuencia de la comisión del delito de Abuso de Autoridad, cometido por los funcionarios y servidores del Estado, guarda estrecha relación con la responsabilidad civil del Estado, por ende, tiene la obligación de indemnizarlos, en forma solidaria con el agente causante del daño” .Al hacer la prueba de hipótesis mediante el estadístico de prueba “Chi” cuadrado, trabajando con un error probable de 0,05; con matrices de 5x3 y 5x2 , grados de libertad de 4 y 2 respectivamente se encontró el valor de “Chi” cuadro calculado es superior al “chi” cuadro crítico, en consecuencia queda demostrado que los daños causados a los particulares, como consecuencia de la comisión del delito de Abuso de Autoridad, cometido por los funcionarios y servidores de los diversos sectores, guarda estrecha relación con la responsabilidad civil del Estado, en este caso la justicia peruana tiene la obligación de indemnizarlos, en forma solidaria con el agente causante del daño.

La prueba de hipótesis esta explícita en la contrastación o probanza al demostrar que el valor de "Chi" cuadro es superior al valor del punto crítico, esto quiere decir en otras palabras que el valor de X^2 queda en la zona de aceptación.

Aporte Científico:

Del desarrollo teórico de ésta investigación se tiene que el Código Penal de 1991, en lo que respecta a los delitos de Abuso de Autoridad, comprende una serie de comportamientos ilícitos tales como: Abuso genérico de autoridad, llamado también abuso innominado, Incumplimiento de obligación, Denegación de auxilio policial, Requerimiento abusivo de la fuerza armada, Abandono de cargo y Nombramiento ilegal de cargo público; siendo definida, como aquel delito genérico e innominado que castiga hechos abusivos del funcionario público que no se encuentran previstos, ni como delito autónomo ni como circunstancia agravante de otro delito, en el Código Penal ni en otra disposición de la ley, expresando reiterada jurisprudencia que: «Para que se configure el delito de abuso de autoridad, la conducta ilícita, debe guardar relación con el cargo asumido, esto es, presupone el ejercicio de la función pública dentro de las facultades conferidas por el ordenamiento jurídico vigente, por lo que en estos casos, dicho precepto debe ser integrado con las normas de otras ramas del Derecho Público que fijan las funciones de los órganos de la administración pública, y consiguientemente determinan la forma y los límites dentro de los cuales puede el funcionario ejercitarlas libremente». (R. N. 2240-2002, Ejecutoria Suprema emitida el 6 de agosto de 2003)

Doctrinariamente se sostiene que el bien jurídico se halla constituido por el buen funcionamiento de la administración pública, o conforme lo precisa

Fidel Rojas Vargas que el bien jurídico específico de la norma penal de abuso de autoridad tiene como objeto asegurar la conducta funcional de los sujetos públicos, referenciándola con exclusividad en la obediencia a ley, el derecho y el ordenamiento jurídico.

En lo que respecta al sujeto activo la doctrina y la jurisprudencia uniformemente ha determinado que sólo pueda ser sujeto activo el funcionario o servidor público, esto es, quién se encuentra investido de la autoridad que la Constitución y las leyes les confiere; sin embargo, en lo que respecta al sujeto pasivo, no existe uniformidad de criterio en la doctrina ni en la jurisprudencia. Existe aún una discusión doctrinaria y jurisprudencial al respecto: posiciones reduccionistas sólo consideran sujeto pasivo a la administración pública, en sentido amplio, otras posiciones extienden la titularidad del sujeto pasivo también a los agraviados directos, sean éstos, personas particulares, grupos humanos o personas jurídicas. Doctrinariamente mientras que Alonso Peña Cabrera Freyre el sujeto pasivo será el Estado como titular de toda la actuación pública que tiene lugar a través de los actos típicamente funcionariales de autoridad, Portocarrero Hidalgo es de la opinión que sujeto pasivo es la persona contra quien se comete la conducta arbitraria, por su parte, Abanto Vásquez sostiene que, mediante este tipo penal no sólo se protege a la administración pública sino que también se protegen intereses de particulares.

En la Jurisprudencia, la falta de uniformidad de criterio sobre el sujeto activo, se ha manifestado en los órganos jurisdiccionales competentes de diversas jerarquías, como se ha constatado en el estudio de los procesos penales de Abuso de Autoridad, tramitados en la provincia de Huánuco del Distrito Judicial de Huánuco, los magistrados del Ministerio Público y del Poder

Judicial han considerado indistintamente como agraviados del delito en referencia, al Estado, Administrado (persona natural o jurídica) o al Estado y administrado, resaltando la falta de unidad de criterio existente a nivel de la Corte Suprema; así en las sentencias emitidas por la Sala Penal de la Corte Suprema de la República, tenemos: La Ejecutoria Suprema, del 23 de agosto del 2001 R.N. Nº 1697-2001 Ancash expresa “.... El colegiado ha integrado la sentencia considerando como agraviado al Estado de manera equivocada, toda vez que en el delito de Abuso de Autoridad, el sujeto pasivo es el particular”; en la Ejecutoria Suprema, 18 de julio de 1996, Expediente Nº 3285-95-B-Lima se precisa “... En el delito Contra la Administración Pública –Abuso de Autoridad- es erróneo considerar al Estado como parte agraviada, esa calidad tiene el particular; en la Ejecutoria Suprema del 24 de setiembre de 1996, expediente 895-96-Huánuco se establece “....En el delito de Abuso de Autoridad, el Estado es el sujeto pasivo y no una persona particular como erróneamente se ha consignado en la resolución materia del grado; que siendo esto así es el caso de absolver al procesado” y en Ejecutoria Suprema de fecha 5 de diciembre de 1996, Expediente Nº 2057-95 se expresa “... Declararon no haber nulidad en la sentencia recurrida que absuelve al procesado de la acusación fiscal por el delito de Abuso de Autoridad en agravio de la Comunidad (campesina) de Salamanca y el Estado”.

La falta de unidad de criterio de los Órganos Jurisdiccionales sobre el sujeto pasivo en el delito de Abuso de Autoridad ha traído consigo que, en determinadas circunstancias la persona natural o jurídica que ha sufrido el daño no haya sido resarcido o indemnizado, esto es, en los procesos penales por el delito de Abuso de Autoridad, en las que se consideró como agraviado únicamente al Estado; en otros casos, la reparación civil ha sido en favor del

administrado (persona natural o jurídica) que sufre el daño y del Estado, esto es, cuando en los proceso sobre delito de Abuso de Autoridad, se ha considerado como agraviado a la persona que sufre el daño y al Estado.

Como se puede ver, no obstante ser el funcionario y servidor público (dependientes del Estado) los causantes del daño, en los proceso por el delito de Abuso de Autoridad no se ha considerado al Estado como tercero civil responsable, a efectos de resarcir el daño conjuntamente con el agente causante del daño.

Entendido el delito de Abuso de Autoridad dentro de los parámetros indicados, jurídicamente no ha sido posible atribuir responsabilidad civil al Estado por los daños derivados de la comisión de dicho delito. No obstante ello, en el trabajo de campo de la presente investigación, los Magistrados del Ministerio Público y del Poder Judicial, auxiliares jurisdiccionales, abogado que forman parte de la Defensa Pública y abogados litigantes que constituyen el 100% de la muestra, consideran que los daños causados como consecuencia de la comisión del delito de Abuso de Autoridad, guarda estrecha relación con la responsabilidad del Estado.

A partir de la consideración de los operadores del derecho encuestado y de lo dispuesto en el artículo 1981 del Código Civil que establece taxativamente: "... aquel que tenga a otro bajo sus órdenes responde por el daño causado por éste último, si ese daño se realizó en ejercicio del cargo o en cumplimiento del servicio. El autor directo y el autor indirecto están sujetos a responsabilidad solidaria", y del artículo 238.1 de la Ley N° 27444 - Ley del Procedimiento Administrativo General (10/04/2001) que expresa "...Los administrados tendrán derecho a ser indemnizados por las entidades de toda

lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, salvo en casos de fuerza mayor, siempre que el perjuicio sea consecuencia del funcionamiento de la Administración” consideramos que el Estado debe ser considerado tercero civil responsable⁹⁹ en los procesos penales por los delitos de Abuso de Autoridad, conclusión a la que también arribó Félix Enrique RAMÍREZ SÁNCHEZ¹⁰⁰.

Que, la conclusión expresada precedentemente, fue sostenida por el autor de la presente tesis en año 2004 en el trabajo intitulado “Responsabilidad del Estado por Hechos de sus Dependientes”, desarrollado en el Curso de Tesis II, de la Maestría en Derecho con mención Civil y Comercial, que terminó con la presentación del informe final de la tesis, en la que a partir del estudio de los procesos penales de Abuso de Autoridad, concluimos que: **a)** Los funcionarios y servidores públicos en el ejercicio de sus funciones causan daños de índole patrimonial y extrapatrimonial a los administrados, provenientes de una relación contractual o extracontractual, los mismos que no han sido indemnizados por el Estado, **b)** El Estado debe resarcir los daños

⁹⁹ CUBAS VILLANUEVA, Víctor en su libro: El Proceso Penal, Teoría y Práctica, Palestra Editores, Lima 1998, sostiene Tercero Civilmente Responsable es la persona natural o jurídica que sin haber participado en la comisión del delito, tiene que pagar sus consecuencias económicas. Su responsabilidad nace de la ley civil y no de una ley administrativa o de otra índole; es por ejemplo, la responsabilidad de los padres, tutores o curadores por los actos que cometan sus hijos menores, sus pupilos o los mayores sometidos a curatela; la responsabilidad de los patronos por los actos ilícito cometidos por sus dependientes; la responsabilidad del propietario del vehículo por los hechos practicados por el conductor

¹⁰⁰ Recientemente (2017), cuando decidí sustentar el presente trabajo de investigación que data del año 2004, pude advertir un artículo publicado en la Revista “Diálogo con la Jurisprudencia” bajo el título “El Redescubrimiento del Tercero Civilmente Responsable en los Delitos de Abuso de Autoridad. Breves Reflexiones Desde la Victimología” de autoría del doctor Félix Enrique RAMÍREZ SÁNCHEZ En la que concluye: “... Tal vez se piense que lo propuesto líneas arriba sea una herejía –sobre todo si se analiza solo desde la perspectiva de la dogmática penal–, en tanto se excluye a la Administración Pública como sujeto pasivo en los delitos de abuso de autoridad; sin embargo, somos de la opinión que su participación se halla en el proceso penal que se apertura, pero como tercero civilmente responsable, ya que solo le es imputable la responsabilidad civil solidaria por las acciones materializadas ilegalmente por sus funcionarios que actúan en nombre de ella. El cual aludimos por una cuestión de honestidad académica.

causado por los funcionarios o servidores públicos solidariamente con el causante del daño.

En la doctrina, César San Martín Castro, citando a Eduardo Fong Serra, sostiene que para ser considerado tercero civil se requiere del cumplimiento de dos requisitos: a) el responsable directo o principal está en una relación de dependencia (el responsable principal no debe actuar según su propio arbitrio, sino sometido – aunque sea potencialmente – a la dirección y posible intervención del tercero); y, b) el acto generador de la responsabilidad haya sido cometido por el dependiente en el desempeño de sus obligaciones y servicios¹⁰¹.

En los delitos de Abuso de Autoridad el agente activo puede ser únicamente el funcionario o servidor público, quienes son dependientes de los órganos u organismos del Estado y solo pueden cometer el delito indicado, en el ejercicio de sus funciones, en virtud del cual es viable la incorporación del Estado como tercero civil para los efectos de lo dispuesto en el artículo 93 del Código Penal, esto es el pago de la reparación civil al agraviado que es quién sufre el daño material o moral.

La incorporación del Estado como tercero civil en los delitos de Abuso de Autoridad es necesario a efectos de garantizarse el pago de la reparación civil a la persona que sufre el daño, dado que el artículo 95 del Código Penal establece: “La reparación civil es solidaria entre los responsables del hecho punible y los terceros civilmente obligados”; sin embargo, ello demanda una previa revisión y sistematización del delito de Abuso de Autoridad en el Código

¹⁰¹ SAN MARTÍN CASTRO, César Eugenio: Derecho Procesal Penal – Tomo I, Editora Grijley, Lima 2006.

Penal orientada a la protección de los ciudadanos .

De otro lado, la jurisprudencia nacional nos informa que la indemnización por daños y perjuicios derivados de la comisión del delito de autoridad pueden ser demandados en un proceso civil a través de un proceso de cognición sustentado en lo dispuesto por los artículos 1969, 1970 y 1981 del Código Civil; en caso materia de estudio, estamos frente a un supuesto de responsabilidad civil por hechos de terceros, previsto en el artículo 1981° del Código Civil, en cuanto establece que "...aquel que tenga a otro bajo sus órdenes responde por el daño causado por éste último, si ese daño se realizó en ejercicio del cargo o en cumplimiento del servicio. El autor directo y el autor indirecto están sujetos a responsabilidad solidaria". Esta forma de responsabilidad es entendido doctrinariamente como Responsabilidad Vicaria, sobre éste particular La Sala Civil de la Corte Suprema en la Casación 2548-1999, La Libertad. El Peruano 07 de Abril del 2000 ha expresado: "el artículo 1981 del Código Civil prevé la llamada responsabilidad vicaria, alternativa o substituta, que más bien es un tipo de responsabilidad acumulativa que encuentra parte de su sustento en la culpa in iligendo e in vigilando de parte del principal; este tipo de responsabilidad atañe sólo a quien, sin ser autor directo del hecho, responde objetivamente por el daño producido por éste, en virtud de haber existido entre ambos una relación de dependencia, presupuesto que constituye una condición sin la cual no es posible establecer un nexo causal hipotético en el que resulta lesivo y el autor indirecto".

Esta convicción de que el Estado puede ser demandado por daños y perjuicios, se encuentra refrendada por la jurisprudencia de los Tribunales peruanos a partir de la dación del Código Civil de 1936. En los últimos

decenios, los Tribunales declararon también fundadas las demandas de los particulares que reclamaban indemnización contra el Estado o contra los entes públicos, cuando los daños se habían cometido por un acto arbitrario de la administración, aunque este acto no implica en forma directa un atentado contra la propiedad sino simplemente afectara un interés privado¹⁰².

La relación de dependencia entre Estado y los funcionarios y servidores públicos se ha determinado legalmente en la Ley 28175, Ley Marco del Empleo Público que en su artículo 1, sumillado: “ *Relación Estado-Employado*” taxativamente expresa: Es la relación que vincula al Estado como empleador y a las personas que le prestan servicios remunerados bajo subordinación.

No obstante lo manifestado consideramos que la promulgación y la entrada en vigencia de la Ley N° 27444 - Ley del Procedimiento Administrativo General (10/04/2001) que en su artículo 238.1 taxativamente establece “...Los administrados tendrán derecho a ser indemnizados por las entidades de toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, salvo en casos de fuerza mayor, siempre que el perjuicio sea consecuencia del funcionamiento de la Administración” ha puesto en tela de juicio sobre la competencia de los jueces y la vía procedimental, pues siendo ésta una norma de naturaleza administrativa, especial y pública los procesos sobre indemnización por daños y perjuicios derivados de los delitos de Abuso de Autoridad deben tramitarse ante los Juzgados Contenciosos Administrativos en la vía de proceso especial y no de un juez civil.

¹⁰² DE TRAZEGNIES GRANDA, Fernando. Ob. Cit.

CONCLUSIONES:

- 1.** Que, la actuación arbitraria de los funcionarios o servidores públicos, promueve que existan innumerables denuncias de particulares (que en algún momento de sus vidas fueron víctimas del abuso y desviación de poder por parte de funcionarios o servidores del Estado en el ejercicio de sus funciones inherentes al cargo ejercido en la Administración Pública) por el delito de abuso de autoridad; manifestándose denuncias con mayor frecuencias contra funcionarios del sector educación (funcionarios de las UGELS y de la Dirección Departamental), de los Gobiernos Regionales y Locales, y de la Policía Nacional.
- 2.** Que, en relación al problema de investigación, los resultados empíricos nos permiten afirmar que los daños causados a los administrados (persona natural o jurídica), como consecuencia de la comisión del delito de Abuso de Autoridad, guarda estrecha relación con la responsabilidad civil del Estado, en razón de que los delitos de Abuso de Autoridad, sean en sus modalidades de Abuso Genérico de Autoridad, llamado también Abuso Innominado, Incumplimiento de Obligación, Denegación de Auxilio Policial, Requerimiento Abusivo de la Fuerza Armada, Abandono de Cargo y Nombramiento Ilegal de Cargo Público, han sido y son cometidos por funcionarios o servidores públicos, quienes en virtud de la Ley la Ley 28175, Ley Marco del Empleo Público tienen como empleador al Estado.
- 3.-** Que, los daños causados como consecuencia del delito de Abuso de Autoridad, es de naturaleza extracontractual, directa y objetiva. Generándole responsabilidad solidaria con el funcionario o servidor causante del daño.

4.- Que, en los procesos penales de Abuso de Autoridad objeto de estudio, en algunos casos se ha considerado como agraviado únicamente al Estado, en otros, únicamente al administrado o persona que sufrió el daño, existiendo también procesos en las que se consideró como agraviados al Estado y la persona que sufrió el daño materialmente; situaciones que determinaron que Estado, no obstante ser empleador del causante del daño y tener responsabilidad civil en virtud de lo dispuesto por el artículo 1981 del Código Civil, artículo 238.1 taxativamente establece "...Los administrados tendrán derecho a ser indemnizados por las entidades de toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, salvo en casos de fuerza mayor, siempre que el perjuicio sea consecuencia del funcionamiento de la Administración" y la Ley 28175, Ley Marco del Empleo Público que en su artículo 1, sumillado: "*Relación Estado-Epleado*" taxativamente expresa: Es la relación que vincula al Estado como empleador y a las personas que le prestan servicios remunerados bajo subordinación no ha resarcido o indemnizado a la persona que sufrió el daño.

5. Que, mientras que el delito de Abuso de Autoridad esté comprendido en el Capítulo II del Título XVIII del Código penal y se considere que el bien jurídico tutelado la corrección del funcionario público, el buen funcionamiento de la administración pública o la imparcialidad de la administración pública, el proceso penal no es el mecanismo adecuado para solicitar una indemnización por parte del Estado por los daños causados por los funcionarios y servidores públicos, como consecuencia del delito de Abuso de Autoridad.

6. La convicción que el Estado puede ser demandado por daños y perjuicios, se encuentra refrendada por la jurisprudencia de los Tribunales peruanos a

partir de la dación del Código Civil de 1936 y que, en los últimos decenios, los Tribunales declararon también fundadas las demandas de los particulares que reclamaban indemnización contra el Estado o contra los entes públicos, cuando los daños se habían cometido por un acto arbitrario de la Administración; la entrada en vigencia de la Ley N° 27444 - Ley del Procedimiento Administrativo General (10/04/2001) que en su artículo 238.1 taxativamente establece “...*Los administrados tendrán derecho a ser indemnizados por las entidades de toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, salvo en casos de fuerza mayor, siempre que el perjuicio sea consecuencia del funcionamiento de la Administración*” ha puesto en tela de juicio sobre la competencia de los jueces y la vía procedimental entre los operadores del derecho, sin embargo, ésta una norma de naturaleza administrativa, especial y pública los procesos sobre indemnización por daños y perjuicios derivados de los delitos de Abuso de Autoridad deben tramitarse ante los Juzgados Contenciosos Administrativos en la vía de proceso especial y no de un juez civil.

7. Que, la responsabilidad civil del Estado peruano ha dejado de ser un asunto teórico del derecho civil (Responsabilidad por hechos de terceros o responsabilidad vicaria) para convertirse en tema con mayor modificación teórica-doctrinaria y evolución jurisprudencial, que a través del tiempo viene corrigiendo paulatinamente los defectos inicialmente observados en la aplicación del régimen del derecho privado, apoyada actualmente por las tesis que postulan la constitucionalización de la responsabilidad patrimonial del Estado y las normas administrativas acerca de la responsabilidad patrimonial del Estado, al menos en el plano normativo, uno de los más completos e integrales sistemas de responsabilidad civil y patrimonial del Estado peruano, la encontramos en distintas normas tales como: Ley Nro. 24973, Ley de

Indemnización por Errores Judiciales en los Procesos Penales y Detenciones Arbitrarias del 28. De diciembre de.1988; Ley de creación del Sistema Nacional de los Registros Públicos y de la Superintendencia Nacional de los Registros Públicos (SUNARP), Ley Nro 26366, El Código Procesal Civil que regula que el juez es civilmente responsable cuando en ejercicio de su función jurisdiccional causa daño a las partes o a terceros, al actuar con dolo o culpa inexcusable, Ley N° 27444 - Ley del Procedimiento Administrativo General, etc..

8. Al existir una justicia expedita, transparente y rápida, los particulares estarán más motivados a ejercer sus derecho y por lo tanto, contribuirá a que menos funcionarios públicos desvíen o abusen de su autoridad, esto repercutirá en la calidad del servicio público ofrecido por las instituciones y sectores del Estado, ya que habrá un mejor control de las actuaciones administrativas, tal como están expresadas en las leyes aplicadas en el ámbito o distrito Judicial donde actúan

SUGERENCIAS

1. Que, el acceso a la Administración Pública debe efectuarse mediante un riguroso examen de selección acerca de sus competencias y disponibilidad de servicio a la comunidad, así como exámenes psicológicos de tipo personal y laboral que no permita al funcionario o servidor público cometer delitos de Abuso de Autoridad sean en sus modalidades de Abuso Genérico de Autoridad, llamado también Abuso Innominado, Incumplimiento de Obligación, Denegación de Auxilio Policial, Requerimiento Abusivo de la Fuerza Armada, Abandono de Cargo y Nombramiento Ilegal de Cargo Público.
2. Que, debe modificarse la política penal y sistematizarse la ubicación del delito de Abuso de Autoridad en el Código Penal, debiendo dejar de estar comprendido en el Capítulo II del Título XVIII del acotado cuerpo de leyes para ubicarse dentro de los delitos contra la libertad individual, buscando la protección de los ciudadanos-administrados del abuso de los funcionarios y autoridades, de tal suerte que sean éstos los únicos agraviados y el Estado sea comprendido como tercero civil responsable y pueda concurrir al pago de la reparación civil evitando de esta manera que el agraviado tenga que recurrir a la vía extra penal en salvaguarda de sus derechos.
3. Que, debe constitucionalizarse normativamente la responsabilidad civil o patrimonial del Estado, conforme lo efectuado por muchos países como España, Colombia etc., de tal manera que todos los órganos u organismos del Estado, así como los funcionarios y servidores que la conforman estén vinculados con dicha norma, y se garantice una protección constitucional indemnizatoria a los ciudadanos.

4. Que, se debe promover plenos jurisdiccionales a nivel nacional y con el carácter de vinculante para determinarse los siguientes aspectos: a) Naturaleza de la responsabilidad civil del Estado (directa o indirecta, objetiva o subjetiva) por los daños causados por los funcionarios y servidores públicos; b) Existiendo normatividad dispersa sobre responsabilidad del Estado, debe precisarse quién es el órganos jurisdiccional competente y la vía procedimental en la que debe tramitarse los procesos sobre responsabilidad civil por daños y perjuicios derivados de la comisión del delito de Abuso de Autoridad.

BIBLIOGRAFIA:

- 1.- ABANTO VASQUEZ, Manuel, 2003. Los delitos contra la administración pública en el Código Penal peruano, Palestra, Lima.
- 2.- ANDORNO Luís O. "La Responsabilidad del Estado por Actividad Lícita Lesiva" en Responsabilidad por Daños. Homenaje a Jorge Bustamante Alsina. Compilado por Alberto J. Bueres. Abeledo-Perrot. Buenos Aires.
- 3.- BARCIA, LÓPEZ, Arturo. "Las Personas Jurídicas, su Responsabilidad Civil por Actos Ilícitos" Valerio Abeledo. Literatura Jurídica, Buenos Aires. 1992.
- 4.- BELTRAN PACHECO, Jorge Alberto. 2002 "Responsabilidad Civil –Curso a Distancia para Magistrados". Academia de la Magistratura
- 5.- BLASCO ESTEVAN, Avelino. "La Responsabilidad Patrimonial del Estado en España". en La Responsabilidad Patrimonial del Estado. Memoria del Seminario Internacional Sobre la Responsabilidad Patrimonial del Estado. Instituto Nacional de la Administración Pública. A.C. Mexico. 2000.
- 6.- BUSTAMANTE ALSINA, Jorge. "Teoría General de la Responsabilidad Civil". Novena Edición Apeledo Perrot. Buenos Aires. 1997.
- 7.- CARHUATOCTO SANDOVAL, Henry. "La Persona Jurídica en el Derecho Contemporáneo" Jurista Editores. Lima. 2005.
- 8.- CAZEAUX, Pedro N. y TRIGO REPRESAS Félix. "Compendio de Derecho de las Obligaciones". Tomo II. La Plata: Editorial Platense, 1986.
- 9.- DE ANGEL YAGUEZ, Ricardo "Tratado de Responsabilidad Civil". Editorial Civitas. Madrid.2003.
- 10.- DELGADO DEL RINCON; Luís Esteban. "Responsabilidad del Estado por el Funcionamiento de la Administración de Justicia". Universidad Externado de Colombia. Lima. 2003.
- 11.- DE LOS MOZOS, José Luís; SOTO COAGUILA, Carlos A. "Responsabilidad Civil Derechos de Daños". Grijley. Lima. 2006.
- 12.- DE TRAZEGNIES GRANDA, Fernando "La Responsabilidad Extracontractual". T.II.PUCP. Fondo Editorial. Lima 1988.
- 13.- DIEZ PICASO, Luis, "Sistema de Derecho Civil" T.I. Tecnos. Madrid-España. 1963..
- 14.- DROMI, Roberto. "Derecho Administrativo". T. II. Gaceta Jurídica. Lima. 2004.
- 15.- ESPINOZA ESPINOZA, Juan. "Derecho de la Responsabilidad Civil" Gaceta Jurídica. Lima.2003.
- 16.- FERNANDEZ CRUZ, Gastón. (s.a) "La Responsabilidad Civil y el Derecho de Daños".

- 17.- FERNADEZ Emilio “Diccionario de Derecho Público”; Ed. Astrea, Buenos Aires. 1981
- 18.-FERNÁNDEZ SESSAREGO, Carlos.“Visión Tridimensional de la Persona Jurídica”. Revista Jurídica del Perú, Año XLV N° 4, Octubre – Diciembre, Trujillo. Cd. “Revista Jurídica del Perú”.1995.
- 19.- FERNADEZ SESSAREGO Carlos.“Derecho de Personas” Grijley, Lima.1999.
- 20.- FERNÁNDEZ SESSAREGO, Carlos. “Naturaleza Tridimensional de la Persona Jurídica. Con especial referencia al derecho peruano” en <http://dike.pucp.edu.pe>.
- 21.- FRISANCHO APARICIO, Manuel, Código Penal Comentado. VII. Ediciones Jurídicas. Lima. 1998..
- 22.- GARCIA DE ENTERRIA, Eduardo; RAMON FERNANDEZ, Tomás. “Curso de Derecho Administrativo” T.II. Palestra-Temis. Lima-Bogota.2006.
- 23.- GOLDENBERG, Isidoro H. “La Relación de Causalidad en la Responsabilidad Civil”. Segunda Edición ampliada y con actualización jurisprudencial. Buenos Aires. 2000.
- 24.- GOMEZ LA TORRE, Ignacio Berdugo “Lecciones de Derecho Penal Parte General” Editorial Praxis, S.A. Barcelona, 1996
- 25.- GONGORA PIMENTAL, Genaro David.2000. “Los Principios de Legalidad y de Responsabilidad Patrimonial del Estado”, en Memoria del Seminario Internacional Sobre la Responsabilidad Patrimonial del Estado. Instituto Nacional de la Administración Pública. A.C. Mexico.
- 26.- GUIDO ALPA. “Nuevo Tratado de la Responsabilidad Civil”. Jurista Editores. Lima.2006.
- 27.- LEGUINA VILLA, Jesús. “Origen y Evolución de la Institución de la Responsabilidad Patrimonial del Estado”, Memoria del Seminario Internacional Sobre la Responsabilidad Patrimonial del Estado. Instituto Nacional de la Administración Pública. A.C. Mexico..2000
- 28.- MARTINEZ RAVE, Gilberto. “Responsabilidad Civil Extracontractual”. Temis S.A, Santa Fe de Bogotá-Colombia. 1998.
- 29.- MOSSET ITURRASPE, Jorge. “Responsabilidad Civil”. Hammurabi . Buenos Aires.1997.
- 30.- NORMA LEGALES. “Revista Jurídica del Perú” Nros. 47 y 49. Trujillo.2003.
- 31.- JURISTA EDITORES. “Código Penal”.2016.

- 32.- JURISTA EDITORES. "Código Civil ". 2016
- 33.- ORGAZ, Alfredo. (s.a) "El Daño Resarcible". Editorial Bibliográfica. Argentina-Buenos Aires.
- 34.- OSTERLIN PARODI, Felipe y CASTILLO FREYERE, Mario . "Responsabilidad Civil de la Personas Jurídicas por Actos de su Administradores o Dependiente". En Revista Jurídica del Perú. Año LIII N° 47 Lima. 2003.
- 35.- ORTEGA ALVAREZ, Luis. "La Responsabilidad Civil de la Administración Pública", en El Derecho Público de Finales de Siglo, Edit. Civitas S.A. España 1997.
- 36.- OTERO, Claudia y PIÑERO. Fiorella. "Fundamentos de la Responsabilidad Civil Extracontractual de las Personas Jurídicas" Bogotá: Pontificia Universidad Javeriana,1991.
- 37.- 17.- PALAZZO, José Luís. "Responsabilidad Extracontractual del Estado". Desalma. Buenos Aires. 1995.
- 38.- PEÑA CABRERA FREYRE, Alonso. 2013. "Estudios Sobre Derecho Penal y Procesal Penal". Lima
- 38.- PIERRY ARRAU, Pedro. Responsabilidad Extracontractual del Estado por los Delitos Cometidos por sus Funcionarios. En Revista de Ciencias Jurídicas NO 5. Valparaíso Chile. 1975.
- 39.- REGLERO CAMPOS. "Lecciones de Responsabilidad Civil". Aranzadi. S.A, Navarra-España. 2002-
- 40.- RODRIGUEZ VASQUEZ, Julio Alberto y otros.." Compendio jurisprudencial sistematizado: Prevención de la corrupción y justicia penal". IDEHPUCP. Lima.2014.
- 41.- ROIG TORRES. "La reparación del Daño Causado por el Delito Aspectos Civiles y Penales". Tirant Lo Blanch. Valencia-España. 2002.
- 42.- ROJAS VARGAS, Fidel. "Delitos Contra la Administración Pública". Grijley. Lima 2003.
- 43.- SAN MARTÍN CASTRO, César Eugenio: Derecho Procesal Penal – Tomo I, Editora Grijley, Lima 2006.
- 44.- SERRA ROJAS, Andrés. "Derecho Administrativo". Porrúa. S.A. Mexico, 1981
- 45.-TABOADA CORDOVA, Lizardo. "Elemento de la Responsabilidad Civil".Grijley. Lima. 2001.

45.- VASQUEZ FERREYRA, Roberto A. "Responsabilidad por Daños (Elementos)", Ediciones De Palma, Buenos Aires, 1993.

47.- VELASQUEZ POSADA, Obdulio "La Responsabilidad del Estado por Actividades Terroristas. El caso Colombiano"; en Revista Jurídica del Perú. Año LIII N° 49 , Lima, 2003.

ANEXOS

ANEXO 01

MATRIZ DE CONSISTENCIA LÓGICA

TITULO:

AUTOR: Abogado EDUARDO LAVADO IGLESIAS.

ASESOR: Dr. ARTURO LUCAS CABELLO.

PROBLEMAS	OBJETIVOS	HIPOTESIS	VARIABLES	DIMENSIONES	METODOLOGIA
<p>1.Problema General</p> <p>¿Los daños causados por los funcionarios y servidores públicos, a los terceros particulares (administrados del Estado), como consecuencia de la comisión de los delitos de Abuso de Autoridad, guarda relación con la responsabilidad civil del Estado, generándole indemnizatoria?</p> <p>2. PROBLEMAS ESPECIFICOS:</p> <p>a. ¿El Estado, debe indemnizar los daños causados a los terceros particulares, como consecuencia de la comisión del delito de Abuso de Autoridad?</p> <p>b. ¿Qué, clase de responsabilidad se genera, por parte del Estado, por los daños causados a terceros particulares como consecuencia de la comisión del delito de Abuso de Autoridad?</p> <p>c. ¿El Estado, a indemnizado por daños causados a sus administrados, como consecuencia de la comisión de los delitos de Abuso de Autoridad?</p> <p>d. ¿Se debe legislar sobre la responsabilidad civil del Estado como consecuencia de la comisión de los delitos de Abuso de Autoridad?</p>	<p>Objetivo General:</p> <p>Demostrar que los daños causados por los funcionarios y servidores públicos, como consecuencia de la comisión de los Delitos de Abuso de Autoridad, guarda relación con la responsabilidad civil del Estado, generándole obligación indemnizatoria.</p> <p>3.2.-objetivos específicos:</p> <p>a) Demostrar que el Estado es responsable civilmente por los daños causados a los particulares, como consecuencia de la comisión de los delitos de Abuso de Autoridad, por lo mismo, se halla obligado a indemnizarlos</p> <p>b) Determinar que el estado no ha respondido civilmente, por los daños causados a terceros, como consecuencia de la comisión de los delitos de Abuso de Autoridad.</p> <p>c) Precisar que la responsabilidad civil por los daños causados como consecuencia de la comisión de delitos de Abuso de Autoridad; es de naturaleza extracontractual.</p> <p>c) Precisar que la responsabilidad del Estado por los daños causados por sus dependientes (funcionarios y servidores), como consecuencia de la comisión de delitos de Abuso de Autoridad es de naturaleza extracontractual, directa y objetiva.</p> <p>d) Demostrar que el Estado no ha asumido responsabilidad indemnizatoria por los daños causados a los terceros, como consecuencia de la comisión de los delitos de Abuso de Autoridad, y que por el contrario, ha sido considerada como parte agraviada, siendo sujeto a indemnización.</p> <p>d) Demostrar que es necesario legislar en el Perú, sobre la responsabilidad del Estado por los daños causados por sus funcionarios y servidores en la comisión de los delitos de abuso de autoridad.</p>	<p>Hipotesis General:</p> <p>Los daños causados a los terceros particulares, como consecuencia de la comisión del delito de Abuso de Autoridad, cometido por los funcionarios y servidores del Estado, guarda estrecha relación con la responsabilidad civil del Estado, por ende, tiene la obligación de indemnizarlos, en forma solidaria con el agente causante del daño.</p>	<p>Variable</p> <p>Independiente (X)</p> <p>X₁. Daños causados a los terceros particulares, derivados del delito de abuso de autoridad.</p> <p>Variable</p> <p>Dependientes (Y)</p> <p>Y₁: Obligación indemnizatoria del Estado.</p> <p>Y₂: Obligación solidaria del Estado.</p> <p>Y₃: Obligación indemnizatoria del causante del daño (funcionario o servidor del estado).</p>	<p>1.Marco legal</p> <p>2.Resarcimiento</p> <p>3.Daño moral y económico</p>	<p>1.Método-Científico-Descriptivo</p> <p>2.Tipode investigación: Aplicada</p> <p>3.Diseño:Descriptivo-corelacional</p> <p>Esquema del diseño M ----- O</p> <p>En la cual M es la muestra O son los resultados de la observación científica.</p> <p>4.Población(N) y muestra(n):</p> <p>Se ha trabajado con dos tipos de población: Población documentaria Y población de personas especialistas en operación del Derecho.</p> <p>La población objeto de estudio documental fue de 150 expedientes</p> <p>La población para la encuesta fue de 60.</p> <p>La muestras(n), se ha trabajado con una muestra representativa N = n = 150. La muestra para la encuesta fue no probabilística de 60, elegido a criterio del investigador.</p> <p>5.Técnicas e instrumentos:</p> <p>La principal técnica fue la documental y la encuesta. La técnica estadística para el procesamiento de datos, para la prueba de hipótesis se aplica la prueba del "Chi" cuadrado.</p>

ANEXO 02
UNIVERSIDAD NACIONAL HERMILIO VALDIZÁN DE HUÁNUCO
ESCUELA DE POST GRADO
CUESTIONARIO

INDICACIONES:

Marque con una X la letra que corresponda a su respuesta y escriba su fundamento de sus respuestas en los espacios en blanco en algunos casos.

1. *Actualmente se viene desempeñando como:*

a) *Magistrado del Ministerio Público* b) *Magistrado del Poder Judicial*

c) *Ministerio de la Defensa (Ejercicio Libre de la abogacía)*

2. *Durante el ejercicio de su profesión de abogado sea como magistrado del Poder Judicial, del Ministerio Público, asesor legal, ejercicio libre de la profesión u otro ha participado en procesos penales sobre Abuso de Autoridad del año 2000 al 2015.*

a) Sí b) No

3.- *En los procesos penales sobre Abuso de Autoridad en las que ha participado, se consideró como sujeto activo del delito (autor o cómplice) a:*

a) *Miembros de la Policía Nacional* b) *Funcionarios o servidores de la Dirección Regional de Educación,* c) *Funcionarios del Gobierno Regional y/o Municipal,*

d) *Otros (Especificar).*

4.- *En los procesos penales sobre Abuso de Autoridad en las que ha participado, se consideró como sujeto pasivo del delito a:*

a) *El Estado* b) *Al administrado o tercero (ciudadano)* c) *El Estado y al administrado o tercero.*

5. *En los procesos penales sobre Abuso de Autoridad en las que ha participado, se consideró que el pago de la responsabilidad fuera en favor del:*

a) *El Estado* b) *Al administrado o tercero (ciudadano)* c) *El Estado y al administrado o tercero.*

6. *En los procesos penales sobre Abuso de Autoridad en las que ha participado, se consideró que el pago de la reparación civil sea efectuado por:*

a) El Sujeto activo del delito (autor o cómplice) b) el Estado c) El sujeto activo del delito en forma solidaria con el Estado

7.- *Los daños causados a los terceros particulares, como consecuencia de la comisión de los delitos de Abuso de Autoridad, guarda relación con la responsabilidad civil del Estado.*

a) Si b) No

8. *¿Considera Ud. que los daños causados a los terceros particulares como consecuencia de la comisión del delito de Abuso de Autoridad debe ser indemnizado por el Estado.*

a) si b) No.

9. *De ser afirmativa su respuesta ¿Qué tipo de responsabilidad civil tendría el Estado?*

a) Responsabilidad civil directa, b) Responsabilidad civil subsidiaria c) Responsabilidad solidaria con el causante del daño.

10. *El Estado ha indemnizado por daños causados a sus terceros particulares como consecuencia de la comisión de los delitos de Abuso de Autoridad?*

a) Si b) No

11. *¿Considera Ud., que debe legislar sobre la responsabilidad civil del Estado como consecuencia de la comisión de los delitos de Abuso de Autoridad?*

a) Si b) No.

UNIVERSIDAD NACIONAL HERMILIO VALDIZÁN DE HUÁNUCO



ESCUELA DE POSGRADO



PROGRESION DE ASESORIA DE TESIS

MAESTRIA EN

MENCIÓN

1. DATOS GENERALES

NOMBRE DEL GRADUADO:

NOMBRE DEL ASESOR:

TEMA DE INVESTIGACIÓN:

.....

2. MES Y AÑO DE INICIO Y TÉRMINO DEL TRABAJO:

Inició en de 2000 culminó el 31 de diciembre de 2016

3. LUGAR DE ASESORAMIENTO:

4. SESIONES DE ASESORAMIENTO

FECHA	HORA	ASUNTO TEMÁTICO	HORA DE	FIRMA DEL	FIRMA DEL
	INICIO		TERMINO	ASESOR	GRADUANDO
		Discusión y determinación del problema			
		Revisión del Marco Teórico			
		Hipótesis, variables e indicadores			
		Marco metodológico			
		Discusión de resultados, prueba de hipótesis.			

Ciudad Universitaria de de 2017

.....

ASESOR

.....

MAESTRISTAS