

*¿Es responsable el Estado por los daños y perjuicios generados por la administración pública?*

Lissett Loretta Monzón Valencia de Echevarría

Abogada. Docente de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad Alas Peruanas.

*Lex*



*Indiecita buanca*



El presente artículo tiene por finalidad desarrollar un tema de sumo interés para la comunidad jurídica, toda vez que en estos tiempos y bajo el dogma de los derechos fundamentales no es admisible que el Estado, a través de las entidades que conforman la Administración Pública, en el ejercicio de sus funciones, cause daños o perjuicios a los particulares y no haya indemnización al respecto.

La responsabilidad patrimonial del Estado es un tema de interés en la legislación comparada, como lo explicaremos en su oportunidad, pero no es ajena a nuestra legislación. El hecho es que en nuestro país la Constitución Política no se ha pronunciado expresamente al respecto, como sí ha ocurrido en los casos de algunos países vecinos. Sin embargo, esto no significa que el Estado haya renunciado a tal responsabilidad frente a los particulares.

El presente trabajo se iniciará detallando las razones jurídicas que sostienen la responsabilidad patrimonial del Estado, desarrollando cuál es el tratamiento que se le ha dado a lo largo de la historia del Derecho, para luego indicar cuáles son los fundamentos que sostienen esta figura jurídica, finalmente desarrollar cómo está legislada en nuestro ordenamiento nacional.

El objetivo no solo es dilucidar la interrogante que sirve de título al artículo, sino que también pretende mostrar que esta temática es trascendental para una país en desarrollo, toda vez que es la pieza clave para garantizar no solo la armonía en las relaciones entre los administrados y la Administración Pública, sino que además genera estabilidad jurídica, la cual a su vez permite asegurar a los inversionistas que su propiedad se encontrará garantizada.

Con lo expuesto, se pretende despertar el interés de los lectores para ahondar en la responsabilidad que asume o debería asumir el Estado por los daños o perjuicios que genera el funcionamiento tardío o defectuoso de los servicios públicos prestados por él mismo, y con ello, exigir su cumplimiento o, en su caso, proponer las modificatorias legislativas pertinentes para su cabal exigibilidad.

## Introducción

Todos los días, de una u otra manera, nos relacionamos con la Administración Pública, ya sea porque formulamos un pedido ante alguna entidad pública o por el solo hecho de contar con un servicio público, como el de limpieza pública, recojo de basura, ornato, parques, serenazgo, carreteras, etc. ¿Pero acaso nos hemos puesto a pensar en la relación subyacente que se genera y hasta dónde abarca la responsabilidad de la Administración Pública? ¿Se limita tal responsabilidad a brindarnos servicios públicos, que desde luego deberían ser prestados del mejor modo, o es que también está la Administración Pública en la obligación de cuidar los intereses y derechos de los administrados en cada una de sus actividades?

La dilucidación de la interrogante anterior constituye el tema central objeto de este trabajo, pues lo que se pretende es determinar si el Estado debería o no indemnizar por daños o perjuicios que cause a los particulares por la prestación defectuosa o tardía de los servicios públicos, o por la omisión de tal prestación. Ejemplos de esta situación son los casos de negativas injustificadas de licencias de obras u operaciones, los trámites irregulares de procedimientos administrativos, etc. Hay que considerar, además, el hecho de que con ello se perjudica la esfera patrimonial de los particulares, dado que inhabilita la posibilidad de emprender proyectos, con lo cual se estarían recortando las perspectivas económicas y eventuales beneficios de los particulares.

En el presente trabajo, expondremos la importancia de la figura jurídica llamada «responsabilidad patrimonial del Estado» dentro de nuestro ordenamiento jurídico y económico. Asimismo, estableceremos qué constituye en sí misma esta responsabilidad, cuál es el sustento jurídico que amerita su existencia y cuál es el tratamiento que la legislación comparada le ha otorgado, para finalmente determinar si dicha responsabilidad es una temática adoptada en nuestra legislación, respondiendo así a la interrogante que sirve de título a la presente investigación.

### 1. Consideraciones preliminares

Para entender el tema de la responsabilidad patrimonial del Estado es necesario tener presente que esta figura jurídica está referida al deber de resarcimiento del Estado frente a los particulares por los daños o perjuicios que ocasione en el ejercicio de sus funciones.

Al abordar esta temática es necesario entender el porqué de tal obligación y su importancia dentro de un Estado de Derecho, para luego concluir si el Estado es o no responsable patrimonialmente frente a los particulares por los eventuales daños o perjuicios que pudiera ocasionar en el ejercicio de sus potestades.

### 1.1. Seguridad jurídica

El concepto de seguridad jurídica alude al hecho de que el ordenamiento jurídico se encuentra establecido con reglas claras e inamovibles. Esto significa que un Estado tendrá seguridad jurídica si las leyes para todas las circunstancias ya están establecidas, lo cual permite actuar conociendo cuáles son los límites en el ejercicio de un derecho para no violentar el de otros. Pero dicha actuación también involucra las libertades públicas, pues ya el solo hecho de vivir en colectividad genera relaciones directas e indirectas con el Estado, el cual, a su vez, igual que los particulares, podría vulnerar derechos. Por tanto, la seguridad jurídica implica contar con reglas claras que permitan a los ciudadanos convivir en armonía dentro de una colectividad, evitando todo tipo de impunidad frente a los daños o perjuicios ocasionados.

Siendo así, la seguridad jurídica entra a tallar como una pieza del Estado de Derecho y como un elemento importante en el desarrollo económico de los países, sobre todo si consideramos que una nación será atractiva para los inversionistas siempre que ofrezca garantías y asegure derechos que permitan enfrentar las eventuales arbitrariedades que lesionen sus intereses.

### 1.2. Tutela Jurisdiccional Efectiva

El Congreso Constituyente de 1992, al dictar la Constitución Política vigente estableció que «La defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad son el fin supremo de la sociedad y el Estado»<sup>1</sup>. En tal virtud, debe entenderse que sobre la base de este precepto constitucional se ha construido todo el ordenamiento jurídico nacional. De ahí la razón de la importancia del Principio de Tutela Jurisdiccional Efectiva.

Cuando hablamos de este principio, nos remitimos inmediatamente al artículo 139, inciso 3, de la Constitución Política vigente, en tanto señala que es un principio y un derecho de la función jurisdiccional. Sin embargo, a lo largo de las múltiples sentencias emitidas por el Tribunal Constitucional<sup>2</sup> ha quedado claro que dicho principio no guarda un solo significado, sino que alberga otros cuya finalidad es la máxima protección de los derechos de los particulares.

En efecto, al invocar este principio constitucional, debemos tener presente que también nos estamos refiriendo a otros derechos, como son los de acceso a la justicia, a las garantías mínimas, a gozar de una resolución fundada en Derecho y a la efectividad de las resoluciones judiciales. Si

<sup>1</sup> Perú. Constitución Política vigente. Artículo 1.

<sup>2</sup> Máximo intérprete de la Constitución Política del Perú. Véase en línea: [www.tc.gob.pe](http://www.tc.gob.pe)

bien es cierto cada uno de estos enunciados, a su vez, entraña otros derechos accesorios<sup>3</sup>, para fines del presente trabajo basta comprender cuál es el objetivo general de este principio y cuál es su relación con el correcto accionar de la Administración Pública.

Cuando hablamos de «tutela», inmediatamente la relacionamos con el vocablo «protección», lo cual no resulta lejano al verdadero significado jurídico. Toda vez que la tutela constitucional está referida no solo a las relaciones con otros particulares sino también con las del Estado, a través de los órganos de la Administración Pública, ya sea local, provincial, regional o nacional. En tal virtud, si la protección constitucional también está pensada para las relaciones con el Estado, entonces fluye el deber y el derecho de la Administración de actuar sin lesionar derechos de los particulares. De aquí se colige que, en virtud de este principio, frente a la existencia de alguna lesión antijurídica, los administrados tendrán la posibilidad de recurrir al órgano jurisdiccional para la defensa de sus derechos e intereses.

## **2. Responsabilidad patrimonial del estado**

Esta figura jurídica propia del Derecho Público tiene su fuente en el principio de Tutela Jurisdiccional Efectiva, toda vez que su finalidad es esencialmente la de restablecer los derechos vulnerados de los administrados por el accionar de la Administración Pública.

Cuando hablamos de responsabilidad patrimonial del Estado, nos estamos refiriendo a su obligación de resarcir patrimonialmente los daños ocasionados por la Administración Pública como manifestación de la tutela constitucional. Si bien es cierto este resarcimiento y la lesión invocada deben guardar ciertas características, también es cierto que los administrados deben demostrar haber sufrido una lesión en la esfera de su patrimonio como consecuencia del mal actuar de la Administración Pública. De ser así, lo lógico, dentro de un Estado de Derecho donde el orden jurídico tiene como fin supremo la defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad, es que el Estado pague por los daños ocasionados.

En tal virtud, encontramos que no podríamos hablar de «tutela constitucional» si el Estado no reconoce que en aras de dicha tutela debe intervenir en prevención y protección de los derechos de los administrados, aun cuando tenga que decidir en contra de sus propias actuaciones públicas.

Teniendo claro en qué consiste la figura de responsabilidad patrimonial del Estado, debemos indicar que esta clase de protección constitucional no corresponde a una tutela antojadiza, sino

<sup>3</sup> PRIORI POSADA Giovanni. *Comentario a la Ley del Proceso Contencioso Administrativo*. Tercera Edición, Lima, 2007.

que a lo largo de la historia del Derecho, esta responsabilidad ha evolucionado tanto al extremo de configurarse en una pieza central del Estado de Derecho, lo cual podemos verificar de la legislación comparada que más adelante detallaremos.

## 2.1. Evolución histórica

Atendiendo a sus orígenes, podríamos señalar que esta teoría surge en Roma siguiendo el principio *Societas delinquere non potest*<sup>4</sup>. Ulpiano<sup>5</sup> señalaba que la acusación contra perjuicios ocasionados a los ciudadanos solo podía tener lugar contra quienes administraban la ciudad, mas no contra la ciudad misma<sup>6</sup>. Esta circunstancia y creencia se mantuvieron a lo largo del tiempo, consolidándose en la era del absolutismo. Posteriormente, durante la Revolución Francesa, se sustituyó la soberanía del Rey por la del pueblo, sin alterar el concepto de la irresponsabilidad del Estado. Durante el siglo IX se mantiene tal principio, en armonía con el principio *The King can do wrong*<sup>7</sup>, enunciado por los juristas ingleses, con lo cual se consideraba que la responsabilidad del Estado era una idea incompatible con el concepto de soberanía.

A finales del siglo XIX, se empezaron a notar ciertos pronunciamientos en los que se esbozaba una responsabilidad del Estado por el ejercicio o funcionamiento de las entidades públicas o de los servicios públicos que prestaba. Se comenzó a adoptar un régimen de responsabilidad indirecta, en el cual el Estado se hacía responsable de los daños ocasionados por los funcionarios, merituando la responsabilidad *in iligendo* o subsidiaria.

Con el correr del tiempo, algunos administrativistas comenzaron a entender esta figura bajo un régimen objetivo y directo, donde el Estado se hacía responsable directamente de los daños ocasionados a los administrados por el ejercicio de sus funciones públicas, para la lo cual bastaba acreditar el nexo de causalidad entre el daño reclamado y el funcionamiento tardío o defectuoso de la Administración. Bajo este régimen de responsabilidad, encontramos que la Administración Pública se hace responsable frente a los particulares por el ejercicio de sus funciones, como medida de protección de sus derechos e intereses.

<sup>4</sup> Es una locución latina que significa «las sociedades no pueden delinquir». [En línea] [http://es.wikipedia.org/wiki/Societas\\_delinquere\\_non\\_potest](http://es.wikipedia.org/wiki/Societas_delinquere_non_potest). [consulta: 10 de marzo de 2008]

<sup>5</sup> Jurisconsulto romano, considerado uno de los más grandes jurisconsultos de la historia del Derecho. [En línea] <http://www.biografiasyvidas.com/biografia/ulpiano.htm> [Consulta: 07 de marzo de 2008]

<sup>6</sup> CANASÍ, José. *Derecho Administrativo*. Volumen IV. Buenos Aires, Ediciones Depalma, 1971, p. 467.

<sup>7</sup> GARCÍA ENTERRÍA, Eduardo. *Curso de Derecho Administrativo II*. Novena Edición. Editorial Thomas Civitas, España, 2004, pp. 359.

## 2.2. Fundamentos que sostienen la existencia de la responsabilidad patrimonial del Estado

### 2.2.1. Principio de Igualdad ante las Cargas Públicas

Este principio jurídico comúnmente lo encontramos en las cartas políticas como Principio de Igualdad, en mérito del cual entendemos que todos somos iguales ante la Ley. En tal virtud, si todos los ciudadanos nos beneficiamos de las acciones o servicios brindados por la Administración Pública, lo lógico es que, de la misma manera, todos tengamos que asumir las cargas sociales que implica vivir en sociedad. Es decir, si como consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos se genera daño o perjuicio a un solo administrado, lo justo es que el Estado (en representación de todos los ciudadanos) deba resarcir los daños ocasionados, porque no es equitativo que uno asuma las cargas que genera el beneficio de todos.

Siendo así, en mérito de este precepto constitucional, el Estado estaría en la obligación de resarcir los daños o perjuicios ocasionados como consecuencia del funcionamiento de la Administración Pública. Este es un fundamento constitucional que también ha sido acogido por nuestra Constitución Política, lo que se explicará más adelante.

### 2.2.2. Principio de Tutela Jurisdiccional Efectiva.

Este fundamento también guarda su fuente normativa en la Constitución Política del Estado, toda vez que a través de esta se garantiza la propiedad de los ciudadanos, no solo estableciendo de manera expresa que la expropiación constituye un caso excepcional y está sujeta a indemnización, sino que además, en virtud del principio de Tutela Jurisdiccional Efectiva, se obliga a garantizar la propiedad. Por tanto, resarcir la misma frente a la eventualidad de causar daño es parte de la protección constitucional propugnada por el Estado.

Con lo expuesto se puede argüir que el principio de Tutela Jurisdiccional Efectiva cumple un rol fundamental en la sustentación e interpretación de las fuentes normativas que protegen a los administrados de los daños o perjuicios que pudieran sufrir como consecuencia de la acción de la Administración Pública. Frente al vacío legal, este principio constitucional entrará a tallar como supletorio a falta de fuente legislativa, en aras de cautelar la efectiva tutela de los derechos e intereses de los administrados.

### 2.2.3. Existencia de Riesgo Excepcional

En virtud de este fundamento, se dice que el Estado está obligado a resarcir los daños o perjuicios ocasionados a los administrados, considerando que el funcionamiento de los servicios

públicos es un beneficio dirigido a todos ellos. Así, de presentarse circunstancias en las que el Estado, en ejercicio de sus potestades legítimas, causara daño a la esfera patrimonial de los administrados, este tiene el deber de resarcirlo, porque no resultaría justo que solo uno o algunos carguen con las consecuencias negativas de aquello que benefició a la mayoría de ellos.

Esta circunstancia excepcional se materializa cuando la Administración Pública realiza actividades propias de sus potestades en beneficio de todos pero pone en riesgo la esfera patrimonial de uno. Por ejemplo, si en una operación de represión antisubversiva se destruye un inmueble, el propietario del mismo está en su derecho de exigir el resarcimiento de los daños ocasionados a su patrimonio.

### 3. Análisis de la responsabilidad del estado en la legislación comparada

La figura jurídica de la responsabilidad patrimonial del Estado la encontramos en las legislaciones más desarrolladas, sobre todo en aquellas cuyo objeto central es la efectiva tutela de los derechos e intereses de los administrados, como efectivamente ocurre en diversos países.

Así, en España, la propia Constitución Política<sup>8</sup> vigente ha establecido expresamente que el Estado es responsable por los daños o perjuicios que pueda ocasionar en el ejercicio de sus potestades públicas. Dicha protección constitucional va aparejada con todo un ordenamiento administrativo y contencioso administrativo, tendiente a establecer las reglas claras en las que el administrado tenga, frente a un perjuicio ocasionado, la posibilidad de recurrir a una instancia administrativa para reclamar el resarcimiento de los daños causados, y frente a la negativa, acudir al Poder Judicial a través de un proceso contencioso administrativo para obtener una sentencia fundada en Derecho que proteja sus intereses.

En Colombia, de la misma manera, el artículo noventa de la Constitución Política vigente<sup>9</sup> adoptó la responsabilidad objetiva y directa del Estado, comprendiéndolo dentro del capítulo pertinente a la protección y aplicación de los derechos. De esta manera, encontramos una Constitución en la que se ha establecido expresamente no solo la responsabilidad del Estado, sino

<sup>8</sup> España. Constitución Política de 1978, artículo 106.2: «Los particulares, en los términos establecidos por la Ley, tendrán derecho a ser indemnizados por toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos». En [línea] <http://www.mincultura.gov.co/content/library/documents/DocNewsNo227DocumentNo356.PDF>

<sup>9</sup> (En Línea) <http://www.mincultura.gov.col>

también el régimen jurídico al que se somete. En este país vecino podemos apreciar sendas sentencias en las que la Administración Pública se hace cargo por los daños ocasionados. Aunque la discusión se ha centrado más en la falta de un procedimiento adecuado para efectuar un acto de repetición contra los funcionarios o servidores provocadores del daño, el hecho es que Colombia sí responde frente a sus administrados por los perjuicios ocasionados.

En México, también se aprecia que la responsabilidad patrimonial del Estado es un tema trascendental, pues con la reforma del artículo 113 de su Constitución, el año 2002, dicho Estado asumió su rol de protección y garantía de manera expresa, bajo un régimen de responsabilidad objetiva y directa frente a sus administrados.

En Argentina, existen criterios claros respecto de la responsabilidad patrimonial del Estado. Si bien es cierto no aparece en su Carta Fundamental, como en los anteriores países vecinos, también es cierto que el criterio de responsabilidad objetiva y directa está claramente definido, y es el aplicado a través de las provincias. Cabe señalar que la jurisdicción contenciosa administrativa ha sentado criterios claros que han establecido los alcances de la responsabilidad patrimonial del Estado.

#### **4. Responsabilidad patrimonial del Estado en la legislación peruana**

##### **4.1. Constitución Política**

Cabe precisar, no obstante, que nuestro ordenamiento constitucional no ha dedicado un artículo exclusivo a la responsabilidad patrimonial del Estado, como en los casos de las legislaciones de otros países antes mencionados; sin embargo, ello no significa que nuestro ordenamiento constitucional haya adoptado un régimen de irresponsabilidad absoluta, pues dicho supuesto queda descartado al verificarse que el Congreso Constituyente de 1992 sí se pronunció expresamente respecto de la responsabilidad que acarrea la Administración Pública en el ejercicio de sus funciones. Esta es una aseveración que podemos colegir de los siguientes dispositivos constitucionales:

En el artículo setenta<sup>10</sup> se reconoce un pago justipreciado por el eventual perjuicio que pudiera causar una expropiación; en el artículo ciento treinta y nueve, inciso siete,<sup>11</sup> se reconoce como principio y derecho de la función jurisdiccional la indemnización por errores judiciales; y en el

<sup>10</sup> Perú. Constitución Política. Artículo 70º: «El derecho de propiedad es inviolable. (...) a nadie puede privarse de su propiedad sino, exclusivamente, por causa de seguridad nacional o necesidad pública, declarada por ley, y previo pago en efectivo de indemnización justipreciada que incluya compensación por el eventual perjuicio (...).»

<sup>11</sup> Perú. Constitución Política. Artículo 139. Inc. 7: «La indemnización, en la forma que determine la ley, por los errores judiciales en los procesos penales y por las detenciones arbitrarias, sin perjuicio de la responsabilidad a que hubiere lugar.»

artículo ciento setenta y cinco<sup>12</sup>, se señala que no cabe indemnización por expropiación de armas de guerra.

Asimismo, resulta trascendental mencionar que los principios sobre los cuales reposan los fundamentos de la figura jurídica de la responsabilidad patrimonial del Estado también se encuentran contemplados en nuestra Carta Fundamental. Al respecto, es preciso notar lo siguiente:

Respecto del principio de Igualdad ante las Cargas Públicas, nuestra Carta Fundamental, en el artículo dos inciso segundo, señalan que «Toda persona tiene derecho a la igualdad ante la Ley (...)».

En lo que toca a la Garantía del Patrimonio de los Particulares, este precepto es contemplado expresamente en el artículo setenta de la Constitución vigente, que a la letra dice: «El Derecho de propiedad es inviolable. El Estado lo garantiza. (...)».

En tal virtud, y estando a lo expuesto, se demuestra que la responsabilidad patrimonial del Estado no es un tema ajeno a nuestra legislación constitucional; por tanto, podríamos colegir que la Administración Pública es responsable patrimonialmente por los eventuales daños y perjuicios que ocasione a los ciudadanos.

#### 4.2. Ley 27444, Ley General de Procedimientos Administrativos

He considerado pertinente señalar este ordenamiento legal, toda vez que en el Capítulo I del Título V de la Ley 27444, Ley General de Procedimientos Administrativos, se han establecido los alcances de la responsabilidad de la Administración Pública y del personal a su servicio, contemplando, en el artículo doscientos treinta y ocho, la obligación patrimonial del estado frente a los administrados por los daños directos e inmediatos causados por los actos de la administración por los servicios públicos directamente prestados por aquellos.

Se precisa que la declaratoria de nulidad de un acto administrativo en sede administrativa o por resolución judicial no presupone necesariamente el derecho a una indemnización. El daño alegado debe ser efectivo, valuable económicamente e individualizado con relación a un administrado o grupo de ellos. Es de resaltar que dicho ordenamiento establece que solo serán

<sup>12</sup> Perú. Constitución Política. Artículo 175: «Solo las Fuerzas Armadas y la Policía Nacional pueden poseer y usar armas de guerra. Todas las que existen, así como las que se fabriquen o se introduzcan en el país pasan a ser propiedad del Estado sin proceso ni indemnización (...)».

indemnizables los perjuicios producidos al administrado provenientes de daños que este no tenga el deber jurídico de soportar de acuerdo con el ordenamiento jurídico y las circunstancias. Asimismo, señala que la entidad que indemnice podrá repetir judicialmente contra las autoridades y demás a su servicio. De aquí se infiere que la Administración Pública tiene el deber de resarcir los daños ocasionados en la esfera patrimonial de los administrados, maxime si actualmente se ha incorporado mediante Decreto Legislativo 1067, la Preten indemnizatoria como pretensión judicial en el proceso contencioso administrativo.

Siendo así, a manera de conclusión podemos decir que el Estado, desde una perspectiva constitucional y administrativa, está obligado a resarcir por los daños ocasionados a los particulares por los eventuales daños ocasionados en la esfera de su patrimonio.

### **Conclusiones**

1. La seguridad jurídica es una pieza clave para el desarrollo económico de un país.
2. El principio de Tutela Jurisdiccional Efectiva es un deber-derecho en la relación Administración Pública-administrado, lo cual es esencial para garantizar un Estado de Derecho.
3. La responsabilidad patrimonial del Estado es una figura jurídica tendiente a garantizar los derechos patrimoniales de los administrados frente al daño o perjuicio generado por la Administración Pública.
4. La responsabilidad patrimonial del Estado es una figura jurídica contemplada en nuestro ordenamiento jurídico.
5. El Estado sí es responsable patrimonialmente por los daños ocasionados a los particulares por acción u omisión de la Administración Pública.