

UNIVERSIDAD NACIONAL DE CAJAMARCA

ESCUELA DE POSGRADO



UNIDAD DE POSGRADO DE LA FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLITICAS PROGRAMA DE MAESTRÍA EN CIENCIAS

TESIS:

INSERCIÓN DE CLÁUSULA DE SEGURO CORPORATIVO DE RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL EN LOS CONTRATOS LABORALES DE LOS SERVIDORES CIVILES DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA

Para optar el Grado Académico de

MAESTRO EN CIENCIAS

MENCIÓN: DERECHO CIVIL Y COMERCIAL

Presentada por:

DAVID JOHNATAN TAVERA FLORES

Asesora:

Dra. SANDRA VERÓNICA MANRIQUE URTEAGA

Cajamarca, Perú

2024

CONSTANCIA DE INFORME DE ORIGINALIDAD

1. Investigador:
David Johnatan Tavera Flores
DNI: 42854738
Escuela Profesional/Unidad de Posgrado de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas.
Programa de Maestría en Ciencias, Mención: Derecho Civil y Comercial
2. Asesora: Dr. Sandra Verónica Manrique Urteaga
3. Grado académico o título profesional
☐ Bachiller ☐ Título profesional ☐ Segunda especialidad
X Maestro ☐ Doctor
4. Tipo de Investigación:
X Tesis ☐ Trabajo de investigación ☐ Trabajo de suficiencia profesional
☐ Trabajo académico
5. Título de Trabajo de Investigación:
Inserción de cláusula de seguro corporativo de responsabilidad patrimonial en los contratos laborales de los servidores civiles de la Administración Pública
6. Fecha de evaluación: **5/03/2026**
7. Software antiplagio: **X TURNITIN** ☐ URKUND (OURIGINAL) (*)
8. Porcentaje de Informe de Similitud: **9%**
9. Código Documento: **3117:542313432**
10. Resultado de la Evaluación de Similitud:
X APROBADO ☐ PARA LEVANTAMIENTO DE OBSERVACIONES O DESAPROBADO

Fecha Emisión: **5/03/2026**

Firma y/o Sello
Emisor Constancia



.....
Dra. Sandra Verónica Manrique Urteaga
DNI 26714500

* En el presente caso se realizó la evaluación hasta agosto de 2024

COPYRIGHT © 2024 BY
DAVID JOHNATAN TAVERA FLORES
Todos los derechos reservados



Universidad Nacional de Cajamarca
LICENCIADA CON RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO N° 080-2018-SUNEDU/CD

Escuela de Posgrado
CAJAMARCA - PERU



UNIDAD DE POSGRADO
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLITICAS
PROGRAMA DE MAESTRÍA EN CIENCIAS

ACTA DE SUSTENTACIÓN DE TESIS

Siendo las 9:40 horas, del día 23 de agosto de dos mil veinticuatro, reunidos en el Auditorio de la Escuela de Posgrado de la Universidad Nacional de Cajamarca, el Jurado Evaluador presidido por el **Dr. JOEL ROMERO MENDOZA**, **Dr. GLENN JOE SERRANO MEDINA**, **M.Cs. FERNANDO AUGUSTO CHÁVEZ ROSERO**, y en calidad de Asesora la **Dra. SANDRA VERÓNICA MANRIQUE URTEAGA**. Actuando de conformidad con el Reglamento Interno y el Reglamento de Tesis de Maestría de la Escuela de Posgrado de la Universidad Nacional de Cajamarca, se dio inicio a la Sustentación de la Tesis titulada: **INSERCIÓN DE CLÁUSULA DE SEGURO CORPORATIVO DE RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL EN LOS CONTRATOS LABORALES DE LOS SERVIDORES CIVILES DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA**, presentada por el Bachiller en Derecho, **DAVID JOHNATAN TAVERA FLORES**.

Realizada la exposición de la Tesis y absueltas las preguntas formuladas por el Jurado Evaluador, y luego de la deliberación, se acordó APROBAR con la calificación de QUINCE (15 BUENOS) la mencionada Tesis; en tal virtud, el Bachiller en Derecho, **DAVID JOHNATAN TAVERA FLORES**, está apto para recibir en ceremonia especial el Diploma que lo acredita como **MAESTRO EN CIENCIAS**, de la Unidad de Posgrado de la Facultad de la Derecho y Ciencias Políticas, con Mención en **DERECHO CIVIL Y COMERCIAL**.

Siendo las 11:35 horas del mismo día, se dio por concluido el acto.

.....
Dra. Sandra Verónica Manrique Urteaga
Asesora

.....
Dr. Joel Romero Mendoza
Jurado Evaluador

.....
Dr. Glenn Joe Serrano Medina
Jurado Evaluador

.....
M.Cs. Fernando Augusto Chávez Rosero
Jurado Evaluador

A mis padres, esposa e hijas,
modelos de rectitud incombustible
en el recurrente y sorprendente viaje de la vida

“La corrupción de los gobiernos comienza casi siempre
por la de sus normas y principios”

El espíritu de las leyes - Montesquieu

TABLA DE CONTENIDOS

DEDICATORIA.....	v
EPÍGRAFE	vi
TABLA DE CONTENIDOS.....	vii
GLOSARIO	x
RESUMEN.....	xi
<i>ABSTRACT</i>	xvi
INTRODUCCIÓN.....	xx
 CAPÍTULO I: ASPECTOS METODOLÓGICOS	 1
1.1. EL PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN	1
1.1.1. CONTEXTUALIZACIÓN DEL PROBLEMA	1
1.1.2. DESCRIPCIÓN DEL PROBLEMA.....	5
1.1.3. FORMULACIÓN DEL PROBLEMA.....	15
1.2. JUSTIFICACIÓN	15
1.3. ÁMBITO DE LA INVESTIGACIÓN	22
1.3.1. ESPACIAL.....	22
1.3.2. TEMPORAL.....	22
1.4. TIPO DE INVESTIGACIÓN	22
1.4.1. DE ACUERDO AL FIN PERSEGUIDO EN LA TESIS.....	22
1.4.2. DE ACUERDO AL DISEÑO DE INVESTIGACIÓN	23
1.4.3. DE ACUERDO A LOS MÉTODOS Y PROCEDIMIENTOS UTILIZADOS	 24
1.5. HIPÓTESIS	24
1.6. OBJETIVOS	25
1.6.1. OBJETIVO GENERAL	25
1.6.2. OBJETIVOS ESPECÍFICOS	25
1.7. ESTADO DE LA CUESTIÓN	26
1.8. MÉTODOS DE INVESTIGACIÓN.....	27
1.8.1. MÉTODOS GENÉRICOS	27
1.8.2. MÉTODOS PROPIOS DEL DERECHO.....	28
1.9. TÉCNICAS E INSTRUMENTOS DE INVESTIGACIÓN	30
1.9.1. TÉCNICAS.....	30

1.9.2. INSTRUMENTOS	30
CAPÍTULO II: MARCO TEÓRICO.....	32
21. MARCO IUSFILOSÓFICO.....	32
22. CONTROL SOCIAL DE LA FUNCIÓN PÚBLICA.....	41
23. ENFOQUE GENERAL DE RESPONSABILIDAD EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO PERUANO	49
2.3.1. Enfoque de la Responsabilidad Civil.....	49
2.3.2. Enfoque de la Responsabilidad Penal.....	52
2.3.3. Enfoque de la Responsabilidad Administrativa.....	54
2.3.4. El Derecho de Repetición.....	63
24. LA RESPONSABILIDAD CIVIL.....	66
2.4.1. Nociones respecto a la Responsabilidad Civil.....	66
2.4.2. Sistemas de Responsabilidad Civil.....	70
2.4.3. Elementos constitutivos de la Responsabilidad Civil.....	78
2.4.4. Funciones de la Responsabilidad Civil.....	88
2.4.5. La indemnización por daños y perjuicios.....	90
25. LA RESPONSABILIDAD CIVIL EN EL ESTADO.....	93
2.5.1. El Servicio Civil peruano.....	93
2.5.2. La responsabilidad civil del servidor civil	104
26. SÍNTESIS DE LA RESPONSABILIDAD	107
27. CLÁUSULA DE SEGURO DE RESPONSABILIDAD CORPORATIVA PARA EL SERVIDOR CIVIL.....	111
2.7.1. Contexto inicial	111
2.7.2. Marco legal	113
2.7.3. Naturaleza y alcance.....	115
2.7.4. Otros regímenes de contratación y vinculación en el Estado	118
CAPÍTULO III: CONTRASTACIÓN DE HIPÓTESIS.....	136
CAPÍTULO IV: PROPUESTA LEGISLATIVA	153
4.1 EFECTOS DE LA VIGENCIA DE LA INCLUSIÓN NORMATIVA SOBRE LA LEGISLACIÓN NACIONAL	153
4.2 ANÁLISIS COSTO BENEFICIO.....	154

4.3	EXPOSICIÓN DE MOTIVOS.....	155
4.4	FÓRMULA LEGAL.....	159
	CONCLUSIONES	163
	RECOMENDACIONES	165
	LISTA DE REFERENCIAS.....	166

GLOSARIO

1. **SERVIDOR CIVIL:** Para efectos de la presente investigación, entiéndase a todo funcionario o servidor público que, de forma exclusiva y excluyente, mantengan un vínculo laboral con el Estado (funcionarios, directivos, servidores civiles de carrera y servidores de actividades complementarias que tengan vínculo laboral con el Estado; y, que responden estrictamente a los subtipos de aquella clasificación; además, a los servidores de los estamentos estatales de distinto nivel exceptuados de la aplicación de la Ley N° 230057 y a los comprendidos en los distintos regímenes laborales [D. Leg. N° 1057 (CAS), D. Leg. N° 276, D. Leg. N° 728 y carreras especiales: profesionales de la salud, técnicos y auxiliares asistenciales de la salud, profesorado y la carrera pública magisterial, docentes universitarios, diplomáticos y servidores inmersos en la carrera judicial, fiscal, policial, penitenciaria y carreras especiales de las fuerzas armadas]. Por ende, no se encuentran comprendidos los que provengan de elección popular, o quienes tengan contrato civil con el Estado (locación de servicios) o bajo el régimen del Fondo de Apoyo Gerencial del Estado (FAG).
2. **SEGURO CORPORATIVO:** Para efectos de la presente investigación, entiéndase a la póliza de seguro procedente del FONDO COLECTIVO DE GARANTÍA SOLIDARIA, para su aplicación en casos de responsabilidad administrativa, civil y penal de un servidor civil que tenga, de forma exclusiva y excluyente, vínculo laboral con el Estado. Entiéndase como “corporativo” al grupo o colectivo global formado por tales servidores, en todo el país.
3. **FONDO COLECTIVO DE GARANTÍA SOLIDARIA:** Para efectos de la presente investigación, entiéndase al fondo económico financiero producto del aporte individual y de finalidad colectiva, de naturaleza estatal, deducido mensualmente (descuento) de las remuneraciones mensuales de cada uno de los servidores civiles que tengan, de forma exclusiva y excluyente, vínculo laboral con el Estado.

RESUMEN

La investigación jurídica que he llevado a cabo es precedida, ante todo, de factores intrínsecamente humanos, reflejados en la conducta de los individuos. Cada persona, se entiende, asume los efectos de las obligaciones respecto de los hechos en los que se encuentra inmerso. Queda claro que estamos impregnados de atributos únicos y excepcionales, definidos por una particular constitución genética y del singular entorno en el que desplegamos tales conductas o comportamientos. Estas acciones, premeditadas o inconscientes, nos obligan y comprometen, pues siempre generan efectos positivos o negativos para la sociedad. Así, advertidos de este cúmulo de factores circundantes, es claro que —aunque imperfectos todos— siempre habrá mayor reproche en los individuos que nos representan, pues esperamos que su actuación sea siempre pulcra y acorde con las expectativas de nuestro interés y beneficio general. Aquella conducta, cuando escapa a la legalidad, suponiéndose ética en todas sus manifestaciones; en sí, se constituyen finalmente en una afectación de mayor alcance, ocasionando que las percepciones y alusiones respecto de nuestra sociedad, sean, muchas veces, desdeñables.

En el caso peruano, dada su singular construcción gubernativa, aquel selecto grupo de autoridades y funcionarios de alto nivel —que decide sobre nosotros y marca épocas definidas en nuestra historia— aún sigue siendo elegido en un sistema anacrónico, que admite la participación mayoritaria de ignaros y autodidactas de la ciencia y actividad política, que asumen estos cargos muchas veces enceguecidos por el poder, operando no siempre en observancia de lo que dictan las leyes; y, por ende, perjudicando aún más a los sectores más

necesitados de nuestra sociedad.

Y claro, no solamente son ellos los que pueden converger en actos corruptos, pues dada la estructura gubernamental, cualquier servidor público, en cualquier rango o nivel jerárquico, puede dañar al Estado y perjudicarlo, y este daño, como bien se conoce, no se agota en el plano económico –aunque pareciese que ese es el pretexto recursivo y recurrente de siempre–, abordando otros problemas mayúsculos, que hacen aún más endeble la situación, para lo cual se deben tomar medidas urgentes, particularmente específicas y que aborden de forma inteligente alguna solución que pueda ser provista de legalidad a través de los mecanismos existentes.

Desde 1937, se han dado intentos de organización de los servidores civiles, habiendo sido varias las entidades en el Perú que han estado encargadas de ello. En 1950, por primera vez, se reguló la carrera administrativa en el Perú. A partir de 1958, se crearon institutos, oficinas y escuelas para capacitar a los servidores civiles. Luego de ello, en 1978, se establecieron medidas para el régimen remunerativo. La Constitución Política de 1979, sentó las bases constitucionales para la existencia de la carrera administrativa y el derecho a la estabilidad laboral para servidores civiles, bajo un régimen homologado de igualdad salarial, según jerarquía de cargo. Sin embargo, al implementarse las entidades públicas buscaron mecanismos para debilitar el principio de igualdad de remuneraciones, dando lugar a la dispersión de sueldos, desencadenando de aquel modo altos índices de corrupción.

En los años noventa, se dieron los primeros intentos de ordenamiento del servicio civil peruano. No obstante, en los siguientes años el país atravesó una

serie de cambios políticos y económicos, que tuvieron como efecto colateral el fracaso de estos primeros intentos por organizar el servicio civil.

En el Perú se han producido cuatro intentos fallidos de reforma del servicio civil: Cierre de la carrera administrativa, expansión de nuevas modalidades de contratación y nuevas formas de ingresos en la administración pública (1990-1992); Modernización del Estado y la propuesta de una nueva carrera administrativa (1995-1997); Institucionalidad pública y normas sobre ética e integridad pública (2000-2006); y la Reforma del servicio civil, mediante la creación de la Autoridad Nacional del servicio Civil (2008).

Mediante Decreto Supremo N° 016-2021-PCM, publicado el 6 de febrero de 2021, se ha simplificado el tránsito de las entidades públicas que iniciaron su funcionamiento u operaciones a partir del año 2014, al régimen de la Ley N° 30057, Ley del Servicio Civil; aunque ello plantea, como es evidente, reformas que se vienen intentando hasta la fecha, sin obtener flexibilidad y aceptación general, lo que sigue agravando la situación, pues el desequilibrio aparente de ingresos, es el tema recurrente en los delitos contra la Administración Pública, en las que incurren los servidores civiles.

Así las cosas, planteado el contexto, se propone un modo de aplacar estas delicadas e históricas circunstancias, que se manifiestan siempre en un daño a la economía de la sociedad como estructura articulada y organizada.

Por ende, como resultado de la investigación realizada, se propone la adopción de una normativa específica que plantea enfrentar y solucionar aquel problema. Esta tendrá por objeto comprometer la conducta del servidor o funcionario desde su ingreso a la función pública (autorizada y legitimada por esta misma

sociedad), procurando que, en el ejercicio de ella, se tenga garantizada su actuación proba, ética, justa y legal, sobre la base de un gravamen (descuento) mínimo en su remuneración, la cual, aunque tendrá un carácter temporal (debido a que al momento de concluir, finalizar o extinguirse su vínculo laboral con el Estado, le será devuelto, en caso no incurra en ningún acto irregular o delictivo que implique un perjuicio económico al Estado), influirá en su actuación funcional, en una suerte de garantía inmediata y de observancia obligatoria por ambas partes (empleador y empleado), en el que la sociedad, desde su vitrina fiscalizadora, mantendrá una mayor cercanía y seguridad de cómo es que se gastan sus impuestos, no solo pagando el sueldo de quien ejerce función pública, sino que a la vez tendrá conocimiento público e irrestricto respecto de la actuación del funcionario o servidor público de cualquier estamento estatal.

Se plantea entonces la incorporación de una cláusula de seguro de naturaleza corporativa que tenga plena aplicabilidad en el Estado, como respuesta ante la responsabilidad patrimonial que se haya demostrado y declarado en contra del funcionario o servidor público, en el ámbito de alguna acción en la esfera de su actuación funcional, que cubra estrictamente el monto del daño económico causado; es decir, un mecanismo que garantice el pago inmediato del perjuicio económico ocasionado por cualesquier servidor o funcionario que tenga un contrato (vínculo) laboral con la Administración Pública, cuyo fin y efecto garantista, estrictamente necesario, es la activación del recupero económico inmediato del daño ocasionado al Estado (llámese resarcimiento, reparación, indemnización, restitución o compensación civil) en casos de responsabilidad administrativa, civil o penal, indistintamente, pero, por supuesto con la distinción procesal y actuación circunscrita a los procedimientos específicos y de acuerdo

a cada caso particular. Así, el Estado no deberá ser quien asuma la responsabilidad por los actos ilícitos cometidos por sus propios servidores, garantizando su indemnidad patrimonial en todos los casos.

PALABRAS CLAVE: responsabilidad administrativa, responsabilidad civil, responsabilidad penal, servidor civil, póliza de seguro.

ABSTRACT

The legal research that I have carried out is preceded, above all, by intrinsically human factors, reflected in the behavior of individuals. Each person, then, assumes the effects of the obligations regarding the events in which they are immersed. It is clear that human beings are imbued with unique and exceptional attributes, defined by our particular genetic makeup and the unique environment in which we display such behaviors or behaviors, actions that, premeditated or unconscious, force and compromise us, as they always generate positive effects. or negative for society. Thus, being warned of this accumulation of factors, it is clear that —although they are all imperfect— there will always be greater reproach on the individuals who represent us, since we hope that their performance will always be neat and in accordance with the expectations of our interest and general benefit. That conduct, when it escapes legality, is assumed to be ethical in all its manifestations; In themselves, they finally constitute a more far-reaching affectation, causing the perceptions and allusions regarding our society to be, many times, negligible.

In the Peruvian case, given its unique governmental construction, that select group of authorities and high-level officials - who decide on us and mark defined times in our history - is still elected in an anachronistic system, which admits the majority participation of ignorant people. and self-taught in science and political activity, who then assume these positions many times blinded by power, acting not always in observance of what the laws dictate, further harming the poorest sectors of our society.

And of course, it is not only they who can converge in corrupt acts, since given the governmental structure, any public servant, at any rank or hierarchical level, can harm the State and harm it, and this damage, as is well known, cannot be exhausted on the economic level, addressing other major problems, which make the situation even weaker, for which urgent measures must be taken, particularly specific and that intelligently address some solution that can be provided with legality through existing mechanisms.

Since 1937, there have been attempts to organize civil servants, with several entities in Peru having been in charge of this. In 1950, for the first time, the administrative career was regulated in Peru. Starting in 1958, institutes, offices and schools were created to train civil servants. After that, in 1978, measures were established for the remuneration regime. The Political Constitution of 1979 established the constitutional bases for the existence of the administrative career and the right to job stability for civil servants, under an approved regime of equal pay, according to the hierarchy of position. However, when implemented, public entities sought mechanisms to weaken the principle of equal remuneration, giving rise to the dispersion of salaries, thereby triggering high rates of corruption.

In the nineties, the first attempts to organize the Peruvian civil service were made. However, in the following years the country went through a series of political and economic changes, which had as a collateral effect the failure of these first attempts to organize the civil service.

In Peru there have been four failed attempts to reform the civil service: Closure of the administrative career, expansion of new contracting modalities and new

forms of income in the public administration (1990-1992); Modernization of the State and the proposal of a new administrative career (1995-1997); Public institutions and standards on ethics and public integrity (2000-2006); and Civil service reform, through the creation of the National Civil Service Authority (2008).

Through Supreme Decree No. 016-2021-PCM, published on February 6, 2021, the transition of public entities that began their operation or operations since 2014 has been simplified to the Civil Service Law regime, Law No. 30057, although this raises, as is evident, reforms that have been attempted to date, without obtaining flexibility and general acceptance, which continues to aggravate the situation, since the apparent imbalance of income is the recurring theme in crimes against the Administration Public, incurred by civil servants.

Thus, given the context, a way is proposed to appease these delicate and historical circumstances, which always manifest themselves in damage to the economy of society as an articulated and organized structure.

Therefore, as a result of the research carried out, the adoption of specific regulations is proposed to confront and solve that problem. This will have the objective of compromising the conduct of the servant or official from his entry into the public function (authorized and legitimized by this same company), ensuring that, in the exercise of it, his proven, ethical, fair and legal performance is guaranteed. on the basis of a minimum tax (discount) on their remuneration, which, although it will be temporary, will influence their functional performance, in a kind of immediate guarantee and mandatory observance by both parties (employer and employee), in the that society, from its supervisory window, will

maintain greater closeness and security of how its taxes are spent, not only paying the salary of those who perform public functions, but at the same time will have public and unrestricted knowledge regarding the actions of the official or public servant of any state establishment.

The incorporation of an insurance clause of a corporate nature that has full applicability in the State is then proposed, as a result of the financial responsibility that the official or public servant has demonstrated in the sphere of his official performance, which strictly covers the amount of economic damage. caused; that is, an immediate policy that guarantees the immediate payment of the economic damage caused by any servant or official who has an employment contract with the Public Administration, whose purpose and guarantee effect, strictly necessary, is the activation of the immediate economic recovery of the damage caused to the State (called compensation, reparation, compensation, restitution or civil compensation) in cases of administrative, civil or criminal liability, without distinction, but with different procedures and according to each particular case. Thus, the State should not be the one to assume responsibility for illegal acts committed by its own servants, guaranteeing their financial compensation in all cases.

KEYWORDS: *administrative responsibility, civil responsibility, criminal responsibility, civil servant, insurance policy.*

INTRODUCCIÓN

El servicio civil como ideario, fin y objeto en pro del ciudadano, aún sigue siendo una aspiración irresoluta.

El Estado, en una búsqueda finalmente materializada por la Autoridad Nacional del Servicio Civil (Servir) en la Ley del Servicio Civil (ente rector que tiene como finalidad la gestión de las personas al servicio del Estado), no ha podido hacer cosa significativa más que abordar el tema en la periferia, pues pese a los intentos de más de tres lustros, no ha podido unificar y pragmatizar de modo uniforme el régimen laboral peruano.

Si bien se han notado buenas intenciones en el rumbo tomado, la condescendencia negativa y la reticencia omnímoda de muchos estamentos del Estado (se debe entender a funcionarios y autoridades con facultades de decisión, tanto emisores y receptores de aquellas medidas), ha ocasionado que el cambio sea poco provechoso. Los desaciertos y omisiones son estructurales, y es poco lo que las autoridades han impulsado y modificado en positivo hasta la fecha.

En tal contexto, las decisiones en las políticas de Estado asociadas no han sido trascendentes y mantenidas en el tiempo, produciendo confusión en la aplicación de las normas y generando incluso mayor gasto para la Administración Pública, pues los procesos de transición al régimen único se han quedado suspendidos, siendo pocas las instituciones que han convocado personal en tal régimen, pues

muchas de ellas aún no han logrado sobrepasar las fases para arribar a ese estado, por diferentes motivos (institucionales, presupuestales y con problemas de índole laboral y hasta políticos).

Ese desorden y la imposibilidad de generar una claridad en el esquema de responsabilidad del servidor civil, han venido multiplicando el daño al Estado, por acciones ilícitas de parte de los propios servidores civiles.

Restaurar el daño causado por la administración pública y optimizar sus procesos de gestión, implica conocer a detalle sus formas de funcionamiento, los regímenes a donde convergen finalmente todos quienes son parte de tal construcción e implica un verdadero entendimiento del porqué se aborda un tema tan sensible como el de la responsabilidad funcional, que implica el hecho de conocer las causas fuente o causas principio, pues sin entender a la organización, es imposible intentar una sanción en cuanto no se cumpla alguna función o deber específico. El deber funcional, por cierto, estará librado de serias imputaciones cuando no se conozca el modo correcto de abordar el fondo del problema, y así, seguiremos navegando sin puerto seguro.

En ese adormecimiento, que poco a poco se percibe como una parálisis reactiva, en la que el Estado no funciona y no está sujeto a reglas claras de administración, organización y funcionamiento, como ya se indicó, se contraponen los derechos y deberes de los servidores civiles, trastornando y bifurcando la idea de adonde convergen las posibles inconductas y actos contrarios a la ley.

Es notorio que muchos desconocen cuáles son los efectos directos e indirectos de sus propias transgresiones, en razón de que el Estado no presenta con

suficiente claridad todo el panorama, permitiendo la multiplicación de nichos irregulares e ilegales.

Como se ha mencionado, el daño no solo es económico, aunque es evidente que es el factor que causa más merma a una sociedad pobre y débil como la nuestra. Por tal motivo, el enfoque de la tesis, aborda una solución integral, en cuanto a su perspectiva económica y en el daño a la Administración Pública (en los casos que no se pueda determinar un daño económicamente cuantificable), que soluciona una cuestión imperativamente inexcusable: la responsabilidad patrimonial del servidor civil en los distintos regímenes de los que sea parte, sea donde fuere que tenga vínculo laboral con el Estado.

De ese modo, la estructura del estudio como parámetro de tesis es el siguiente:

En la primera parte, se desarrolla el plan de estudios, que aborda el problema jurídico social, la formulación del problema, su justificación, su marco teórico, las hipótesis, los objetivos y los métodos jurídicos en el estudio.

En la segunda parte, correspondiente al desarrollo de la tesis, esbozo una descripción jurídica del problema, la convivencia tácitamente adjudicada con ella y su alcance ramificado en la estructura administrativa del Estado, abordando conceptos relacionados dentro del marco teórico, doctrinario y jurídico, puntualizando primero el enfoque económico y su alcance como hecho infractor y hecho delictivo en el sector público, un marco teórico relacionado a explicar las figuras jurídicas asociadas.

Finalmente, como una tercera parte de la tesis, se explica, desde una particular perspectiva jurídica, la contrastación de la hipótesis planteada en la tesis, desarrollando cada apartado para probar su validez; y, así, se formula la propuesta legislativa como solución al problema planteado, coincidiendo su contenido y finalidades con las conclusiones y recomendaciones del estudio, estructurando el desarrollo procesal de la norma y el producto final que cristaliza la efectividad y oportunidad de todos los aspectos abarcados (administrativos, económicos, financieros, laborales y legales).

CAPÍTULO I: ASPECTOS METODOLÓGICOS

1.1. EL PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN

1.1.1. Contextualización del problema

El servicio civil, anteriormente denominado 'empleo público', está referido al esquema general laboral de todas las personas que trabajan en el sector estatal, conocidos como «servidores públicos» (Martínez, 2014, p. 11).

No obstante, en observancia a lo establecido en los artículos 3 y 4 de la Ley N° 30057, Ley del Servicio Civil, acorde a la terminología legal mayormente convenida y aceptada en la actualidad en razón de su uso habitual aceptado en la última década y para fines de la presente tesis, el término «servidor civil» servirá para englobar y hacer referencia de manera uniforme tanto a funcionarios, directivos, servidores civiles de carrera y servidores de actividades complementarias que tengan vínculo laboral con el Estado; y, que responden estrictamente a los subtipos de aquella clasificación; además, por aplicación costumbrista, habitual o tendiente a esa transición global, a los servidores de los estamentos estatales de distinto nivel exceptuados de la aplicación de la referida ley, además de los comprendidos en los distintos regímenes laborales [D. Leg. N° 1057 (CAS), D. Leg. N° 276, D. Leg. N° 728 y carreras especiales: profesionales de la salud, técnicos y auxiliares

asistenciales de la salud, profesorado y la carrera pública magisterial, docentes universitarios, diplomáticos y servidores inmersos en la carrera judicial, fiscal, policial, penitenciaria y carreras especiales de las fuerzas armadas].

Al cierre del año 2020, la planilla electrónica registró 1,514 mil servidores públicos¹ y se evidenció que el costo que implicó el total de la planilla de los servidores públicos, del 2013 al 2020, se duplicó: pasó de 32 mil 919 millones a 61 mil 621 millones de soles. Además, el gasto en personal ha tenido una tendencia creciente año tras año, pasando de ser S/ 52 411 millones en el año 2018 a S/ 67 466 millones en el año 2022; lo cual ha representado un crecimiento de 28.7%, entre dichos años².

Para tal envergadura, la reingeniería jurídica —precedentemente administrativa, por supuesto— tuvo por objeto determinar su forma organización, sus deberes y derechos, sus atribuciones y funciones, entre otros, pero a la vez, regularía un exclusivo y excluyente régimen de responsabilidad en la administración pública.

Cabe entonces señalar que, para la presente tesis, el enfoque de la naturaleza de la responsabilidad civil, en tales parámetros, se aborda desde una perspectiva *i*us administrativa, por ello y para los

¹ Informe sobre las Características del Servicio Civil Peruano 2021 (SERVIR).

² Informe Técnico N° 002-2024-CG/OBANT “Análisis del Servicio Civil en el Perú y principales aspectos alertados Periodo 2018-2022”.

finés consiguientes, se debe precisar que el enfoque principal es la responsabilidad civil o patrimonial de los servidores civiles en la Administración Pública, considerando algunos de los presupuestos regulados en el artículo 238° de la Ley N° 27444³. Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General —y no primigeniamente en los alcances y delimitaciones del Código Civil, que, aunque de modo subsidiario aplica finalmente en muchos casos—, en el que se establece que las entidades son patrimonialmente responsables frente a los administrados, por los daños directos e inmediatos causados por los actos de la administración o los servicios públicos directamente.

El planteamiento de la presente tesis es acorde a este régimen, que finalmente propone, en calidad de fórmula legislativa, la incorporación de una cláusula de seguro corporativo de responsabilidad patrimonial en los contratos laborales de los servidores civiles en la Administración Pública, que tendrá como objeto, una vez determinada la aparente responsabilidad civil [en el proceso correspondiente, en sede administrativa o judicial, en el que se tenga indicios y pruebas suficientes o se demuestre en el estadio ulterior, como una causa juzgada (en efectos jurídicos de cosa juzgada y con calidad de ejecutoriada) el perjuicio económico ocasionado y derivado del vínculo directo y contractual —de

³ Contemplado en el Capítulo I (Responsabilidad de la Administración Pública) y Capítulo II (Responsabilidad de las autoridades y personal al servicio de la Administración Pública) del Título V (De la responsabilidad de la Administración Pública y del personal a su servicio) de la Ley N° 27444.

cualquier índole— con el Estado] del servidor civil, resarcir de forma inmediata el monto dinerario calculado como perjuicio económico ocasionado.

Una figura jurídica de control directo de parte del Estado (como sociedad y ente indisoluble) frente al servidor público, en atención a lo establecido en el artículo 45 de la Constitución Política, que establece que el Estado es «único e indivisible, opera como un todo y los ciudadanos en su conjunto somos parte de ese ente unitario».

Bajo ese precepto, la ciudadanía interviene —como una entidad individual y sinérgica— en la vida pública, debiendo y exigiendo a sí mismo como un todo indiviso, todo lo que aspira y anhela.

Todo ello en atención a que, como se ha contemplado a lo largo de nuestra historia republicana, a veces de forma muy somera y con tenue interés expectatio, la multiplicidad de carices legales que abordaron e intentan abordar la responsabilidad del servidor civil en el Perú han resultado ineficaces, reflejando un panorama perverso de situaciones materiales y procesales poco serias y útiles, plagado de conductas insólitas que se desarrollan en el aparato estatal y que empujan al Estado, sin más remedio, como asiduo testigo de su desmoronamiento ético y moral y del imperturbable tránsito corrupto de sus integrantes y componentes.

A raíz del examen de estos resultados, cada vez más evidentes y alarmantes, la tendencia creciente es que el personal que llega a

conformar el Estado, muchas veces sin el mérito precedente y suficiente, no respeta el espacio público que ocupa y que reconoce con suficiencia le debe a todos los ciudadanos, sino que más bien, recrudece descaradamente el problema, velando y operando por y para sus propios intereses, quebrantando su deber funcional inclusive de forma asociativa u organizada, colaborando inclusive con terceros ajenos al Estado, causando mucho más daño.

Así concurrimos todos a entender que este patrimonio ilegalmente adquirido por el servidor civil corrupto, es difícilmente redimible en su totalidad, pese a que el Estado recurre a la activación de estrategias quizá coherentemente estructuradas, pero que al final se demuestran poco eficaces para intentar su retorno o devolución, produciendo una suerte de indefensión preocupante para los intereses del Estado.

Es, en tal contexto, en el que se plantea la inserción de un seguro como mecanismo de respuesta eficaz ante los casos de responsabilidad patrimonial de los servidores civiles, diseñando así una solución legal viable y pasible de inclusión en el ordenamiento jurídico nacional, en el marco de la lucha anticorrupción.

1.1.2. Descripción del problema

La corrupción se ha implantado a lo largo de los años como una institución social reciamente enraizada en todos los sedimentos de

actuación pública y privada de los países, la cual, casi por inercia, mueve y agota —a veces sigilosa, a veces abrupta e infame— los recursos del Estado.

El problema central objeto de la presente tesis se enfoca en la difícil y tenaz tarea que arrastra el Estado para intentar la reparación civil en casos en los que sus propios miembros —uno o varios de ellos—, estén implicados en casos de corrupción, problema público difícil de superar en un Estado débil y una economía de mercado poco desarrollada (Rose - Ackerman, 2005). denominados por el sistema jurídico procesal penal, como “corrupción de funcionarios” o “sistema anticorrupción”⁴.

Hoy, se vuelve aún más ardua y dramática la labor que tiene el mencionado sistema para contrarrestar los efectos de la corrupción, que como ya se ha evidenciado con la emisión masiva de noticias en los medios de prensa, campea en las más altas esferas, colocando al pueblo ante una gran vitrina de contradicciones y engaños; coyuntura harto difícil que traspasa nuestros límites morales y ahoga la imperfección humana en el más oscuro de sus lastres, mientras en algunos espacios gubernativos que deciden la política oficial peruana como un

⁴ Sistema que involucra a los servidores estatales por su actuación funcional establecida y dispuesta en las secciones II, III y IV del Capítulo II del Título XVIII del Libro Segundo del Código Penal, que especifica el conjunto de delitos sobre los que el Sistema de Defensa Jurídica del Estado investiga tales casos y por el que la Procuraduría Especializada en Delitos de Corrupción (Procuraduría Anticorrupción), concentra su labor en el cobro de las reparaciones civiles y la recuperación de activos en tal materia.

problema global, pues implica un «proceso de elaboración en el que se den interacciones entre individuos, grupos e instituciones que manifiestan sus problemas con el fin de ser considerados como públicos» (Subirats, 1994), se procura la mejora de los distintos ejes y planes nacionales para combatirla, aunando esfuerzos para reprimir y reprender tales conductas, aunque aún con un mínimo de eficacia, pues pese a los esfuerzos, los resultados aún se advierten grises e infructuosos.

Así las cosas, toda política anticorrupción que «tiene como finalidad controlar su objeto y mantener indicadores de prevalencia en niveles razonables para procurar el funcionamiento normal del Estado y la vida en sociedad» (Mujica & Arbizu, 2015), se advierte aún remota e impracticable.

Un ejemplo de estos intentos es el del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, al haber instaurado un “Registro de la Corrupción”⁵, que si bien es un listado donde se exhiben las identidades de los procesados, sentenciados, prófugos y deudores al Estado por esta clase de delitos; recoge un escueto contenido descriptivo y estadístico, datos de deudores que únicamente reflejan quiénes son aquellos servidores corruptos, pero del cual se desconoce de forma específica la sanción pecuniaria efectiva, no

⁵ Primigeniamente llamado “Registro de Deudores de reparaciones civiles por delitos en agravio del Estado por Delitos de Corrupción” y luego modificado como “Registro de Deudores Judiciales Morosos – REDJUM” como se puede visualizar la lista de Prófugos por Delitos de Corrupción y la nómina de Funcionarios Procesados y Sentenciados en contra de la Administración Pública.
Ver en: http://ot.minjus.gob.pe:8080/sisca_web/DeudoresWebAction_verWeb.

habiéndoseles podido despojar los montos ilícitamente obtenidos a su favor, que se claramente se evidencian como claro perjuicio económico en contra del Estado.

Gran problema para la Procuraduría Especializada en Delitos de Corrupción⁶, adscrita al citado ministerio⁷, pues, por ejemplo, en el caso de delitos como los de ‘cohecho pasivo propio’ y ‘cohecho pasivo impropio’⁸, asume la defensa del Estado respecto de actos de corrupción que implican graves perjuicios patrimoniales al Estado, pero que, en otros casos, tratan casos con montos poco significativos de los ocasionales servidores públicos involucrados en estos delitos.

A la vez, tal situación se repite en el caso de la ‘calidad de los inculcados’, pues el mismo ámbito de competencia exige al procurador intervenir en casos donde se investiga a altos funcionarios del Estado, como a servidores de nivel operativo o de mando medio. Por supuesto que en lo más mínimo se pretende desestimar los montos recuperados hasta la fecha, que según su informe⁹, sólo en el 2018, ascienden a S/ 45 000 000,00 (cuarenta y cinco millones de soles); que representa apenas un 3,33 % de los

⁶ Nominadas y conocidas a nivel distrital a lo largo del territorio nacional como Procuradurías Públicas Anticorrupción Descentralizadas.

⁷ En virtud de lo establecido en el Decreto Legislativo N° 1326, que reestructura el Sistema Administrativo de Defensa Jurídica del Estado y crea la Procuraduría General del Estado, publicado y su Reglamento, aprobado por Decreto Supremo N° 018-2019-JUS.

⁸ Descritos en los artículos 393° y 394° del Código Penal, respectivamente.

⁹ Revisar en: <https://gestion.pe/peru/politica/procuraduria-anticorrupcion-pendiente-cobrar-s-1-500-millones-reparaciones-civiles-255160>

S/ 1 500 000 000,00 (mil quinientos millones de soles) pendientes de recuperación por parte del mencionado sistema.

Buena parte de culpa en que haya acontecido este pavoroso síndrome en el Estado, nace de una endémica «hemiplejía moral» (Ortega y Gasset, 1937) que adoptan gran parte de los servidores públicos mientras permanecen en su cubículo, tornándose deshonestos a medida que transcurre el tiempo y a medida de los actos que son sometidos a su conocimiento, actitud desdeñosa con la que se han conducido muchos, cambiando de ideología a menester del capricho de los mandatarios o gobiernos de turno, desembocando hoy en una degeneración absoluta del Estado, el mismo el que, al perder, en realidad, nos hace perder a todos.

Las alarmas suenan a diario y la corruptela deambula displicente, sin que se aprecie un cambio radical y sustancial en el recupero del dinero de todos los peruanos.

Como ya se señaló, más allá de las convenciones y formas, siempre perfectibles, la fórmula que se propone como una plausible solución pragmática a tal problema, que implicará la mínima merma de la remuneración mensual del servidor estatal (que se destinará al Fondo Colectivo de Garantía Solidaria, como fondo global de respuesta), inicialmente podría causar rechazo entre muchos de los potenciales afectados, pero no para quienes asumen la postura

cívica y honesta del verdadero significado de pertenencia y vocación de servicio al Estado desde cualquier posición, la cual siempre es un privilegio.

Como se anotaba, el repudio social que puede causar la fórmula legal propuesta, implicaría la propulsión de la instauración de una política gubernamental garantista, que, en el incierto ámbito laboral significa un recupero pecuniario inmediato del daño o perjuicio económico ocasionado por un servidor público, pues en la praxis la retención y aporte de este servidor público sería mínima, y en efecto, la imposición de la medida se advierte legítima e ineludible, sobre todo en el escenario actual de crisis moral de los componentes del Estado, una estructura estatal muchas veces pútrida para muchos, una anomia enraizada y sostenida desde tiempos arcaicos.

Se suscitarán y promoverán reclamos, quejas y marchas en su contra, pero su aplicación dependerá del impacto y adhesión de una cantidad aceptable de ciudadanos (y propiamente los servidores públicos honestos) que entiendan que tal solución, concretizada en un dispositivo legal claro y concreto, es verdaderamente óptimo y conducente frente a este policéfalo escollo.

Más allá del compromiso que apremia a encontrar una solución viable y eficaz, en un Estado Constitucional de Derecho, las

normas tienden a tratar de perfeccionar las múltiples relaciones de convivencia para y entre los ciudadanos, con el objetivo —no único ni exclusivo, pero sí uniforme— de proveer reformas beneficiosas para los distintos niveles y estratos sociales de un país, siendo siempre la prosperidad económica, que aunque gradual y discreta, es un aspecto conmensurable y eficaz para conocer cuál es su posición actual y su perspectiva situacional futura, predecible respecto de otras realidades.

En todo caso, la mayor política nacional de un país, desde su propia visión y constitución, no debe apuntar más que al logro de un ambiente adecuado para el progreso de cada ciudadano, un reparto equitativo de todo lo que brinda el Estado como todo y parte, sostenido en pilares jurídicos sólidos, conocidos y reconocidos, que permita su desarrollo personal desde la continua e indisoluble protección de aquella seguridad económica (meta primigenia), de la cual dependerá el equilibrio de todos sus demás carices personales, coetáneos y exigentes de la misma merced.

Sólo concibiendo adecuadamente las premisas expuestas, se puede entender que el Estado —por su propio espacio y actuación— es el protagonista principal de este inacabable melodrama, pues intentando ser ejemplificador, se torna deshonesto e inaccesible, pues pretendiéndolo o no, habilita esquemas de corrupción en todas sus actividades y funciones, al imponer una serie de mecanismos interminables de tramitación,

creación y sobrerregulación en sus procedimientos, legales sí, pero a la vez enormemente burocráticos y poco legítimos, en los que infructuosamente el Estado se multiplica y degenera su propia organización, provocando que los administrados se desentiendan de ellos y operen sobre la base de sus propios credos e intereses, franqueando ilegalmente aquellos obstáculos y nutriendo incesantemente la corrupción en todas sus formas y variantes.

Así las cosas, la noción de esta constitución estatal ideal sólo se propagará si es que cada uno de sus miembros respeta las medidas razonables que el Estado entienda suficientes de implantar, pues es harto conocido que aquietar las necesidades de forma fugaz y pretender expectativas de mejora en base a propaganda dúctil nunca es una buena medida. Las reformas cruciales, de interés y envergadura nacional, en las que prime el orden y el poder gubernamental para un avance alineado y firme de todos sus integrantes, son la concesión expresa y la consecución oportuna de tal propósito.

Por ende, a sabiendas que la concepción de la tesis envuelve un quehacer extenso y segmentado en múltiples variables, no obstante que su único fin pretende hallar una solución viable para enfrentar los dilatados tentáculos de la corrupción y la impunidad, es el trabajador del Estado quien tendrá el compromiso de entender y asumir que la institución a instaurar es un camino asequible, una medida mínima pero efectiva que intentará atenuar la crisis sufrida

en uno de los niveles más convulsionadas y difusos: la esfera en la que respira y se mueve, la concerniente a la Administración Pública.

Por ende, aplicado el dispositivo legal de la tesis, en el que el trabajador del Estado es el sujeto directo de la obligación, debe decirse que también se convierte —por el propio efecto y esencia de la mecánica en la que opera el dispositivo— en el más fiel y receloso vigía de los bienes y recursos del Estado, por cuanto defenderá su uso circunspecto y legal, sin desviarlos en cauces particulares, que impliquen la configuración de infracciones administrativas y delitos funcionales que deberán reprenderse con sanciones y penas drásticas que repelan tales actos irregulares.

En la línea de la hipótesis propuesta, lo que se pretende lograr con esta cláusula es alinear un frente de batalla directo en contra de la corrupción, al haberse ventilado una serie de graves actos en altos niveles jerárquicos y en puestos clave de dirección de Gobierno en nuestro país, que inclusive tienen relevancia y ramificación delictiva en el extranjero.

En contextos similares y conexos a los defendidos en la presente tesis, en el marco de la delegación de facultades otorgadas por el Congreso al Poder Ejecutivo, éste tomó la decisión de emitir diversos dispositivos legales enfocados a la lucha contra la corrupción y a la reactivación económica integral del país.

Es entonces que mediante Decreto Legislativo N° 1341, norma que realiza una serie de modificaciones a la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado, se incluyeron entre muchos otros lineamientos, previsiones conducentes a eliminar y sancionar los actos de corrupción en los procedimientos de contratación con el Estado, los cuales fueron regulados en los artículos 11, 32, 36 y 40 de la citada norma; sin embargo, a la fecha se percibe que, en gran medida, no desarrollan una reducción significativa de los índices de corrupción en la aplicación y ejecución de tales contratos.

Cabe mencionar que la reglamentación de tal medida, efectuada mediante Decreto Legislativo N° 056-2017-EF, que modificó el Reglamento de la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado, significó la introducción y desarrollo explicativo de los aspectos procedimentales y consecuencias de la cláusula anticorrupción; no obstante, cabe advertir que su objeto difiere del propuesto en la presente tesis, en el sentido que su aplicación se enfoca en que las empresas (terceros, sean personas naturales o jurídicas, inclusive presentadas en forma de consorcio) que contraten con el Estado, garanticen que en el proceso de contratación y/o concesión y la firma misma de los contratos, así como en las adendas suscritas, se lleven a cabo en estricto cumplimiento de la normativa legal peruana y observando un esquema de *compliance* que asegure la calidad y ejecución final de los contratos; caso contrario, se podría declarar su nulidad en cuanto hayan sido obtenidos de manera ilícita o a través de actos de corrupción.

La fórmula que se propone entonces, de forma similar en el contexto de los servidores públicos, es la garantía de la efectividad de tal medida, pues se tendrá plena certeza y seguridad del recupero del perjuicio económico ocasionado por un servidor estatal en el ejercicio de sus funciones dentro de la Administración Pública, una solución transversal y útil para los fines anticorrupción, establecidos como enfoques, ejes y objetivos específicos programáticos del país, dentro los planes y políticas de Estado¹⁰.

1.1.3. Formulación del problema

¿Cuáles son los fundamentos jurídicos que justifican la inserción de una cláusula de seguro corporativo de responsabilidad patrimonial en los contratos laborales de los servidores civiles en casos de responsabilidad administrativa, civil y penal?

1.2. JUSTIFICACIÓN

La tesis —y la solución que contiene— alcanza una importancia considerable. Ello por cuanto implica una modificación a lo que, en precepto, concepto y procedimiento, constituye la reparación civil que deban cumplir los servidores estatales en casos de responsabilidad administrativa, civil y penal (corrupción de funcionarios y otros), que, en la gran mayoría de los casos suscitados, se advierte como un problema pendiente.

¹⁰ Un ejemplo de ello es el Plan Nacional de Integridad y Lucha contra la Corrupción 2018-2021, aprobado mediante Decreto Supremo N° 044-2018-PCM, publicado en el Diario Oficial El Peruano el 26 de abril de 2018.

En ese contexto, el objeto de la tesis reside finalmente en efectivizar la administración de justicia tanto en la sede administrativa¹¹ como en la jurisdiccional (administrativa, en última instancia; civil y penal) a efectos de dinamizar la recuperación civil de forma inmediata, facilitando los fines del sistema anticorrupción y garantizando el dinamismo y prontitud del derecho de repetición del Estado de forma eficaz.

La tesis guarda directa incidencia en la aplicación del Análisis Económico del Derecho (De la Fuente et al. 2011), pues la eficiencia económica de la medida se articula de forma positiva y transversal en la labor de la Procuraduría Pública Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios, las Procuradurías Públicas de las entidades a las que pertenecen los servidores estatales responsables de los actos irregulares, la labor de control externo perteneciente la Contraloría General de la República en los casos que se hayan iniciado y proseguido en razón de su actuación interventora y fiscalizadora, en la propia labor y favorecimiento de la concentración investigativa del Ministerio Público en el marco de sus atribuciones, competencias y lineamientos procesales instaurados en el Código Procesal Penal y en la labor propia del Poder Judicial (en tanto atañe el conocimiento de los casos de responsabilidad administrativa —en vía de impugnación— o de forma directa, civil y penal, derivada del incumplimiento del contrato

¹¹ Cabe señalar que son los tribunales administrativos u órganos colegiados peruanos los que imparten *justicia administrativa*. Ver STC EXP. N.º 04293-2012-PA/TC.

laboral del servidor público, sometidos a su jurisdicción), pues se verían directamente beneficiados cada uno en su actuación autónoma, generando un ahorro importante de recursos humanos, logísticos y procesales; por ende, una valiosa conservación de las reservas presupuestales del Estado, con la cual podrían mejorarse la entrega de recursos económicos a aquellos pliegos relegados, de forma secuencial y periódica, una vez aplicado el dispositivo propuesto.

De otro lado, desde el análisis del contexto actual y la tensa relación entre los servidores estatales y la ciudadanía, la repercusión económica de la aplicación del seguro corporativo estatal (aportación al Fondo Colectivo de Garantía Solidaria) podría significar un avance progresivo en la mentalidad del servidor estatal, por el cual se conducirá de una forma más transparente y ética en su actuación funcional, generándole un mayor grado de aceptación ante los contribuyentes o administrados.

Del mismo modo, con un estricto análisis de los resultados que podrían obtenerse desde una rigurosa proyección sujeta al enfoque económico de la viabilidad de la tesis en cuanto a su *eficiencia*, un análisis costo – beneficio en el que se busca que en cada situación se generen más beneficios de lo que cuesta y que esa relación sea superior a otras alternativas (Bullard, 2019), como un patrón jurídico gravitante en torno a la asunción del presente problema, se podrían avistar efectos cuantitativos y cualitativos importantes en

beneficio del patrimonio del Estado, maximizando la riqueza en beneficio de todos sus miembros.

En síntesis, el efecto de la norma jurídica a insertarse en el ordenamiento jurídico nacional, podrá equiparase o sostenerse como una disposición económicamente eficiente, reemplazando o mejorando la forma actual de los procedimientos tendientes a la recuperación de la materia civil en casos de responsabilidad del servidor estatal, diseñándose para ello un descuento progresivo, diferenciado y específico en los estratos remunerativos existentes en el Estado, con una estructura legal focalizada, con la cual se podría concretizar un fondo estatal importante, que de resultar cuantitativamente considerable, generaría beneficios a sus propios aportantes (servidores estatales); e inclusive, podría ser de utilidad para la implementación y consecución de otras políticas o planes gubernamentales.

Para graficar, mediante una aproximación matemática, la utilidad pragmática de la aplicación de la propuesta, como ejemplo podríamos tomar los gastos de la planilla de remuneraciones (gastos corrientes) de todo el personal que conforma el Gobierno en los años 2018, 2019 y 2020¹².

¹² La información oficial pertenece al Banco Central de Reserva del Perú. Solo como un alcance referencial, por cuanto la Autoridad Nacional del Servicio Civil (SERVIR), de acuerdo a la información sobre la cantidad de servidores civiles y sus ingresos promedio a nivel nacional (periodo 2017 - 2021), señala, para fines del 2021, la existencia de 1 334 267 servidores en el Estado. Ver: <https://acortar.link/C5NF0G>

Así, en lo que respecta a remuneraciones (gastos corrientes) en los tres tipos de Gobierno (Nacional, Regional y Local) ascendió a S/ 148 991 000 000,00 (ciento cuarenta y ocho mil novecientos noventa y uno millones de soles)¹³, de los que únicamente los gastos en planilla en el Gobierno Central significaron S/ 122 059 000 000, 00 (ciento veintidós mil cincuenta y nueve millones de soles)¹⁴, constituyendo en lo que corresponde a cada año un porcentaje importante del PBI Nacional [el 5,1% del PBI (año 2018), 5,2% del PBI (año 2019) y 6.1% del PBI (año 2020)].

Por ende, a efectos de demostrar la viabilidad económica de la presente tesis, se podría concluir, como una muestra representativa (a modo de muestra y no taxativamente con el porcentaje propuesto), que tomando únicamente el **0.0005% del monto total de los gastos corrientes (remuneraciones)** del Gobierno Central en los tres años tomados como muestra, el Fondo Colectivo de Garantía Solidaria habría reunido un monto de S/ 61 029 500,00 (sesenta y uno millones veintinueve mil quinientos con 00/1000 soles), constituyendo un promedio de S/ 20 343 166,67 (veinte millones trescientos cuarenta y tres mil ciento sesenta y seis con 67/100 soles) el monto que el fondo podría alcanzar año a año¹⁵. Ahora bien, para el gasto de planilla en el

¹³ Información del Banco Central de Reserva del Perú (BCRP). Tomado de: <https://acortar.link/4bdJB0>

¹⁴ Información del Banco Central de Reserva del Perú (BCRP). Tomado de: <https://estadisticas.bcrp.gob.pe/estadisticas/series/anuales/resultados/PM10119FA/html>

¹⁵ Cabe apreciar que, en la muestra, el gasto corriente únicamente respecto del Gobierno Central, se aprecia como el gasto más significativo, pues representa aproximadamente el 81.2% de las remuneraciones (gastos corrientes) totales.

Estado en el año 2022, ascendente a S/ 67 466 000,00, el fondo habría reunido un monto de S/ 33 733 000 (treinta y tres millones setecientos treinta y tres mil con 00/100 soles).

Un ejemplo pragmático para demostrar la validez de la tesis, es iniciar tomando el monto legal aprobado como remuneración mínima vital para el Perú, establecido en S/ 1050,00 (aprobado con Decreto Supremo N° 003-2022-TR, publicado en el Diario Oficial El Peruano el 3 de abril de 2022). Si es que este es pagado por el Estado en su calidad de empleador, el servidor público estaría aportando mensualmente al Fondo Colectivo de Garantía Solidaria S/ 0,525 (cincuenta y dos céntimos de sol).

Un docente de educación básica regular que gane aproximadamente S/ 4 000,00 (cuatro mil soles), al efectivizarse tal descuento porcentual, estaría aportando al Fondo Colectivo de Garantía Solidaria S/ 2,00 (dos con 00/100 soles).

Bajo esa misma premisa, un ingeniero que, por ejemplo, desempeñe el cargo de especialista en suelos en el Ministerio de Transportes y Comunicaciones y que gane aproximadamente S/ 7 000,00 (siete mil soles) mensuales, al efectivizarse tal descuento porcentual, estaría aportando al Fondo Colectivo de Garantía Solidaria S/ 3,50 (tres con 50/100 soles).

Finalmente, para ejemplificar la muestra, un ministro de Estado (solo como datos hipotéticos, pues como es de conocimiento

público, esto en realidad no sucede y los montos pueden hasta duplicar las cifras oficiales en estos casos), que se entiende debe ganar el sueldo máximo de S/ 15 600,00 (quince mil seiscientos nuevos soles)¹⁶ al efectivizarse tal descuento porcentual, estaría aportando al Fondo Colectivo de Garantía Solidaria S/ 7,80 (siete con 80/100 soles).

Así, se aprecia y demuestra que la deducción mensual aplicable al servidor civil no le es perjudicial ni excesiva. Siendo mínima y condicionada a una escala progresiva de ingresos, no influyen en significativamente respecto de los ingresos mensuales que puedan obtener producto de su trabajo. Siendo una garantía por la calidad y buena fe en el ejercicio de la función pública, y, al ser de naturaleza temporal, quedará sujeta, de ser factible, a su devolución en el momento en que el servidor civil cese de sus funciones en el Estado.

¹⁶ Según lo dispuesto en el Decreto Supremo N° 106-2022-PCM, en concordancia con lo dispuesto en el artículo 3 de la Ley N° 28212, que regula los ingresos de los altos funcionarios y autoridades del Estado.

1.3. ÁMBITO DE LA INVESTIGACIÓN

1.3.1. Espacial

He centrado, de acuerdo al objeto de la tesis, el estudio de las distintas figuras y categorías jurídicas que se pueden comprender en distintos ámbitos y jurisdicciones que se abocan al concepto de reparación civil (reintegro, recupero, indemnización) en el Estado Peruano, y su implicancia, conocimiento y prosecución ulterior, tanto en sede administrativa como judicial. En consecuencia, el ámbito espacial de la tesis es el territorio peruano. No obstante, la fórmula legislativa que arriba como propuesta de tesis podría aplicarse a otras realidades, que, en todo caso, guarden similitud a la estructura constitucional y legal peruana.

1.3.2. Temporal

De tipo dogmático, su temporalidad no será de aplicación en la presente tesis.

1.4. TIPO DE INVESTIGACIÓN

1.4.1. De acuerdo al fin perseguido en la tesis

La tesis tiene un enfoque básico, pues su objeto se concentra en aquilatar aspectos respecto de la realidad y relevancia del perjuicio económico al Estado en los últimos años, ocasionada por un servidor público. Concentra el estudio y propuesta de una forma

viable de tratar el procedimiento de la reparación civil, que no solo puede aplicarse a la vía judicial, sino a la administrativa (en calidad de retención), determinando aristas posibles de su particular conveniencia y existencia en la estructura jurídica del Estado.

1.4.2. De acuerdo al diseño de investigación

La tesis es propositiva, por cuanto no obstante existir un cúmulo amplio y diversificado de contenidos académicos, doctrinarios y jurisprudenciales respecto a corrupción de funcionarios, el abordaje puntual respecto de las formas de viabilidad de una figura especial y trascendente como la reparación civil, no han sido estudiadas con la perspectiva que se propone en la tesis, que reside en adecuar un mecanismo factible de aplicación rápida de un seguro que cobertura el perjuicio económico potencialmente demostrado (administrativamente o cautelarmente) o posteriormente demostrado (en un juicio), que tendrá relevancia y uso por todos los operadores jurídicos, tanto en sede administrativa (Poder Ejecutivo – Procuraduría General del Estado y demás sistemas administrativos) y judicial (Poder Judicial y Ministerio Público) y otros organismos autónomos (como por ejemplo, la Contraloría General de la República).

La existencia de un vacío normativo específico para la regulación eficaz de la reparación civil en casos de responsabilidad civil de los servidores civiles, en aquel contexto, busca contribuir con un

criterio jurídico (y en su efecto material de aplicación, económico financiero) necesario que permite su regulación en el ordenamiento jurídico nacional de forma precisa y puntual.

1.4.3. De acuerdo a los métodos y procedimientos utilizados

El enfoque de la tesis es cualitativa y subsidiariamente cuantitativa, pues a partir del análisis económico del Derecho, se presenta como una solución innovadora para la efectivización real de la cobertura o pago por responsabilidad contractual del servidor estatal, en cualquiera de sus niveles y cargos, en los que se han analizado las formas y estructuras normativas existentes para poder demostrar su viabilidad; y, además, en calidad de soporte y muestra pragmática, se ha recurrido a métodos estadísticos, cuadros técnicos, información econométrica (BCRP, MEF), información de la gestión de recursos humanos (SERVIR) o de recolección de datos matemáticos financieros (AED), entre otros.

1.5. HIPÓTESIS

Los fundamentos jurídicos que justifican la inserción de una cláusula de seguro corporativo de responsabilidad patrimonial en los contratos laborales de los servidores civiles en casos de responsabilidad administrativa, civil y penal, son:

- 1.5.1 Garantizar el ejercicio del derecho de repetición en contra de los servidores estatales de forma rápida y eficaz, asegurando

el recupero del monto del perjuicio económico perpetrado en contra del Estado.

1.5.2 Traslado de responsabilidad directa a los servidores civiles aportantes del Fondo Colectivo de Garantía Solidaria, sin perjudicar el patrimonio de la ciudadanía en general.

1.5.3 Efectivización del cobro objeto de cobertura patrimonial determinado por la autoridad administrativa o judicial.

1.6. OBJETIVOS

1.6.1. Objetivo general

Determinar los fundamentos jurídicos que justifican la inserción de una cláusula de seguro corporativo de responsabilidad patrimonial en los contratos laborales de los servidores civiles de la administración pública en casos de responsabilidad administrativa, civil y penal.

1.6.2. Objetivos específicos

- a) Delimitar la función pública y el control social en el marco de la responsabilidad administrativa, civil y penal que tienen los servidores civiles.
- b) Desarrollar el derecho de repetición (acción de regreso) que tiene el Estado frente a los servidores civiles que incurran en daño patrimonial por casos de responsabilidad administrativa, civil y penal.

- c) Analizar los elementos de la responsabilidad patrimonial de los servidores estatales y su ubicuidad por su actuación funcional respecto a la responsabilidad administrativa, civil y penal.
- d) Elaborar una propuesta legislativa para la incorporación de una cláusula de seguro corporativo de responsabilidad patrimonial de los servidores civiles en los contratos de la administración pública en casos de responsabilidad administrativa civil y penal, y como consecuencia, la creación del Fondo Colectivo de Garantía Solidaria, para materializar su aplicación

1.7. ESTADO DE LA CUESTIÓN

Habiéndose explorado y examinado diversa información académica y bibliográfica en la Biblioteca de Posgrado de la Universidad Nacional de Cajamarca y de otras bibliotecas de universidades públicas (Universidad Nacional Mayor de San Marcos y Universidad Nacional de San Agustín de Arequipa) y privadas (Pontificia Universidad Católica del Perú, Universidad de Lima y Universidad San Ignacio de Loyola) del país, he podido advertir que no existe una investigación o tesis análoga o con precedente directo concerniente al objeto central de la tesis.

En ese sentido, es inédita. Por supuesto que existen muchos trabajos que abordan el problema, pero de modo descriptivo y con un enfoque cualitativo, pero ninguno de ellos guarda relación con ningún antecedente directo a lo que encierra la tesis, pues lo que se está

proponiendo es una cláusula en todos los contratos laborales que los servidores civiles suscriban con el Estado, en donde se plantea un descuento mínimo por acceso a un puesto en el Estado (una especie de garantía contractual), para que quienes posteriormente resultaren comprometidos, imputados, investigados o procesados, respondan eficazmente ante casos de responsabilidad civil (pecuniario, económico en sentido estricto) en el ámbito y caso determinado (administrativo, penal o estrictamente civil o pecuniario).

Se ha efectuado la búsqueda en el RENATI y no se han verificado la existencia y/o registro de investigaciones similares.

1.8. MÉTODOS DE INVESTIGACIÓN

1.8.1. Métodos Genéricos

a) Analítico - Sintético

Debido a que por intermedio de este método se ha analizado la norma y doctrina existente sobre la institución la reparación civil y la responsabilidad civil de los servidores estatales, tanto en casos administrativos, civiles y penales, y la eficacia del cobro y recupero en tales casos, con lo que se podrá formular conclusiones con argumentos sólidos que den respuesta al problema, que como se advierte y demuestra en las conclusiones de la tesis, aún no tiene una solución efectiva, y por ello corresponde formular su inserción en el ordenamiento jurídico nacional.

b) Inductivo - deductivo

Se ha utilizado este método en la medida que, mediante un ejercicio mental, se ha partido de una premisa particular para arribar a una deducción general, y viceversa; y así, del análisis de cada una de las instituciones jurídicas involucrada en el estudio de la tesis, logrando efectuar generalizaciones que, finalmente, permiten respaldar las afirmaciones planteadas para la demostración de la viabilidad de la tesis.

1.8.2. Métodos propios del Derecho**a) Exegético**

Por intermedio de este método, se han analizado los elementos de la reparación civil y su aplicación y ubicación en la estructura de la responsabilidad civil que se recoge el ordenamiento civil peruano y su aplicación transversal en otros ámbitos; a fin de converger en su aplicabilidad en los procesos de recupero civil planteados en los procedimientos civiles, penales (y otros, de otra índole, que pudieren confluir, primaria o accesoriamente) de la Procuraduría Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios de la Procuraduría General del Estado, adscrita al Ministerio de Justicia y Derechos Humanos.

b) Dogmático

Por este método se ha intentado una labor reconstructiva de la institución jurídica de la reparación civil, tratando de viabilizar un lenguaje hermenéutico y de orden estructurado que permita entender los carices y objetivos de su aplicación en el sector público, entendiendo inicialmente la realidad jurídica (normas) que trata de comprender y abarcar su existencia como figura jurídica estrictamente, su contenido y alcance; y luego, la realidad jurídica procesal que sobreviene a tales aspectos, abarcando los problemas y obstáculos de la dinámica procesal administrativa y la procesal jurisdiccional.

c) Sistemático

Por este método se han analizado las disposiciones legales relacionadas a la reparación civil, para entender la forma más ágil de su activación, según la tesis, la cual, desde la perspectiva del análisis económico del Derecho, presenta viabilidad y aplicabilidad procesal, de una forma integral y sistemática.

d) La argumentación jurídica

De forma imprescindible e inexorable, se ha utilizado el aporte de la lógica formal, la lógica matemática y el razonamiento jurídico; pues constantemente se han elaborado argumentos dogmáticos y sistemáticos que han podido dar forma a la concepción de la tesis, dando respuesta directa y viable al problema formulado.

1.9. TÉCNICAS E INSTRUMENTOS DE INVESTIGACIÓN

1.9.1. Técnicas

a) Técnica de fichaje

Las fichas que se han podido compilar son de fuentes bibliográficas, hemerográficas, legales, jurisprudenciales, económicas, econométricas, financieras y presupuestarias.

b) Técnica de observación documental

Se ha tenido a la mano un cúmulo importante de documentación perteneciente y relacionada al funcionamiento del Estado Peruano respecto a la materia y objeto de la tesis, la reparación civil; pues la literatura oficial (administrativa) académica, doctrinaria y jurisprudencial, es abundante e importante, por ello es que se ha advertido la necesidad de la inserción de la fórmula legislativa propuesta.

1.9.2. Instrumentos

a) Ficha bibliográfica

Las fichas bibliográficas han permitido obtener diversas fuentes de información, que han coadyuvado a establecer información de calidad y estrictamente relacionado al objeto de estudio de la tesis, contribuyendo inclusive mantener un orden prioritario y secuencial en su enfoque y abordaje.

b) Hoja de ruta

La cual ha sido utilizada con pulcritud y de forma cronológica de forma eficaz, con la que se ha podido determinar gradientes importantes en los avances del proceso de recopilación, corroboración y demostración de datos y contenidos que finalmente coadyuvaron a arribar a la construcción de la tesis.

CAPÍTULO II: MARCO TEÓRICO

2.1. MARCO IUSFILOSÓFICO

En escenarios que comprenden situaciones específicas de riesgo, la detección oportuna de las evidentes diferencias entre lo público y lo privado, por su naturaleza y contexto, pueden resultar inciertos, ocasionando que, muchas veces, se haga imposible una distinción clara en el manejo personal de cada individuo, desde su esfera axiológica y racional, aprovechando resquicios y utilizando argucias de todo tipo, con la finalidad de obtener beneficios propios, incurriendo con ello en deleznable actos de corrupción, en esferas de acción que desdibujan los límites entre los asuntos públicos y privados; es decir, adecuando el contexto a redes de producción global, que tienen como fin promover la hegemonía del mercado a nivel mundial (Blanco Suárez, 2013).

El Contrato Social, definido por Jean Jacques Rousseau, tanto vestigio como fuente de la filosofía política moderna, supone una visión principista sobre la organización del Estado, basada en la voluntad general, la libertad y la igualdad, aristas que han servido de sostén significativo a la construcción de los pilares de la teoría democrática contemporánea, extendida como modelo en muchos países del mundo.

Dentro de este marco teórico, el deber de los funcionarios y servidores públicos frente a la sociedad alcanza particular relevancia, desde el punto de visto ético, pues despliega un vínculo indisoluble en el ámbito

de su integridad y su responsabilidad, sobre el foco de la lucha contra la corrupción, una de las mayores amenazas a los principios de justicia y equidad que el contrato social defiende. Así, si se plantea de inicio que el ser humano, en su estado natural, es libre, también se debe señalar que coexiste en condiciones caóticas y desiguales, evitando conflictos y procurando establecer una convivencia pacífica, acordando, de manera hipotética, la cesión de una parte de su libertad individual para someterse a la voluntad general que pregonar el bienestar común. Este pacto o contrato social condiciona y admite la formación de un cuerpo político representativo, materializado en el Estado, el mismo que tendrá la responsabilidad de sostener los parámetros de igualdad y libertad de sus ciudadanos.

En esa esfera funcional representativa, el contrato social emerge sobre la legitimidad en el reconocimiento y ejercicio del poder político de otros, el mismo que es autenticado únicamente cuando se respeta la voluntad general. La corrupción de este principio conlleva la injusticia y la desigualdad, convirtiendo al gobierno de turno en tirano y autocrático.

Por tanto, el Estado es legítimo en la medida en que sus acciones representen y beneficien al conjunto de la sociedad y nunca a intereses particulares, ni de algunos pocos o de muchos, fungiendo siempre como el encargado de ejecutar las decisiones y normas que emanan de la voluntad general. En tal razón, su papel, como un cuerpo organizado y estructurado con metas y funciones predefinidas, detentando el poder

público entregado por la ciudadanía, es fundamental, siendo finalmente el garante de la justicia y la equidad en la vida pública.

Así las cosas, en plena observancia a los principios del contrato social, un funcionario o servidor público debe actuar siempre priorizando el interés común, puesto que su autoridad y capacidad de decisión provienen de un mandato colectivo, que le confiere el poder de representar a la comunidad.

Rousseau se reafirma en que la verdadera libertad no consiste en hacer lo que a uno le plazca, sino en poder sujetarse a las leyes que se han aceptado como parte del cuerpo político. En este sentido, los funcionarios públicos tienen una responsabilidad ética esencial: actuar de manera íntegra y transparente, dado que representan la aplicación práctica de esa voluntad general. La corrupción, entendida como la desviación perniciosa de esa función, en la que se orienta el interés personal, constituye un sacrilegio no sólo al contrato social, sino también a los principios fundamentales que subyacen en él.

En el contexto actual, la corrupción, es una de las principales amenazas a la democracia y a la legitimidad del Estado, alcanzando niveles insospechados globalmente. En consecuencia, desde una perspectiva iusfilosófica, la corrupción se opone frontalmente al principio de la voluntad general, pues implica que quienes detentan el poder lo utilizan en beneficio propio o de unos pocos, en lugar de servir a la comunidad

en su conjunto, debiendo ser responsables de los daños y perjuicios que ocasionen, de forma directa, con su propio peculio, garantizando la indemnidad del Estado en todos sus estratos. Si se deslegitima el poder público, se erosiona el tejido social, por lo que la renuncia a la libertad individual en favor de este proyecto colectivo, supone una ruptura, un abuso a la confianza depositada en los funcionarios públicos, dando lugar a escenarios de despotismo y desigualdad.

La corrupción socava uno de los principios esenciales del contrato social: la igualdad. Sobre tal premisa, la ley debe ser la misma para todos y nadie debe tener privilegios por encima de otros. Las prácticas corruptas favorecen solo a ciertos individuos o grupos, quebrantando la equidad que el contrato social busca garantizar, por lo que, de este modo, la corrupción no recae solo como una mera cuestión administrativa o legal, sino que es una estratagema a la esencia misma del pacto social.

Por ende, desde una perspectiva iusfilosófica, el compromiso del funcionario o servidor público con la ética, la integridad y la transparencia no es solo una cuestión de cumplimiento legal, sino una obligación moral frente a la ciudadanía. Para Rousseau, un servidor público comprometido no puede ser indiferente ante las prácticas corruptas, sino que debe ser un ejemplo de honradez y probidad, promoviendo la rendición de cuentas, la transparencia y la responsabilidad sobre sus actos, fortaleciendo la confianza de los ciudadanos hacia las instituciones del Estado.

No obstante, actualmente se hace evidente que la actuación de muchos funcionarios y servidores públicos es antagónica al compromiso con la libertad y la igualdad que el contrato social establece como fundamento del Estado, contexto crítico y repulsivamente cíclico, que arraiga la idiosincrasia y pronostica el mismo devastador resultado: la denigrante apropiación del peculio del pueblo por parte de estos infames servidores civiles y la inoperancia de las autoridades para tomar medidas apropiadas para combatirlos.

Hasta el momento, no se ha apreciado la construcción de un mecanismo legal lo suficiente y contundentemente eficaz para procurar la inmediata devolución del dinero indebidamente apropiado y la interposición firme y radical de las sanciones sobrevinientes.

El particular aumento de estas prácticas corruptas son medibles y tienen índices preocupantes, causando un daño cada vez más mayúsculo. Como un claro ejemplo de ello, desde el Observatorio Nacional Anticorrupción¹⁷, plataforma creada por la Contraloría General de la República, se puede corroborar los resultados que esta institución ha identificado en sus estudios del comportamiento de la corrupción, la inconducta funcional y sus efectos, en los principales resultados de la gestión pública; así como para la innovación del control gubernamental.

¹⁷ Observatorio Nacional Anticorrupción, en el que se publica el Índice de Corrupción e Inconducta Funcional, administrado por la Contraloría General de la República. Ver: <https://acortar.link/za7Acq>

Posiblemente, la exorbitante creación y expedición normativa que diariamente alimenta la ya copiosa maraña legal que existe en el país, gracias a una menesterosa y asiduamente criticada técnica jurídica, no es la solución a este problema, pues solo ha convertido al Estado en un incesante expulsor de normas, «... dédalo jurídico en el que el investigador más cauteloso fatalmente se extravía (...) cancerosa proliferación legalística parece la afloración subconsciente de la anomalía ética que está en la raíz de la manera como se genera el Derecho en el país (en función de intereses particulares en vez del interés general)» (De Soto, 1986, Prólogo de Vargas Llosa, p. 24), incapaz de asentarse y solidarizarse con la realidad del ciudadano, abatido por la incansable maquinaria de corrupción enraizada en todas las dependencias públicas (Gobierno Nacional, Gobiernos Regionales y Gobiernos Locales), entramado legal cuya cobertura sectariamente proteccionista habitualmente sólo opera, sirve y enriquece a los corruptos, redundando, como siempre, en la decadencia de los pobres.

En ese sentido, la tesis tiene como objeto principal resolver la hasta ahora exigua recuperación civil o pecuniaria en casos de responsabilidad del servidor civil, sea que el caso resuelto devenga del fuero administrativo (procedimiento administrativo disciplinario, dispuesto por la Entidad; y, en su caso, el procedimiento administrativo sancionador (suspendido), correspondiente a la responsabilidad administrativa funcional, impuesta por los órganos de sanción de la Contraloría General de la República), del civil (interpuesto el proceso civil por la Procuraduría

Pública Especializada del Sistema de Defensa Jurídica del Estado o perteneciente a la Entidad, ante el Poder Judicial) o del penal (proseguida por el Ministerio Público y subsecuentemente, conocida por el Poder Judicial), de forma indistinta.

Con la inserción de una cláusula corporativa de respuesta en los contratos estatales, se actuará de inmediato el derecho de repetición estrictamente pecuniario en los casos que incurra determinado servidor estatal, plenamente identificado e individualizado; es decir, el Estado tendrá por satisfecho su derecho de repetición, de forma breve y eficaz, siendo este Estado la población laboral activa de la Administración Pública y todos los ciudadanos en su conjunto, pero con el efecto mayúsculo de no comprometer nunca más los recursos de los ciudadanos peruanos normales, que no pertenecen y que nada tienen que ver con la Administración Pública, más que como simples usuarios de sus servicios.

Con la aplicación de la fórmula legislativa propuesta en la tesis, se produce el sentido “corporativo” de este (*«esprit de corps»*) o una consciencia colectiva de diligencia y cuidado en el deber funcional de cada uno de los ocupantes de cada escaño administrativo en cualquier estamento público, causando de inmediato la estricta supervisión y cautela del resto de sus miembros, quienes —de forma tácita y expresa— impedirán de un modo significativo la ilícita apropiación del dinero de todos los servidores estatales activos que aportan a tal seguro,

produciendo a su vez que ellos mismos actúen de forma honesta y transparente, pues actuar de forma contraria significaría el repudio de los propios servidores civiles.

Por tanto, si bien la cláusula significará una merma mínima y casi imperceptible en sus haberes (finalmente sujeta a devolución en cuanto el servidor civil extinga su vínculo laboral con el Estado), que se destinará al fondo global de respuesta, se podrá notar de forma inmediata y casi natural, el entrelace comunicacional oficial y el comentario general entre los propios servidores estatales y la difusión de esta fórmula normativa en todos los estratos gubernamentales, que generará que se produzca entre ellos un control riguroso e integral de la debida actuación funcional de cada sujeto como un miembro común y semejante a ellos, pues de no ser así, sufrirá el coste no solo económico que la utilización del seguro corporativo propuesto implica, sino la carga psicosocial y el rechazo generalizado del resto de sus miembros, quienes exigirán la aplicación inmediata del procedimiento de recuperación pecuniaria, de forma inexorable.

En ese sentido, al hacer referencia a «seguro corporativo» en el marco de la presente tesis, debe de entenderse como un seguro de aporte colectivo (que identificará y entenderá a todos los servidores civiles como un solo ente) de naturaleza estatal, que será nutrido progresivamente y mes a mes, por deducciones (retenciones o descuentos) mínimas y no lesivas ni perniciosas en las remuneraciones mensuales de cada uno de los servidores civiles del Estado, que serán destinados al mencionado

fondo común o colectivo (Fondo Colectivo de Garantía Solidaria), igualmente administrado por el Estado [a través de una entidad del Poder Ejecutivo capaz de administrar y sostener ese fondo; que podría funcionar a través del Banco de la Nación (BN) o la Superintendencia de Banca, Seguros y Administradoras de Fondos de Pensiones (SBS)], que responderá ante cualquier perjuicio económico declarado e imputado de forma inequívoca a un servidor civil (identificado e individualizado con todas sus características de ley) involucrado en un hecho determinado y específico, en aplicación de una decisión administrativa en el marco del inicio de una investigación (por la gravedad del caso o por la carga probatoria recogida), con la aplicación de una medida cautelar (ordenada por el despacho judicial, por indicios probatorios suficientes o por carga probatoria determinante) y hasta después del respectivo proceso en su correspondiente ámbito o fuero (administrativo, civil o penal), ayudando de ese modo a la Procuraduría General del Estado para efectos de la inmediata consecución de la reparación civil, procediendo ellos luego al proceso de repetición específico, a efectos de trabar las medidas cautelares y judiciales para devolver el monto utilizado al fondo global del seguro corporativo (Fondo Colectivo de Garantía Solidaria).

Para explicar el contexto de la adición normativa de este mecanismo, debe tenerse en cuenta los esquemas de responsabilidad, precisando la preeminencia del esquema de la responsabilidad funcional (ejercicio de atribuciones y facultades en el Estado por parte del servidor público), que impera de forma diametralmente y transversal en

todos sus ejes gubernativos, puntualizando el tenor contractual de la responsabilidad pecuniaria en cuanto atañe directamente a la tesis por tratarse de los contratos suscritos con la Administración Pública (en calidad de empleadora) y explico finalmente una muestra de la eficacia del diseño de la propuesta legislativa (no único ni exclusivo), siendo un aditivo normativo innovativo y disruptivo premunido de valor público y de solución viable en los aspectos de responsabilidad civil del servidor público frente al perjuicio económico que ocasione en esa calidad, resumiendo —en última instancia— conclusiones y recomendaciones acordes en torno a su aplicación pragmática.

2.2.CONTROL SOCIAL DE LA FUNCIÓN PÚBLICA

Los individuos somos parte de un todo llamado sociedad. La relación natural, perenne y recíproca de ambas concepciones es fundamental para reconocer su preexistencia indómita y su ulterior existencia sistémica dentro del actual universo normativo.

En el Perú, esta pertenencia bilateral nace de un principio norma, del presupuesto ineludible del reconocimiento constitucional e íntegro de la persona humana¹⁸.

En ese contexto, cada individuo se desenvuelve en un medio distinto con un modo de ser predefinido por sus propias condiciones formativas y

¹⁸ Artículo 2, num.1 de la Constitución Política del Perú: “2. *Toda persona tiene derecho: 1. A la vida, a su identidad, a su integridad moral, psíquica y física y a su libre desarrollo y bienestar. El concebido es sujeto de derecho en todo cuanto le favorece*”

educacionales en una convivencia particular y única, desplegando conductas privativas que constantemente afectan su presencia en la realidad jurídica gubernativa en la que se dinamiza la sociedad en su conjunto, afectando también a terceros que —de modo directo o indirecto— son parte de su coexistencia, la sociedad a la que se enfrenta, y, a la vez, pertenece. Tal sociedad, a decir de Durkheim (1998) es un conjunto de sentimientos, ideas, creencias y valores que surgen a partir de la organización individual a través de este tipo de grupo y que tiene una existencia diferente y superior a cada uno de sus miembros, es decir, que existe gracias al grupo, pero no está en ninguno uno de ellos de forma individual (pág.11).

En función a su autonomía y sincrónica codependencia, cada individuo es pasible de determinados derechos (facultades, potestades o atribuciones) y deberes (obligaciones, prohibiciones) para que su coexistencia y funcionalidad como parte de esta sociedad —se supone armónica y dentro de la moral, la ética y las buenas costumbres— sea aceptable dentro de la sociedad, actualmente idealizada y concebida ya no dentro de un añejo Estado de Derecho, sino dentro de una sociedad neoconstitucional, en un Estado Constitucional de Derecho.

Al respecto, Ferrajoli (2009) sostiene que:

(...) En la base de estas comunes políticas de la justicia se encuentra la confusión entre democracia y principio de mayoría, explícitamente profesada por muchos hombres de gobierno. Así, la democracia no sería más que el poder de la mayoría legitimado por el voto popular, de manera que todo le estaría consentido a la mayoría y nada que no fuera, directa o indirectamente, querido o

mediado por ésta sería democráticamente legítimo. Semejante concepción politicista de la democracia ignora la que es la máxima adquisición y al mismo tiempo el fundamento del estado constitucional de derecho: la extensión del principio de legalidad también al poder de la mayoría y, por consiguiente, la rígida sujeción a la ley de todos los poderes públicos, incluido el legislativo, y su funcionalización a la tutela de los derechos fundamentales constitucionalmente garantizados (pág.11).

Según refiere García Jaramillo (2012), el reputado doctrinario Juan Antonio García Amado es un crítico acérrimo de la manera en la cual se han sustentado e implementado las nuevas doctrinas sobre el constitucionalismo, no obstante, señala que éste reconoció recientemente que, si bien son un tanto difusos los perfiles de la corriente neoconstitucional, ello no impide que se pueda hablar ya de un «canon neoconstitucional».

Como concluye Salas Villalobos (2008), «este orden del Estado Constitucional exige un cambio sustancial como teoría del derecho y como modelo político, el cual apunta a la eficiencia del Estado en función al orden social pleno a favor de los ciudadanos, originando la perspectiva de la Nueva Gestión Pública» (pág.201).

El panorama expuesto es el deseado por todos; sin embargo, esto no siempre será así. La naturaleza caótica y contradictoria del ser humano en su particular conducción social crea constantes conflictos. Por consiguiente, la sociedad en su conjunto encauza su atención y vigilancia a los aspectos que la trastornan como ente global y propugna de forma consensual el control social de todos los actos de cada uno de

sus individuos.

En palabras de Carrillo Prieto (1996), el control social es el conjunto de instrumentos del que se vale el poder político para dirigir la sociedad. Entonces, se desprende que este poder político, es nutrido, fortalecido, empoderado y conducido por el control social. Éste, a su vez, debe estar reflejado en una estructura normativa y valorativa, con instituciones sólidas que representen a este poder político en todos los circuitos de administración y de gestión privados y gubernamentales.

Tal como afirma Jescheck (1981) hay un sistema general de controles sociales cuyos titulares son instituciones de muy diversa naturaleza. (...) El orden social no puede, sin embargo, asegurar por sí sólo la convivencia humana en la comunidad. Ha de completarse, perfeccionarse y reforzarse por medio del orden jurídico (pág. 4).

Así las cosas, desde la perspectiva jurídico gubernamental o estrictamente social del controlador, existirá un control social informal (reglas morales, pautas educativas, instrucciones eclesiásticas, usos y costumbrismos locales o regionales, entre otros, todo ellos distintos a las taxativamente establecidas en el ordenamiento jurídico) y un control social formal, que es el que nos ocupa.

El control social formal se materializa y despliega —y se intenta explicar— en el ordenamiento jurídico. Según plantea Cordero Quinzacara (2009), a este complejo o conjunto de normas jurídicas se le ha denominado indistintamente ordenamiento jurídico, orden jurídico y sistema jurídico (pág. 12).

Advierte además que, si se revisa la literatura más autorizada sobre la materia, se puede constatar que los autores no tienen una denominación unívoca al respecto. De ese modo, señala que Hans Kelsen sugiere a este conjunto de normas como «*Rechtsordnung*»¹⁹ u «orden jurídico», mientras que Norberto Bobbio (1958) utiliza la expresión «*ordinamento giuridico*», que en definitiva logra mayor aceptación, pese a haber sido previamente acuñada por teóricos como Santi Romano.

De otro lado, señala Santamaría (1991), que el término «sistema jurídico» es atribuido a la influencia de la «teoría de sistemas», aunque en las fuentes históricas ya había sido utilizada, como ocurre, por ejemplo, en la conocida obra de Savigny (1879), *System des heutigen römischen Rechts* (pág.8).

Pese a las discusiones doctrinarias respecto a su denominación más cabal, la evidencia inexpugnable de este ordenamiento jurídico es que obedece y responde a una realidad integral, debidamente planificada, ordenada y articulada en dimensiones y estratos de distinto alcance y competencia, con disposiciones formales y sistematizadas, que garantizan su presencia inquebrantable por medio de la coerción estatal, sujeta a la Constitución, y en la línea de lo advertido, al Estado Constitucional de Derecho.

¹⁹ Rafael Domingo, en su obra, *The New Global Law* (ASIL Studies in International Legal Theory), en la edición publicada el 26 de febrero de 2010, precisa que “(...) *la famosa pirámide normativa de Hans Kelsen ya pasó a los anales de la historia jurídica. Aunque él mismo nunca se refirió a él, lo cierto es que el jurista austriaco-estadounidense concibió las leyes como una estructura jerárquica (Stufenbau der Rechtsordnung) (...)*”, esclareciendo un dato factual anacrónico generalizado: “*En efecto, la pirámide de Kelsen no es propiamente suya, sino la de su discípulo más distinguido, Adolf Julius Merkl (1890-1970)*”

Este ordenamiento arroja al conjunto integral de normas que rigen en una comunidad en un determinado periodo.

En palabras de Puig (1981), se opta por hablar del Derecho objetivo, más como ordenamiento jurídico que como norma, por diferenciar las normas ya sean legales o consuetudinarias, de los principios y del mismo sistema. De este modo, norma, principio y sistema son los tres elementos o factores que integran el ordenamiento jurídico, o lo que comúnmente se conoce como Derecho objetivo (pág. 26).

En ese contexto, Schmidt-Assman (2014) afirma que hoy, la constitucionalización, se ha convertido en una de las más notables fuerzas de desarrollo del Derecho (pág. 23).

Este Derecho objetivo es regido diametralmente por la Constitución Política, en el que legítimamente se encuentra invocado el pacto sociopolítico celebrado entre todos los actores y fuerzas en un periodo determinado, estableciendo su posición de poder sobre la base de tal a fin de poder concretarse como un sistema único (garante continuo de la observancia de la primacía y jerarquía de la norma constitucional), coherente (sin la existencia de antinomias o contradicciones normativas insalvables) y pleno (en caso no exista una norma específica para determinado supuesto, éste se resolverá recurriendo a un mecanismo de integración o a un principio general del sistema; sin dejar de dilucidar y resolver los conflictos por ausencia o deficiencia de las normas jurídicas específicas).

Al respecto, Tiedemann (2003) afirma que la Constitución es la norma suprema; la misma que constituye la razón de existir de la norma ordinaria, influenciando por esto su contenido (pág. 71).

Para los efectos de la función pública, a efectos de elucidar las responsabilidades que podrían ser atribuibles a los operadores de tal régimen, se colige la misma sujeción normativa y la aplicación metodológica de tales características en los procesos y procedimientos que se susciten. La observancia al sistema, a los principios y las normas como un todo, es infranqueable. Así, en un proceso judicial en concreto, las normas procesales y sustantivas especiales preexistentes y su empleo efectivo dentro de éste, repararán obligatoriamente y en todo momento, en el contenido y fin teleológico de los principios y normas constitucionales.

Para los efectos del presente planteamiento, en un caso originado en el ámbito administrativo, civil o penal, en el momento en que corresponda el análisis específico de la causa, cuantificación y resolución aislada del resarcimiento o reparación civil en cualquiera de los citados ámbitos donde un funcionario o servidor público (servidor civil) esté involucrado, se aplicarán todas las demás normas jurídicas relativas a su debido contexto, más aún las asociadas al derecho civil y al derecho procesal civil.

Conviene precisar entonces que, en el contexto de su presencia, naturaleza y función, el servidor civil²⁰ tiene una posición jurídica especial y privativa, pues representa al Estado dentro de la estructura administrativa de cualquiera de las entidades de la administración pública: El Poder Legislativo, conforme a la Constitución y al Reglamento del Congreso de la República; El Poder Ejecutivo: ministerios, organismos públicos descentralizados, proyectos especiales y, en general, cualquier otra entidad perteneciente a este Poder; El Poder Judicial, conforme a lo estipulado en su ley orgánica; Los Gobiernos Regionales, sus órganos y entidades; Los Gobiernos Locales, sus órganos y entidades; y, por último, los organismos constitucionales autónomos²¹.

En esa línea de ideas, el inicio y prosecución de algún aspecto sustantivo y procesal relacionado a la responsabilidad del servidor civil, en el ámbito de la administración pública y en los ámbitos que resulten relacionados, debe sujetarse al respecto irrestricto de todos sus derechos, que es la expectativa natural de todo administrado, más si siendo parte y representante del sistema, tiene la obligación de conocer todo el marco jurídico aplicable a su tarea y entorno laboral, adecuando su conducta hacia el respeto de la Constitución y las Leyes, garantizando que en todas las fases del proceso de toma de decisiones o en el cumplimiento de los procedimientos administrativos, se respeten los derechos a la

²⁰ Según la Ley del Servicio Civil: Funcionario Público, Directivo Público, Servidor Civil de Carrera o Servidor de Actividades Complementarias

²¹ Conforme lo establecido en el artículo 3 de la Ley N° 28175 - Ley Marco del Empleo Público.

defensa y al debido procedimiento²².

No obstante, bajo el enfoque general del sistema constitucional de ordenamiento jurídico, según resalta Devolvé (2014), resulta necesario realizar una evaluación de la constitucionalización del Derecho Administrativo, más allá de la presentación de las bases constitucionales del Derecho Administrativo señaladas en el marco normativo constitucional (pág. 43).

2.3. ENFOQUE GENERAL DE LA RESPONSABILIDAD EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO PERUANO

231. Enfoque de la Responsabilidad Civil

En nuestra realidad jurídica, la responsabilidad civil se encuentra estructurada en función del daño. Se configura de ese modo tanto en la producción del daño (daño causado) como en la responsabilidad de su comisión (afrentando la posibilidad de compensar el daño, en especie o a través de una indemnización sustitutiva). El enfoque, por tanto, es resarcitorio, tal como lo sostiene De Trazegnies (1988) cuando refiere que el Derecho civil se ocupa fundamentalmente de reparar a la víctima, persiguiendo el resarcimiento económico de quien sufrió el daño, independientemente de que el causante merezca castigo o no (pág. 47).

²² Conforme lo establecido en el artículo 6 inciso 1 de la Ley N° 27815, Ley del Código de Ética de la Función Pública.

La responsabilidad civil, entonces, importa la atribución, imputación o cargo de quien finalmente resulta responsable de la obligación de reparar el daño.

El daño es, visto desde esa particular perspectiva, el elemento neurálgico de atención en un caso de responsabilidad civil, pues acarrea el estudio objetivo de un determinado, específico y aislado evento factual que produce una lesión al interés jurídicamente protegido, que inexorablemente causará un perjuicio y generará consecuencias negativas en el sujeto de derecho, produciendo un vínculo generatriz inmediato de respuesta respecto del sujeto obligado a resarcir el daño, sea este patrimonial o no. Se produce, para tales efectos, un evento indisoluble entre perjudicador y perjudicado, que debe ser restituido de modo satisfactorio y eficaz.

Amén de ello, no deben obviarse las orientaciones contemporáneas que entienden que la responsabilidad civil también cumple función preventiva, sancionatoria, redistributiva, de demarcación, entre otras.

Sobre ello, desde la función preventiva de la responsabilidad civil, Acciarri (2013) señala existe una noción de prevención general que surge de la decisión del propio autor de maximizar o reducir su conducta potencialmente riesgosa, pudiendo colocarse en tal situación o prevenir la probabilidad de causar algún daño, evitando así la indemnización correspondiente.

Así, el sistema de responsabilidad civil, en cuanto a su espectro preventivo, genera estímulos focalizados de prevención del daño por cuanto anticipa un deber inexorable de resarcirlo, en caso éste se produzca. Se infiere, de ese modo, que la función resarcitoria será instrumental a la función preventiva, por cuanto le atañen directamente la configuración ulterior de sus propias condiciones y efectos.

En consecuencia, si bien las funciones de la responsabilidad civil pueden ser plurales, éstas convergen cuando al infringir el deber de no dañar a otro genera, de forma automática, se produce la obligación de reparar el daño causado, siempre que el hecho sea cierto, subsistente, especial e injusto y concurren a su vez los demás elementos configuradores de responsabilidad civil (hecho generador, relación de causalidad y criterio de imputación), activándose la «*tutela resarcitoria*» que deberá expresarse siempre en términos económicos o patrimoniales (indemnización), sea cual fuere la naturaleza del daño (Fernández Cruz, 2014).

Así, en la línea de la orientación y concepción impuesta, el Estado emerge como titular del bien jurídico en los parámetros antedichos, como órgano global y en función a la diversidad de instituciones que lo integran, asumiendo su titularidad, autorrepresentación y autodeterminación como sujeto pasivo del daño (Salinas Siccha, 2011).

232. Enfoque de la Responsabilidad Penal

En concordancia con lo expuesto, para efectos de la correspondencia de la responsabilidad civil en cuanto al ordenamiento penal vigente, en virtud los actos delictivos de un servidor civil, el titular del bien jurídico es el Estado. Su colocación y tipificación formal dentro del Código Penal, se alude como delitos de corrupción contra la Administración Pública y este es el tratamiento y el marco objetivo que reside en la viabilidad y aplicabilidad de la tesis.

No obstante, si bien el Derecho Penal toma a la Administración Pública como objeto general de tutela, cabe advertir que el Estado protege a su propia configuración administrativa no en cuanto a su prestigio o dignidad, sino a la actividad pública o función pública, concretamente, al «*correcto funcionamiento de la Administración Pública*».

Así, el Estado defiende penalmente el normal, correcto y transparente desenvolvimiento o desempeño de la Administración Pública, orientada siempre al logro de su fin último, el «*bien común*».

}

Esta protección jurídica recae sobre el Derecho penal y las demás ramas propias del control penal (Jescheck, 1981); así, el agente infractor de las normas protectoras del bien común queda sujeto a la atribución de responsabilidad penal, lo que implica, en efecto, la

correspondiente penalización estatal, en la constante búsqueda de satisfacción del interés público.

El Estado, en calidad de persona jurídica y titular de derechos, distingue dos niveles, los derechos de la asociación que funge como titular autónomo de posiciones jurídicas, guardando sincrónica independencia respecto de sus integrantes; y, los derechos de estos integrantes que, aunque de forma indirecta, pueden ser afectados con la lesión a algunos derechos de la persona jurídica de la que son parte.

Esta es la forma de disgregación unísona que asume el artículo 78° Código Civil peruano que reconoce la «autonomía formal de la persona jurídica» al establecer que: «La persona jurídica tiene existencia distinta de sus miembros y ninguno de éstos ni todos ellos tienen derecho al patrimonio de ella ni están obligados a satisfacer sus deudas».

Así, en esta dimensión, es el Estado el que se enfrenta —no en pocas ocasiones— a sus propios integrantes, persiguiendo la restauración del perjuicio que se le causa. Por tanto, la necesidad de pena determina que un objeto valorado, pasado por el tamiz de la “dañosidad social” y el merecimiento de pena por razones de utilidad, afirma la sanción como recurso final (Urquiza Olaechea, 1998).

En síntesis, el derecho a la identidad es una situación jurídica en la que se tutela la identificación de los sujetos de derecho (identidad estática) y está reconocido en el artículo 2.1 de la Constitución Política del Perú, por ende, al tratar la responsabilidad civil en la esfera penal debe entenderse que lo que realmente se afecta es el derecho a la identidad pública de la persona jurídica, la proyección social del Estado, y, por tanto, debe ser indemnizado (reparación civil).

233. Enfoque de la Responsabilidad Administrativa

Cabe precisar, para fines de aclaración, que lo que señala en la doctrina y jurisprudencia respecto a la alusión de responsabilidad del Estado por daños ocasionados a particulares configura una «responsabilidad administrativa» sin ocuparse del aspecto civil — que por supuesto en muchas veces ocurre—, que entienden solo como «responsabilidad política», y que, a veces, solo demarcan dentro de la «responsabilidad disciplinaria» que hubiere acaecido. Aquel no es el enfoque acometido en tesis, sino el que se concentra y deriva en la responsabilidad funcional del agente público, y su correspondiente ubicuidad para efectos de la posible usanza de la propuesta dentro de ella.

En tal sentido, el enfoque se basa en criterios de violación de la norma administrativa de orden funcional (no debiendo confundir con criterios de imputación objetiva, como, por ejemplo, la sanción por conducción en estado de ebriedad, que puede generar una

multa al infringir las normas de tránsito), el que se reseña de forma precisa en la Novena Disposición Final (Definiciones básicas) de la Ley N° 27785, Ley Orgánica del Sistema Nacional de Control y de la Contraloría General de la República, que establece lo siguiente:

«Responsabilidad Administrativa Funcional.- Es aquella en la que incurren los servidores y funcionarios por haber contravenido el ordenamiento jurídico administrativo y las normas internas de la entidad a la que pertenecen, se encuentre vigente o extinguido el vínculo laboral o contractual al momento de su identificación durante el desarrollo de la acción de control. Incurren también en responsabilidad administrativa funcional los servidores y funcionarios públicos que, en el ejercicio de sus funciones, desarrollaron una gestión deficiente, para cuya configuración se requiere la existencia, previa a la asunción de la función pública que corresponda o durante el desempeño de la misma, de mecanismos objetivos o indicadores de medición de eficiencia».

Para cuyo efecto y concordancia adiciona la definición del agente estatal inserto en el enfoque encauzado, que señala lo siguiente:

«Servidor o Funcionario Público.- Es para los efectos de esta Ley, 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».

Importa cuajar tales términos y umbrales conceptuales en aquel sentido porque coloquialmente se confunde a la responsabilidad de la administración pública como administrativa para diferenciarla de

la civil, lo cual deviene incorrecto, pues, en tal perspectiva, esa responsabilidad administrativa no guarda relación en su contenido con la responsabilidad de la Administración Pública, en cuanto ésta daña a terceros.

Es oportuno señalar que la coexistencia de casos sujetos a procedimientos nacientes a partir de un solo hecho o evento factual, en los que se investigue la responsabilidad penal o civil — del imputado o demandado—, no afectan la potestad de las entidades para instruir y decidir sobre la responsabilidad administrativa en sus propios fueros, pues se entienden como responsabilidades autónomas²³.

a. Responsabilidad administrativa disciplinaria

La responsabilidad disciplinaria encuentra su configuración en la violación de conductas previamente tipificadas y aplicables en toda organización social para fines de sanción de la conducta de sus miembros.

Al respecto, podemos encontrar su definición en el primer párrafo del artículo 94 del Reglamento General de la Ley N° 30057, Ley del Servicio Civil, aprobada mediante Decreto Supremo N° 040-2014-PCM, que señala:

«La responsabilidad administrativa disciplinaria es aquella que exige el Estado a los servidores civiles por las faltas previstas en la Ley que cometan en el ejercicio de las

²³ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N° 03753-2010-PC/TC.

funciones o de la prestación de servicios, iniciando para tal efecto el respectivo procedimiento administrativo disciplinario e imponiendo la sanción correspondiente, de ser el caso».

Al darnos cuenta que es la Administración Pública la que impone responsabilidad sobre sus servidores y funcionarios públicos por infracción de sus deberes funcionales o públicos, advertimos que, para que encuentre existencia legal y legitimidad, tales conductas deben encontrarse previamente tipificadas en la normativa que rigen particularmente a un servidor o funcionario según su régimen de contratación, del cual no se distingue un tratamiento diferenciado, en línea concorde a lo establecido en la Novena Disposición Final (Definiciones básicas) de la Ley N° 27785, Ley Orgánica del Sistema Nacional de Control y de la Contraloría General de la República, aunque la responsabilidad administrativa disciplinaria sea conducida por la propia entidad a donde pertenece el servidor civil.

Esto tiene asidero lógico, pues, por cuanto es el Estado el que —siendo responsable y a la vez damnificado— una vez demostrado el hecho, activa el derecho de repetición (o vía de regreso, como la potestad inicialmente administrativa, para ejercer el mecanismo procesal civil, a través del cual, el Estado, que ha hecho frente a la indemnización en concepto de responsabilidad patrimonial por la producción del daño, a través del seguro, exija del agente responsable el pago del importe

satisfecho) contra sus propios empleados, imponiéndoles a su vez una sanción por responsabilidad disciplinaria, para que no solo se repare el daño sino también se desincentiven conductas irregulares, dañosas o infractoras que podrían tener lugar posteriormente²⁴.

b. Responsabilidad administrativa funcional

Es la señalada previamente a efectos de determinar el enfoque y naturaleza de comprensión materia de estudio.

Sin embargo, debe de hacerse la salvedad que tanto la responsabilidad administrativa disciplinaria como la responsabilidad administrativa funcional, podrían tener existencia sincrónica, pues no se superponen en virtud les atañen dos lógicas diferentes: la de las relaciones internas de la Administración (responsabilidad administrativa disciplinaria), y la de las relaciones entre éstas y los administrados y por supuesto, el propio Estado, finalmente (responsabilidad administrativa funcional); no obstante, a la luz de la vigencia de la Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N° Exp. 00020-2015-PI/TC, se produjo la declaración de inconstitucional respecto de las facultades de la Contraloría General de la República (en primera instancia, a través de sus órganos instructor y sancionador) y el Tribunal Superior de

²⁴ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N° 01873-2009-PA/TC.

Responsabilidades Administrativas (en segunda instancia) para efectos de sanción administrativa de trabajadores públicos incorporados en sus servicios de control y ulteriores procedimientos administrativos sancionatorios²⁵.

La sentencia declaraba inconstitucional el artículo 46 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Control y de la Contraloría General de la República, dejando sin efecto las conductas infractoras en materia de responsabilidad administrativa funcional.

Aunque luego de ello, el presidente del Tribunal Constitucional, informó que tal fallo quedaba suspendido, luego de acoger a trámite el pedido de aclaración formulado por la Contraloría General de la República.

Posteriormente, el 20 de julio de 2021 se publicó en el Diario Oficial El Peruano la Ley N° 31288, que tipifica las conductas infractoras en materia de responsabilidad administrativa funcional y establece medidas para el adecuado ejercicio de la potestad sancionadora de la Contraloría General de la

²⁵ El supuesto de responsabilidad administrativa funcional, se materializaba a través de la exposición de un informe final como resultado del desarrollo de un servicio de control posterior, realizado por un conjunto multidisciplinar de profesionales, con un trabajo técnico e integrado sujeto a revisión y supervisión gradual en todas sus fases, desde sus integrantes, especialistas legales, jefe y supervisor y la cadena de fiscalización interna de las unidades orgánicas con tal rol (calidad de forma y fondo del informe), el mismo que daba inicio al procedimiento administrativo sancionador. De otro lado, en la esfera penal, el informe de control, cabe acotar, tiene la calidad de *pericia institucional extraprocesal* en el Código Penal vigente, (Artículo 201-A Informes técnicos oficiales especializados de la Contraloría General de la República), incorporación que fuera realizada mediante Ley N° 30214, publicada en el Diario Oficial El Peruano el 29 de junio de 2014.

República. Sin embargo, el 27 de julio de 2021, el Poder Ejecutivo interpuso una demanda de inconstitucionalidad contra la referida ley, alegando que las nuevas facultades para la Contraloría General de la República reconocidas en la ley, contravenían los principios de nuestra Constitución.

El principio de autonomía de las responsabilidades, por tanto, consabido por los operadores jurídicos la existencia contemporánea de los ordenamientos sancionatorios en el ámbito penal, civil y administrativo, surge a la vez una premisa ineludible e imperiosa que acapara la discusión a efectos de someter —determinar, instaurar, proseguir y fallar— a la jurisdicción de éstas, la conducta de los funcionarios y servidores públicos, centrándose el debate en relación a la autonomía de una o de otra o de si el derecho sancionador en el ámbito administrativo (disciplinario²⁶ o funcional²⁷) es o no

²⁶ Puede consultarse la versión actualizada de la Directiva N° 02-2015-SERVIR/GPGSC - Régimen Disciplinario y Procedimiento Sancionador de la Ley N° 30057, Ley del Servicio Civil aprobada con Resolución de Presidencia Ejecutiva N° 092-2016-SERVIR-PE.

²⁷ Las infracciones y sanciones se encontraban tipificadas y previstas en el Reglamento de Infracciones y Sanciones, por la determinación de la responsabilidad administrativa funcional derivada de los informes emitidos por los órganos del Sistema Nacional de Control, aprobado por Resolución de Contraloría N° 100-2018-CG, publicado el 5 de abril de 2018. No obstante, debe de precisarse que el 23 de abril de 2019 el Tribunal Constitucional publicó la Sentencia recaída en el Expediente N° 00020-2015-PI/TC que resolvió declarar la inconstitucionalidad del artículo 46° de la Ley N° 27785, Ley Orgánica del Sistema Nacional de Control y de la Contraloría General de la República, y amplía las facultades en el proceso para sancionar en materia de responsabilidad administrativa funcional, incorporado por el artículo 1° de la Ley 29622, siendo que a partir de la vigencia de dicha sentencia: *(i) se dejaría sin efecto la regulación de las conductas infractoras del régimen de responsabilidad administrativa funcional a cargo de la Contraloría General de la República y (ii) se interpretará el artículo 47.1, literal a, de la Ley N° 27785, incorporado por el artículo 1 de la Ley 29622, en el sentido que las sanciones de inhabilitación impuestas por la Contraloría General de la República no restringen los derechos políticos de los ciudadanos reconocidos en el Capítulo III del Título I de la Constitución*. No obstante, como se ha señalado, mediante Ley N° 31288 (publicada en el diario oficial El Peruano el 20 de julio de 2021), aunque no de modo unívoco, el Congreso de la República le ha devuelto la facultad de sanción.

consustancial respecto del ámbito del penal, que por sus características e historia, es el que ha sido estudiado, discutido y estructurado con más consistencia y ha generado mayor complejidad en el tiempo.

Afirma Lorenzo (1996) que la recíproca autonomía de la infracción y sanción disciplinaria respecto del delito y la sanción penal, (...) tiene lugar en tres aspectos: independencia en los procedimientos, en la calificación de los hechos y en las decisiones (pág. 130).

Así entonces, es viable el procesamiento de ambas investigaciones siempre y cuando se garantice la potestad de apreciar, calificar y ponderar conductas; y la determinación de acción a seguir respecto de ella, por parte de la autoridad administrativa o la autoridad jurisdiccional.

Se evidencia entonces que la autonomía de la existencia de ambos, se conducirá por la independencia de los criterios adoptados, las valoraciones posibles en el marco de su propia conducción procedimental; y, por ende, por la validez y eficacia autónoma de sus propias consecuencias y sanciones.

En el Perú, la normativa especializada no ha regulado este aspecto del Derecho Administrativo, pero la doctrina generalizada y la jurisprudencia producida (administrativa, judicial y constitucional), ha devenido en la aplicación

consensual e indiscutida de la autonomía de responsabilidades por parte de todos los operadores jurídicos.

Debe mencionarse como único caso excepcional, como señala Morón Urbina (2013), que el único reconocimiento de esta regla en el derecho positivo es aquella frase incluida constantemente en las normas sancionadoras que tipifican diversas conductas punibles, refiriendo que tales tipificaciones y procesamientos existen *sin perjuicio de las responsabilidades penales o civiles que los mismos hechos puedan generar* (pág. 12)²⁸.

En la misma línea, sostiene que el principio de la autonomía de las responsabilidades se puede definir como el régimen jurídico en el cual cada una de las responsabilidades que concurren sobre la conducta de los funcionarios y servidores públicos, mantienen recíproca autonomía técnica, de regulación, de valoración, de calificación y de resolución, a cargo de las autoridades a las cuales se les ha confiado la potestad sancionadora.

²⁸ Ver lo dispuesto en el artículo 25° del Decreto Legislativo N° 276 (*Los servidores públicos son responsables civil, penal y administrativamente por el cumplimiento de las normas legales y administrativas en el ejercicio del servicio público, sin perjuicio de las sanciones de carácter disciplinario por las faltas que cometan*), y el artículo 153 de su reglamento (*Los servidores públicos serán sancionados administrativamente por el incumplimiento de las normas legales y administrativas en el ejercicio de sus funciones, sin perjuicio de las responsabilidades civil y/o penal en que pudieran incurrir*).

234. El Derecho de Repetición

Conforme se contempla en el artículo 1983 del Código Civil peruano, en los casos de responsabilidad solidaria, si varios son responsables del daño, responderán solidariamente. Empero, aquel que pagó la totalidad de la indemnización puede repetir contra los otros, correspondiendo al juez fijar la proporción según la gravedad de la falta de cada uno de los participantes. Cuando no sea posible discriminar el grado de responsabilidad de cada uno, la repartición se hará por partes iguales.

Para efectos de la tesis, así opera este derecho de repetición, también denominado “vía de regreso”, el mismo que está a cargo del despacho de la Procuraduría Pública Anticorrupción.

En el caso aplicable al contexto propuesto, corresponde de forma específica a la Procuraduría Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios (PPEDC), también conocida como Procuraduría Anticorrupción, la cual tiene oficinas descentralizadas en el territorio nacional y es finalmente, a donde se derivan o presentan las acciones judiciales correspondientes a los procesos incoados por la Contraloría General de la República, luego de la emisión de un informe de control posterior, pudiendo tratarse de un informe de auditoría de cumplimiento o un informe de servicio de control a un hecho específico (un símil de menor dimensión estructural que el de una auditoría de cumplimiento, pero con la misma finalidad).

La Procuraduría Pública Especializada en Delitos de Corrupción es un órgano autónomo en el desempeño de sus funciones y administrativamente adscrito al Sistema de Defensa Jurídica del Estado. Es el ente encargado de ejercer la defensa jurídica del Estado en sede jurisdiccional, al amparo de la Constitución y Leyes con el fin de cautelar los intereses del Estado, en los casos de corrupción de funcionarios públicos de todo nivel.

De esta manera, la Procuraduría Anticorrupción tiene como función el ejercer la defensa jurídica del Estado en las investigaciones preliminares, investigaciones preparatorias y procesos judiciales por la comisión de ilícitos penales contemplados en las Secciones II (Concusión), III (Peculado) y IV (Corrupción de Funcionarios) del Capítulo II (Delitos cometidos por Funcionarios Públicos) del Título XVIII (Delitos contra la Administración Pública) del Libro Segundo del Código Penal. Ese, finalmente, es el ámbito de aplicabilidad de la tesis, puesto que el funcionario público, también deberá ser considerado como servidor civil, bajo el marco de la presente investigación, aunque especificando que el Fondo Colectivo de Garantía Solidaria, aplicable por responsabilidad patrimonial, servirá para quienes tienen vínculo laboral con el Estado, debido al descuento propuesto.

El derecho de repetición se interpone mediante las acciones a cargo de la Procuraduría Anticorrupción, materializándose en la persecución del pago de las reparaciones civiles por daños

infligidos al Estado por actos de corrupción y en la recuperación de bienes o activos generados como producto de actos de corrupción, además de determinar a sus responsables, a las reparaciones civiles y la repatriación de activos generados por actos de corrupción.

Así, el derecho de repetición tiene como objetivo reclamar al asegurado, que en el marco de la tesis sería el servidor civil identificado como infractor (vía administrativa; disciplinaria o funcional), demandado (vía civil) y/o denunciado (vía penal), la indemnización que el Fondo Colectivo de Garantía Solidaria haya abonado primigeniamente, efectuando la cobertura del daño económico.

El basamento jurídico que sostiene esta postura, es que de todas maneras, el Estado, constituido como actor civil, debe reprender y castigar al servidor civil con el que mantiene un vínculo laboral y que esté implicado en actos irregulares o delictivos, a fin de recuperar de su propio patrimonio personal el monto comprometido por la cobertura del seguro, debiendo asegurarse de su expulsión del Estado, informándose de cada caso o proceso a todos los aportantes del Fondo Colectivo de Garantía Solidaria de cada situación particular en la que se active el seguro, por cada caso concreto, teniendo un registro y control del mismo, identificando plenamente al declarado como culpable, en una decisión administrativa o en una sentencia judicial firme y con calidad de

cosa juzgada (consentida o ejecutoriada).

2.4. LA RESPONSABILIDAD CIVIL

2.4.1 Nociones respecto a la Responsabilidad Civil

Como se ha concebido precedentemente, existe una unidad de razonamiento en cuanto a la responsabilidad (de cualquier orden, contractual, extracontractual, civil o penal, subjetiva u objetiva) y su ligazón interdependiente entre la ilicitud y daño concretos, conexos de forma inherente, una “estructura constante” (Alpa, 2006).

Es considerada como la obligación que recae sobre una persona de cumplir su obligación²⁹, o de reparar el daño que ha causado a otro³⁰, aunque la persona que responde suele ser la causante del daño, es posible que se haga responsable a una persona distinta del autor del daño. Responder significa asumir la consecuencia de cada uno de sus actos, pues, la conducta de los individuos se traduce en actos unilaterales o bilaterales que a su vez producen una modificación en el mundo exterior (Bustamante, 1987. p. 71)

En el enfoque propuesto, se ha optado por considerar que la concepción contemporánea de responsabilidad civil es la que concierne al «*Derecho de Daños*», encaminada a una reparación de los perjuicios de las víctimas, tratando de lograr de modo equiparable la reparación del mismo; es decir, no a la sanción al autor del daño

²⁹ Responsabilidad Contractual.

³⁰ Responsabilidad Extracontractual.

(que le correspondería a la responsabilidad penal y en su caso, a la administrativa.), sino proponer una solución al resultado o efecto de la conducta dañosa más que a la propia conducta.

Así es que entonces se ha trasmutado de la concepción de la responsabilidad a la concepción de reparación, enfoque alineado y concordado a la existencia del cúmulo normativo civil peruano, y subsecuentemente, al de las otras materias aplicables, transfigurando tal fenómeno como resultado lógico de las situaciones en las que la búsqueda del autor material de un daño amenaza a menudo con no dar un resultado positivo. (Zelaya Etchegaray, 1995).

En efecto, el resarcimiento, devenido como un particular tipo de obligación subsecuente a una inicial posición jurídica (voluntaria o espontánea) surge en respuesta de las consecuencias provocadas por la actividad humana al generar un daño a la esfera jurídica de terceros (Ponzanelli, 1992). Las reglas de la responsabilidad civil, entonces, están escritas como si solo se refieren a los individuos; pero la expresión pronominal indefinida “todo aquel que” también comprende a las personas jurídicas.

En consecuencia, la responsabilidad civil se puede entender desde la “patrimonialización del daño”, coincidiendo como una técnica de tutela (civil) de derechos (u otras situaciones jurídicas) que tiene por finalidad imponer al responsable (no necesariamente el autor) la obligación de reparar los daños que este ha ocasionado (Espinoza,

2013).

Es así que la responsabilidad civil (ulterior reparación o resarcimiento) persigue el modelo de la eficiencia como finalidad del sistema y, además, sugiere que la actividad creadora del riesgo sea ejecutada solo si de ella pueda extraerse más utilidad que daño mediante el empleo de análisis costo-beneficio, evitando que las personas que ocasionen el daño no queden sujetas a riesgos de magnitudes y cálculos impredecibles.

La óptica económica, por tanto, es recogida en el Código Civil y en la normativa concordante en todos los ámbitos que aplica la metodología econométrica de la norma, como obligación de respuesta y compensación.

Responder significa dar cada uno de sus actos. La conducta de los individuos se traduce en actos unilaterales o bilaterales que a su vez producen una modificación en el mundo exterior (Bustamante, 1987. p. 71).

En la fórmula responsabilidad civil se concentran, en efecto, la teoría del acto ilícito, la teoría del daño, los aspectos relativos a los seguros, así como los vínculos con el derecho de familia, de la propiedad, del contrato, del crédito, sin mencionar los temas centrales de la teoría general del derecho: desde el empleo de las cláusulas normativas generales hasta las técnicas de interpretación y la creatividad de la jurisprudencia.

Si la responsabilidad civil es una realidad diversa de la obligación y pertenece al ámbito de la tutela civil de los derechos se puede, entonces, construir un concepto que comprenda, incluso, a la denominada responsabilidad extracontractual o aquiliana (Espinoza. 2013).

Conforme se desprende de los artículos 1321³¹ y 1969³² del Código Civil, se puede colegir que, sea por incumplimiento de las obligaciones, sea por lesionar un derecho o un legítimo interés y, por ello, se ocasionan daños, la sanción que impone el Código Civil al "responsable" es la de indemnizar.

Se puede definir a la responsabilidad civil como una técnica de tutela civil de los derechos u otras situaciones jurídicas que tiene por finalidad imponer al responsable no necesariamente el autor, la obligación de reparar los daños que éste ha ocasionado, dado el incumplimiento de una obligación nacida del contrato (Mosset Iturraspe, 1994).

De acuerdo con los artículos 1969, 1970 y 1985 del Código Civil, para la procedencia de la responsabilidad civil extracontractual, deben concurrir los siguientes requisitos: a) la antijuricidad de la conducta; b) el daño causado, c) la relación de causalidad entre el hecho generador y el daño producido; y d) los factores de

³¹ Queda sujeto a la indemnización de daños y perjuicios quien no ejecuta sus obligaciones por dolo, culpa inexcusable o culpa leve (primer párrafo del artículo 1321º del Código Civil).

³² Aquel que por dolo o culpa causa daño un daño a otro está obligado a indemnizarlo. (primera parte del artículo 1969º del Código Civil).

atribución³³.

Finalmente, el Tribunal Constitucional ha definido la responsabilidad civil como un principio jurídico esencia aquél que pretende que quien ha sido perjudicado sin culpa con un acto ilícito no tiene que asumir las consecuencias negativas de dicho acto. Este postulado se desprende de lo previsto en los artículos 210, 212 y 1985 del Código Civil³⁴.

En un sentido lato, responsabilidad civil, podría definirse como aquella obligación que tiene el agente o causante de un daño de poner a la persona del perjudicado, en la situación que tendría de no haber mediado el acontecimiento dañoso, el cual, para efectos del estudio, es la relación servidor público (agente causante del daño) - Estado (persona jurídica objeto del daño).

242. Sistemas de Responsabilidad Civil

La doctrina clásica ha distinguido la culpa contractual de la culpa extracontractual, delictual o aquiliana³⁵.

La culpa contractual supone una obligación concreta, preexistente, formada por la convención de las partes y que resulta quebrantada por una de ellas; la culpa extracontractual es autónoma de una

³³ Casación N° 1072-2003-Ica.

³⁴ STC. Expediente N° 1776-2004-AA/TC, FJ.50.

³⁵ La responsabilidad aquiliana o extracontractual es aquella que nace de una relación jurídica entre dos personas, que no se encuentran previamente unidas por vínculo contractual alguno, derivada de actos u omisiones no penados por la ley, imputables a una de ellas a título de culpa o negligencia, que produce daños en los derechos personales o patrimoniales de la otra y que se traduce en el deber de indemnizar los mismos (León Hilario, 2007, p. 36).

obligación preexistente y consiste en el quebrantamiento no de una obligación concreta sino de un deber genérico de no dañar. De allí que la culpa contractual es simplemente un efecto de la obligación y, en cambio, la culpa extracontractual es fuente de una obligación nueva.

Así entonces, la culpa como la violación de una obligación preexistente sea ésta una obligación convencional, sea una obligación legal cuyo objeto es ordinariamente una abstención, se impone el concepto de unidad de la culpa civil.

En ambos casos la culpa es la causa o fuente de la obligación de indemnizar al daño causado, pues aun cuando se trate de la denominada culpa contractual la obligación resarcitoria que de ella nace no se confunde con la obligación primitiva del contrato.

Así "la obligación nacida de la culpa tiene por objeto la reparación del daño causado. Esta obligación es enteramente distinta de la obligación que ha sido violada por culpa; no tiene el mismo objeto. La obligación primitiva podrá tener un objeto cualquiera: una dación, un hecho, una abstención; la obligación nacida de la culpa tiene siempre por objeto la reparación del daño, ordinariamente pecuniaria, de la lesión causada a la otra parte por la inejecución del objeto debido" (Bustamante, 1987, p. 73).

La disciplina de la responsabilidad civil está referida 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 voluntaria, principalmente contractual, o bien se trate de daños que sean el resultado de una conducta, sin que exista entre los sujetos ningún vínculo de orden obligacional³⁶.

Desde el punto de vista formal es muy fácil efectuar la distinción entre responsabilidad contractual y responsabilidad extracontractual, porque la primera nace del incumplimiento de una obligación, mientras que la segunda nace de la comisión de un acto ilícito³⁷.

a. Responsabilidad Contractual

Es el conjunto de consecuencias jurídicas que la ley le asigna a las obligaciones derivadas de un contrato. En razón de esta definición es que a esta materia también se le conoce como efectos de las obligaciones. El incumplimiento de una obligación nacida de un contrato se denomina responsabilidad contractual.

Cuando el daño es consecuencia del incumplimiento de una obligación voluntaria, se habla en términos doctrinarios de responsabilidad civil contractual, y dentro de la terminología del Código Civil Peruano de responsabilidad derivada de la inejecución de obligaciones³⁸.

³⁶ STC. Expediente N° 0001-2005-AI/TC, FJ.17 primer párrafo.

³⁷ ALPA, Guido. *Op. cit.*, p.160.

³⁸ STC. Expediente N° 0001-2005-AI/TC, FJ.17 segundo párrafo.

Durante muchísimo tiempo se debatió arduamente en la doctrina de los diferentes sistemas el problema referido a la unidad de la responsabilidad civil como sistema normativo, cuya finalidad es resolver conflictos entre particulares como consecuencia de la producción de daños.

Según el criterio tradicional, deben mantenerse como ámbitos separados la responsabilidad civil contractual de la responsabilidad extracontractual, en la medida en que el origen del daño causado difiere en un caso y en el otro.

Y es esta, justamente, la posición actual del Código Civil peruano, que ha regulado por separado ambos aspectos de la responsabilidad civil.

Contrariamente, la doctrina moderna, y desde hace mucho tiempo, es unánime en que la responsabilidad civil es única, y que existen solamente algunas diferencias de matiz entre la responsabilidad contractual y la extracontractual; no obstante lo cual, y aun cuando nuestro Código Civil se adhiere al sistema tradicional, ello no constituye impedimento para que se entienda que la responsabilidad civil en el sistema jurídico es una sola, y que se estudie ambas clases de responsabilidad sobre la base de elementos comunes, señalando con toda claridad, las diferencias de matiz, tanto en el ámbito teórico como en el ámbito normativo.

En tal sentido, la actual regulación del Código Civil no refleja impedimento alguno para estudiar el sistema de la responsabilidad civil desde una óptica unitaria, en la medida en que se respeten las diferencias de orden legal existentes (Taboada, 2013).

Es en este enfoque, en el que primigeniamente, se sustenta el presente estudio, pues a efectos del alcance y objeto de la norma propuesta, la responsabilidad por el daño causado por parte de un servidor civil, inexorablemente será de carácter contractual.

b. Responsabilidad Extracontractual

Una de las diferencias fundamentales entre la responsabilidad contractual y la extracontractual reside en la carga de la prueba, pues en la responsabilidad derivada de un contrato, el acreedor de la respectiva prestación no está obligado a demostrar la culpa del deudor, ya que ésta se presume en tanto el segundo no demuestre que su incumplimiento o el atraso no le son imputables, como el caso fortuito o la fuerza mayor; en cambio, en la responsabilidad extracontractual le compete al damnificado demostrar la culpabilidad del autor del acto lícito.

Mientras que, cuando el daño se produce sin que exista ninguna relación jurídica preexistente 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 denominada responsabilidad civil extracontractual³⁹.

c. Responsabilidad subjetiva y objetiva

Conforme ha transcurrido el tiempo, la responsabilidad subjetiva se sustrajo a conocer eventos de la economía agrícola; y, a la vez, la responsabilidad objetiva fue ganando espacio en medio de los avatares de la sociedad industrial.

En la actualidad, ambos tipos de responsabilidad confluyen simultáneamente en las relaciones humanas, no en una relación de género a especie, sino como dos categorías normativas con sus propios principios, en escenarios característicos, que se aplican frente al caso concreto (Espinoza, 2013).

En la legislación peruana, se han recogido dos criterios en materia de responsabilidad civil (subjetiva y objetiva) aplicables a nivel contractual y extracontractual, a fin de procurar el resarcimiento de la víctima del daño causado por la conducta lesiva⁴⁰.

³⁹ Sentencia del Tribunal Constitución Expediente N° 0001-2005-AI/TC, FJ.17 segundo párrafo.

⁴⁰ STC. Expediente N° 0001-2005-AI/TC, FJ.19.

Responsabilidad Civil Subjetiva

La responsabilidad civil subjetiva es la responsabilidad civil tradicional, según la cual sólo deben ser reparados los daños que el agente cause por su propia culpa.

Si el agente que causa el daño no incurrió en culpa al ocasionarlo, debe quedar exonerado de la reparación.

Sólo existe responsabilidad civil si el agente procede con culpa. La responsabilidad civil depende de la condición subjetiva de actuación culposa. Aquel que por dolo o culpa causa un daño a otro está obligado a indemnizarlo. El descargo por falta de dolo o culpa corresponde a su autor⁴¹.

Todo el que ejecuta un hecho, que por su culpa o negligencia ocasiona un daño a otro, está obligado a la reparación del perjuicio.

Así, en materia de responsabilidad civil contractual, el criterio subjetivo de responsabilidad (culpa) se encuentra regulado en el artículo 1321 del Código Civil, ligado a la inejecución de las obligaciones por dolo, culpa inexcusable o culpa leve; mientras que, en materia de responsabilidad civil extracontractual, se encuentra regulado en el artículo 1969º del citado código, conforme al cual, todo daño producido por dolo o culpa resulta pasible de indemnización.

⁴¹ Responsabilidad subjetiva (artículo 1969º del Código Civil).

Es así que, en cada caso, el juzgador analiza –dentro de cada criterio– los elementos de la responsabilidad civil, a fin de establecer el monto indemnizatorio correspondiente⁴².

Responsabilidad Civil Objetiva

La responsabilidad civil objetiva instituye que todo daño debe ser reparado, independientemente de que el agente actúe o no con culpa al momento de causar el daño.

No es necesaria ninguna actuación culposa —subjetiva— del agente, basta con que el daño se ocasione para que deba repararse. Se crea así una “objetivación de la responsabilidad”, cada vez más presente en los ordenamientos jurídicos existentes.

La responsabilidad objetiva se produce con independencia de toda culpa por parte del responsable. No requiere que medie una conducta dolosa o culposa por parte del demandado. Debe de acreditarse la existencia del nexo causal entre el desarrollo de la actividad peligrosa a sus efectos con el daño causado al agraviado como consecuencia de dicha actividad. Al invertirse la carga de la prueba, el autor debe probar que hubo ruptura del nexo causal para determinar su no obligación a reparar el daño⁴³.

⁴² STC. Expediente N° 0001-2005-AI/TC, FJ.20.

⁴³ Expediente N° 3300-1997.

Aquel que mediante un bien riesgoso o peligroso, o por el ejercicio de una actividad riesgosa o peligrosa, causa un daño a otro, está obligado a repararlo⁴⁴.

Así entonces, el criterio objetivo de responsabilidad (artículo 1970 del Código Civil), resulta aplicable a supuestos de responsabilidad extracontractual sobre la base del riesgo creado, que se constituye como el factor objetivo de atribución de responsabilidad, mediante el cual “basta acreditar el daño causado, la relación de causalidad y que se ha tratado de un daño producido mediante un bien o actividad que supone un riesgo adicional al ordinario y común y que por ello mismo merecen la calificación de riesgosos”⁴⁵.

243. Elementos constitutivos de la Responsabilidad Civil

La responsabilidad civil, en su dimensión estructural y funcional debe contener elementos esenciales que deben confluir en el evento factual.

La comprobación del daño resarcible respecto del sujeto causante en cuanto al sujeto damnificado son el: el daño (resarcible, como causa y efecto directo del hecho generador), los criterios de imputación (factor de atribución aplicable), la relación de causalidad (nexo causal) y la antijuricidad (contravención a la norma o ilicitud

⁴⁴ Responsabilidad objetiva (artículo 1970º del Código Civil).

⁴⁵ STC. Expediente N° 0001-2005-AI/TC, FJ.21.

concreta)⁴⁶.

a) El daño

Hace un par de décadas, el término «daño», para la Real Academia Española (RAE), era sinónimo de «lesión»⁴⁷, reduciendo sus definiciones a cinco símiles acepciones. Las tres últimas de ellas —de alcance jurídico— se concentraban en definir tal término como: i) daño que se causa en las ventas por no hacerlas en su justo precio; ii) perjuicio sufrido con ocasión de un contrato; y, iii) delito consistente en causar un daño físico o psíquico a alguien.

El significado que actualmente recoge la RAE sugiere una evolución del propio idioma y de la terminología jurídica asociada a tal vocablo, un reconocimiento de su autonomía, que la define, en su acepción jurídica, como: delito consistente en causar daños de manera deliberada en la propiedad ajena. Debe de decirse que inclusive recoge sub clasificaciones y categorías jurídicas relacionadas a ella, como «daño emergente» y «daños y perjuicios», entre otras⁴⁸.

Se advierte, entonces, que la esencia que recoge el término se relaciona indefectiblemente a un fenómeno natural o a un evento humano que subyace a cualquier otra lógica, cualesquier

⁴⁶ Ver la Sentencia expedida por la Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República, Casación 3470-2015.

⁴⁷ Redireccionaba el término al de «daño». Ver en: <https://www.rae.es/drae2001/lesi%C3%B3n>

⁴⁸ Ver en: <https://dle.rae.es/da%C3%B1o>

menoscabo o destrucción que afecta a cualquier bien, independientemente de éste sirva o no a la satisfacción de una necesidad humana, cualquier situación favorable que se refiera o no a seres humanos (De Cupis, 1975).

Bustamante (1987) menciona que la responsabilidad civil, en tal espectro, importa siempre un deber de dar cuenta a otro del daño que se le ha causado y con una obligación de resarcir el hecho dañoso, sea que este produzca una molestia, una incomodidad, un dolor, una carga, una pérdida económica, u otras, de las que pueden sobrevenir muchas más secuelas.

Daño, por ende, implica un responsable, sujeto que aparece en virtud del incumplimiento o de que el daño le sea imputable. En otras palabras, la responsabilidad descansaría sobre un determinado título de imputación, pues si este sujeto incumple un deber o una obligación o causa un daño, siempre será responsable (Reglero Campos, 2003).

León Hilario (2007) indica que el daño es una condición desfavorable para un sujeto de derecho que merece ser resarcida, siempre que el evento que la ha producido afecte una posición protegida por el ordenamiento, y cuando sea imputable a otro sujeto, según un juicio reglamentado por la ley; por ende, según Taboada (2013) la fórmula más exacta parece aquella que define al daño jurídicamente indemnizable como toda lesión a un interés jurídicamente protegido, bien se trate de un derecho patrimonial o

extrapatrimonial.

En esa línea, el daño sólo puede existir en relación con una persona (Fischer, 1928), manifestación obvia si se tiene en cuenta que sólo tienen personalidad y, consiguientemente, capacidad jurídica, los seres humanos, así como ciertos entes u organizaciones a las que el Derecho se la atribuye o reconoce con el fin de facilitarles la consecución de los fines o funciones para los que fueron creadas. Así, el concepto jurídico del daño presenta un matiz marcadamente subjetivo, aunque se destruya o deteriore una cosa, si no hay un sujeto interesado, a quien afecte el perjuicio, no puede decirse —jurídicamente hablando— que exista daño (Bercovitz, 2002).

Para los fines propuestos, dirigido plenamente al daño producido por servidores estatales en cuanto a su función dentro de la administración pública, en la que podríamos contener como responsabilidad administrativa de la administración pública, se considera que, sin daño injusto o lesión antijurídica y efectiva, al patrimonio o derechos de los administrados individualizados, no existe deber de indemnizar o responsabilidad patrimonial a cargo del Estado.

La antijuricidad o carácter resarcible del daño no viene dado por el autor del acto lesivo sino por la situación particular del afectado, quien no debe tener el deber jurídico de soportar las consecuencias negativas del hecho sobre su ámbito patrimonial

(Morón Urbina, 2019); en este caso, siendo el Estado el dañado o perjudicado, corresponde que sea el servidor civil involucrado en los hechos infractores o delictivos, quien asuma la carga y responsabilidad por el daño (económico o no) que le haya ocasionado.

Llegado a este punto, conviene señalar que, para los fines del estudio, no todo daño será materia de respuesta por parte del Seguro Corporativo de Responsabilidad Civil (SCRCL), sino solamente en los casos en los que —de manera indiscutible— se arribe a la existencia de perjuicio económico ocasionado al Estado.

b) Criterio de imputación

Criterio de imputación o factor de atribución⁴⁹, que significa a título de qué se responde civilmente.

Existen factores de atribución subjetivos: la culpa⁵⁰ y el dolo⁵¹, así

⁴⁹ Locuciones jurídicas usadas indistintamente por parte de la doctrina y jurisprudencia, en especial, la local.

⁵⁰ La culpa puede ser objetiva, subjetiva u omisiva. La culpa objetiva es aquella que se genera por la violación de las leyes: el ordenamiento determina el parámetro del comportamiento y si el agente no lo cumple, éste es responsable. Esta no debe ser confundida con la responsabilidad objetiva. La culpa subjetiva, por su parte, se basa en las “características personales del agente del daño. Este tipo de culpa engloba a la imprudencia (el sujeto hace más de lo debido) y a la negligencia (el sujeto hace menos de lo que debe). Finalmente, la culpa omisiva busca responsabilizar a una persona por una omisión. Para que ello ocurra previamente debe existir la norma que lo obligue a actuar de una manera determinada. Así, si se incumple dicha norma, se genera la omisión culpable. Asimismo, en la responsabilidad por incumplimiento de las obligaciones, se suele diferenciar diversos grados de culpa: culpa grave (artículo 1319 del Código Civil), es el no uso de la diligencia que es propia de la absoluta mayoría de las personas; culpa leve (artículo 1320 del Código Civil), es el no uso de la diligencia propia de las personas de capacidad media; y culpa levísima, cuando no se usa la diligencia propia de las personas excepcionalmente prudentes y cautas. Este supuesto no está regulado en el Código Civil.

⁵¹ Es la voluntad del sujeto de causar el daño. Está reconocido en el artículo 1318 del Código Civil. En materia penal, se diferencia el dolo directo (cuando el sujeto actúa para provocar el daño) con el dolo eventual (cuando la persona no actúa para dañar, sino que la persona

como objetivos: realizar actividades o ser titular de determinadas situaciones jurídicas que el ordenamiento jurídico considera ilícitas, el abuso del derecho y la equidad (Espinoza, 2002).

Un ejemplo de subsumir el factor de atribución a título de actuación negligente (cuando el servidor público hace menos de lo que debe), a título de culpa subjetiva de carácter inexcusable se suscita en caso de no haber ejercido, desde el área técnica, las funciones de control y supervisión que, por documentos de gestión interna, el contrato y la propia legislación aplicable, orienten que era ineludible tal actuación; por tanto, si hubiere actuado conforme a tales parámetros de conducción funcional, no se hubiera generado el perjuicio a la entidad.

c) Relación de causalidad o nexo causal

Implica el juicio de relación antecedente-consecuente entre la conducta del causante y la consecuencia; es decir, el resultado dañoso (Taboada, 2013). Es, en concreto, la vinculación entre el evento lesivo y el daño producido.

Para Salvi (1998), el objeto del nexo causal tiene doble relevancia, que, en primer lugar, en cuanto al aspecto del evento lesivo (causalidad de hecho o fáctica), se procede a la reconstrucción del hecho a los efectos de imputación de la responsabilidad, debiendo tenerse en cuenta lo regulado tanto en el artículo 1969

realiza la acción aun cuando existe la posibilidad de un resultado dañoso, que ella misma no descarta).

como en el 1970 del Código Civil, que refieren la expresión «quien causa un daño».

Aquello significa que tanto la responsabilidad subjetiva como la objetiva está presente en este elemento; y, en segundo lugar, en cuanto al aspecto del daño resarcible (causalidad jurídica), se determinan las consecuencias dañosas que el responsable deberá resarcir; es decir, cuánto se debe pagar por el daño.

Para ello, el artículo 1985 del Código Civil regula que: La indemnización comprende las consecuencias que deriven de la acción u omisión generadora del daño, incluyendo el lucro cesante, el daño a la persona y el daño moral, debiendo existir una relación de causalidad adecuada entre el hecho y el daño producido. El monto de la indemnización devenga intereses legales desde la fecha en que se produjo el daño.

Algunas de las teorías que intentan explicar la relación de causalidad entre hecho generador y daño, son la teoría de la equivalencia de las condiciones o *conditio sine qua non*⁵², que expresa que todas las condiciones tienen el carácter de necesarias, por ello, son consustanciales a la causa inicial (Espinoza, 2002); la teoría de la causalidad adecuada, la que

⁵² De enfoque penal, es una teoría atribuida a Franz von Liszt, Ernst von Beling y Paul Von Buri. Parte de la idea de que todo resultado es producto de varias condiciones. Se encuentra inserta en la *teoría del causalismo naturalista*, asociada particularmente a von Liszt y von Beling. Se caracteriza por concebir a la acción en términos físicos o naturalísticos, integrada por un movimiento corporal y el resultado de una modificación en el mundo exterior, unidos por un nexo causal. Así, intentan explicar que para que planta crezca (resultado), es necesario que se den las condiciones siguientes: buena tierra, semillas, lluvias y la acción humana de sembrar (causa).

condiciona el curso normal y ordinario de los acontecimientos, debiendo ser capaces y adecuados de producir el daño finalmente causado (Taboada, 2013), siendo formulada con la intención de limitar la responsabilidad en el campo de la causalidad, reduciendo los resultados excesivos a que conducía la teoría de la equivalencia de las condiciones (Trigo-Represas y López-Mesa, 2011); y la teoría de la causalidad próxima, que es la condición inmediatamente anterior a la producción del evento dañino; es decir, la situación temporal más próxima al resultado final, por haberse asociado de en el momento último a los restantes, naturalmente precedentes. Implica la condena a resarcir las consecuencias que se manifiestan inmediatamente en el momento del hecho dañoso. En la línea de lo que explica Francis Bacon en sus *Maxims of the Law*, se habla de que, como existen infinitas causas para determinar cuál de ellas llevó al resultado en sí, debe considerarse la causa inmediata o próxima (*proximate cause*), sin necesidad de remontarse a un grado más distante, pues las mismas serían ya remotas (*too remote*) (Goldenberg, 1984).

Incumbe entonces acotar las diferencias entre la causa, la condición, la concausa, y la incitación o ayuda.

La condición es toda circunstancia previa sin la cual el resultado no se habría producido, todo elemento que no puede ser eliminado con el pensamiento sin que haga faltar el efecto (von Liszt, 1884).

En ese sentido, si bien no produce el daño, de alguna manera permite o descarta algún obstáculo en su decurso.

Por su parte, la concausa es una causa concurrente con otra, ambas destinadas a producir el efecto dañino. Estos supuestos de concausa, cabe señalar, difieren del de la responsabilidad solidaria.

Finalmente, la incitación consiste en mover o estimular a una persona para que ejecute determinada conducta; mientras que la ayuda, por el contrario, implica prestar cooperación a una persona para que ejecute dicho acto.

De otro lado, cabe señalar que el nexo causal puede romperse a razón de causas extrañas o ajenas al demandado. Esto quiere decir, que el daño podría haberse cometido por un caso fortuito o de fuerza mayor, o por el hecho de un tercero, de la víctima o del acreedor. En estos supuestos se debe excluir de responsabilidad a una persona por la generación de daños.

Cabe señalar que de acuerdo a lo previsto en los artículos 1321 y 1984 del Código Civil, el operador jurídico puede contemplar la posibilidad de interpretación de otras teorías (causalidad probabilística, condición preponderante, etc.) para efectos de mejor resolución del caso concreto.

d) Relación de antijuricidad

Advirtiendo la realidad de la confluencia material de disposiciones jurídicas relativamente similares o analógicas, el problema de la antijuricidad recae en las dimensiones de responsabilidad que pueden derivarse de un solo hecho, una concurrencia de posibilidades de respuesta del agente infractor (o delincuencial).

Si ese es el fondo y núcleo, asumir que lo antijurídico es lo contrario al derecho sería una fórmula fácil, pero de allí nace la posibilidad de asumir que los derechos de defensa y debido proceso deben ser consustanciales y sincrónicos, en todos los campos (procesos subsecuentes) que se pudieren abrir.

La antijuricidad, entonces, se encuentra intrínsecamente asociadas a la idea de la existencia (o preexistencia) de un ordenamiento jurídico en general, aunque contemplándose en las distintas disciplinas jurídicas (civil, penal, administrativo, etc.) y existan separadamente en un esquema específico en cada una de ellas, hay una sola antijuricidad; y, en general, una sola contravención al ordenamiento jurídico (Busto Lago,1998).

Se manifiesta en dos aspectos: formal y material, por cuanto primero es la expresa trasgresión de una norma jurídica, de un mandato o de una prohibición del ordenamiento jurídico, una inobservancia a la ley; y la luego, se refleja en su resultado, el menoscabo concreto de los derechos o intereses ajenos que previa y jurídicamente protegidos (derechos e intereses concreto

e incluso intereses expectaticios).

Antijuricidad es la constatación que el daño causado no está permitido por el ordenamiento jurídico. Es importante esclarecer que, en esencia, legalidad y antijuricidad no son lo mismo. Legalidad importa, en el sentido más amplio y general, la existencia de un ordenamiento legal y un sometimiento a éste de parte de quienes estén sometidos (Legaz Lacambra, 1979). Licitud, en cambio, es la conformidad con los valores jurídicos, entre ellos y en primer orden, la justicia. Es por ello que existe una afinidad conceptual entre licitud y acto conforme al valor justicia (vale decir, justo).

Para efectos de la tesis, la ilicitud, puede encontrarse tipificada, como en el caso de la responsabilidad contractual, o estar regida bajo el principio de la atipicidad, como la responsabilidad extracontractual (con la cláusula abierta contenida en el artículo 1969 del Código Civil).

244. Funciones de la Responsabilidad Civil

La utilidad que, en todo caso, puede desprenderse de la enorme casuística subsecuente de responsabilidad civil y en específico, de la respuesta al daño causado, puede derivarse en muchos aspectos, sobre todo en el ámbito social y jurídico. Desde esta perspectiva, entonces, las funciones de la responsabilidad civil son las siguientes:

- a.** Función resarcitoria: por la que se entiende se retorna al estado de las cosas antes del evento que causó el daño. Si no existe posibilidad de resarcimiento debido a que el estado subsecuente de las cosas no lo permite, debe de sujetarse a una compensación (Lengua, 2015, p. 23).
- b.** Función compensatoria: Aquí no se puede retornar al estado de las cosas antes del evento que causó el daño, por lo que se compensa al damnificado. El Juez deberá determinar la cuantificación de la compensación aplicable a cada caso. Cuando sucede ello, la reparación cumple una función aflictivo-consolatoria.
- c.** Función disuasiva: de los casos y sanciones concretamente efectuadas, un efecto sobreviniente es el de disuasión, que implica que las personas tengan la conciencia de no cometer hechos dañosos. Su fin, por ende, es desincentivar, desanimar o desalentar la realización de este tipo de conductas.
- d.** Función preventiva: Se manifiesta en normas expresas. También importa el deber de evitar causar un daño no justificado y si este ya se ha producido, de no agravarlo, debiendo adoptar de buena fe las medidas razonables para evitar que se produzca o disminuir su magnitud, siempre que la posibilidad de prevenir dependa de ella. Si la prohibición es expresa; es decir cuando nos encontramos frente a la omisión del deber de no dañar, se legitima el reclamo condición de quien acredite un interés

mensurable y razonable en la prevención.

245. La indemnización por daños y perjuicios

Los vocablos “reparación” e “indemnización”, constantemente son equiparados o entendidos como términos análogos, pues las definiciones o aproximaciones conceptuales que se manejan en nuestro ordenamiento jurídico, son asimiladas e incluso utilizadas por los operadores jurídicos de modo afín a tal noción.

El artículo 1969 del Código Civil, por ejemplo, establece que aquél que genera un daño, se encuentra obligado a indemnizarlo.

En ese entendido, Fernández Cruz (2015), señala que sobre la base del dato actual que brota del diverso articulado del Código Civil, es perfectamente posible afirmar el uso del vocablo indemnización con un carácter general y polisémico.

En tal contexto, habiendo ya aproximado las funciones de la responsabilidad civil, debe de incidirse en que, aunque ésta nace de un daño, su función, meramente, no es punitiva (aunque conocemos bien que existen cláusulas que se introducen en algunos contratos con una noción de pena, las que lleva a definir las como penalidad o cláusula penal).

La cláusula penal, en aquel contexto, si bien se permite en el ordenamiento civil peruano, se sujeta a la autonomía de voluntad de las partes, sobre una estipulación específica incorporada en el contrato.

La valuación convencional es la que determinan las propias partes, en la época de contraer la obligación o después, pero antes del incumplimiento; los contratantes, mediante la llamada cláusula penal, valorizan anticipadamente los daños y perjuicios para el caso de inejecución (Osterling Parodi, 1968). Es decir, se presupone una posibilidad indemnizatoria en caso de daño, una estimación anticipada de los potenciales perjuicios que se causarán con la inejecución total o el cumplimiento parcial, tardío o defectuoso de la obligación principal; en el caso, por parte del servidor civil. Así, la cláusula penal se descubre, de antemano, como un pacto anticipado de indemnización (Castillo Freyre y Osterling Parodi, 2016).

De ese modo, la respuesta que subyace y emana del daño, en la vía civil, propiamente, es la indemnización, que aparece como una fórmula convergente y natural de desagravio, del intento de compensar el daño ocasionado. Indemnizar, por ende, quiere decir poner a una persona, en cuanto sea posible, en la misma situación en que se encontraría si no se hubiese producido el acontecimiento que obliga a la indemnización (Osterling Parodi, 1968).

Ahora bien, para fines de convenir la naturaleza de los daños derivados del incumplimiento de obligaciones de fuente legal (ex lege⁵³), parte de la doctrina nacional estima que «ante casos de duda o en los que la fuente de la obligación sea la ley y esta no diga que

⁵³ Según la definición de la RAE, el término «ex lege» significa: según la ley, por disposición de la ley.

será considerado contractual, la regla a aplicar por defecto sería la del sistema de responsabilidad contractual» (Gabriel Rivera, 2015).

Desde otra óptica similar, también se afirma que «con la dación de un dispositivo legal se establece una verdadera obligación (de fuente legal) para las entidades y para los solicitantes cumplan con los requisitos de ley» (Campos García, 2015). Esta peculiar perspectiva, a decir de Espinoza (2018) se trata de un pecado, por haber tratado (históricamente) de manera distinta lo que es en esencia una sola unidad, lo que ha llevado a una suerte de maldición secular que se arrastra por generaciones de juristas y operadores jurídicos. En efecto, en el particular caso del incumplimiento de las obligaciones que nacen ex lege, existe discusión en doctrina y en jurisprudencia si debe ser tratado en el ámbito de la responsabilidad contractual o extracontractual.

Ahora bien, sea cual fuere el sistema que se hubiese optado de para que proceda la indemnización de daños y perjuicios se requiere la concurrencia de tres elementos: a) La inejecución de la obligación, que es el elemento objetivo; b) La imputabilidad del deudor, o sea el vínculo de causalidad entre el dolo y la culpa y el daño, que es el elemento subjetivo; y c) El daño, pues la responsabilidad del deudor no queda comprometida si no cuando la inejecución de la obligación ha causado un daño al acreedor (Osterling Parodi, 1968).

Sin embargo, para efectos del presente estudio, la consideración respecto a cómo procesar el recupero económico del daño

ocasionado al Estado por parte de un servidor estatal, se entiende que debe de procesarse ineludiblemente, tal como se recoge a nivel legal y jurisdiccional, en el ámbito de la responsabilidad contractual⁵⁴.

2.5. LA RESPONSABILIDAD CIVIL EN EL ESTADO

2.5.1 El Servicio Civil peruano

2.5.1.1. Antecedentes

La gestión de los servidores estatales en nuestro país, desde sus inicios, se ha caracterizado por ser compleja y por carecer de estructuras o lineamientos que la conviertan en una organización adecuada, coherente y materialmente efectiva en cuanto a su propio esquema multidireccional, pues hasta antes de la implementación de SERVIR, se evidenciaba la ausencia de una política de Estado en esta materia.



Fuente: Reforma del servicio civil: Antecedentes (Ver: <https://guias.enap.edu.pe/reforma-servicio-civil/antecedentes>)

⁵⁴ Casación N° 2518-2011-LIMA, del 8 de junio de 2012, de la Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República. (Considerandos 7 y 8) (Responsabilidad civil es solidaria entre los funcionarios públicos a favor del Estado).

Actualmente, el ordenamiento jurídico nacional cubre quince (15) regímenes laborales en la Administración Pública, habiéndose clasificado éstos en generales y especiales, los cuales —eventualmente— conllevan a la determinación y reconocimiento legal de distintos derechos y deberes para los servidores estatales.



Fuente: Guía de regímenes laborales en el Sector Público (SERVIR).

a) Regímenes laborales generales en el Perú

Los regímenes laborales generales son cuatro: carrera administrativa (Decreto Legislativo 276), régimen de la actividad privada (Decreto Legislativo 728), la contratación administrativa de servicios - CAS (Decreto Legislativo 1057) y la que aún se encuentra en transición para su uso general, la correspondiente al servicio civil (Ley N° 30057).



Fuente: Guía de regímenes laborales en el Sector Público (SERVIR).

b) El régimen de la carrera administrativa

El régimen de la carrera administrativa constituye un sistema cerrado por niveles, donde se ingresa al último nivel por concurso público de méritos. Se organiza en tres grupos ocupacionales (profesionales, técnicos y auxiliares) según su formación, capacitación y/o experiencia.

Los directivos y los funcionarios no están comprendidos en la carrera administrativa, pero sí en las disposiciones de la Ley de Bases de la Carrera Administrativa en lo que les sea aplicable.

En la práctica, los puestos de dirección están siendo ocupados por servidores de carrera, quienes a veces cumplen tales roles mediante designaciones discrecionales realizadas por la autoridad competente.

La promoción de servidores civiles se realiza bajo criterios de antigüedad, capacitación y evaluación. Sin embargo, la posibilidad de que las entidades realicen procesos de promoción interna se redujo sustancialmente durante los últimos años debido a que las plazas disponibles fueron destinadas, en primer término, para reponer a ex servidores civiles afectados irregularmente por los ceses colectivos y solo en segunda instancia, a ser cubiertas mediante la realización de concursos públicos de méritos.

En cuanto a las remuneraciones, existe una elevada dispersión del promedio de ingresos de los servidores civiles por la

incompatibilidad legal existente, siendo el CAFAE⁵⁵ el concepto no remunerativo más significativo para el incremento de sus ingresos.

Por último, en cuanto a la desvinculación de servidores, no existe período de prueba y el cese solo se produce por causales de ley.

c) El régimen de la actividad privada

El régimen de la actividad privada constituye un sistema abierto a un puesto determinado donde se incorpora personal capacitado en posiciones de responsabilidad, siendo exonerados del requisito de ascender peldaño a peldaño en la estructura de niveles.

Se organiza bajo un sistema de puestos, por lo que no existen mecanismos formales de promoción o ascensos de personal.

Al igual que en el régimen laboral público administrativo, existe una disparidad de sueldos, originando que las brechas de salarios sean altas por tipo de entidad y grupo ocupacional.

En el caso de ministerios, organismos reguladores, organismos técnicos y organismos ejecutores, esta brecha está alrededor de los 15 mil nuevos soles, mientras que, en los organismos constitucionalmente autónomos, se presenta una diferencia

⁵⁵ La situación financiera de los Comités de Administración de los Fondos de Asistencia y Estímulo (CAFAE), se presenta en cumplimiento al Decreto de Urgencia N° 088-2001, emitido por el Gobierno, cuya finalidad es informar las transferencias de recursos públicos recibidos por el CAFAE de la propia entidad, y cuyo personal se encuentra sujeto al régimen laboral establecido en el Decreto Legislativo N° 276, según se dispone en la 9° Disposición de la Ley General del Sistema Nacional de Presupuesto N° 28411.

significativa de 30 mil nuevos soles.

Por último, en cuanto a desvinculación de servidores, este régimen establece un periodo de prueba y compensación económica frente al despido arbitrario como única reparación por el daño sufrido.

d) El régimen especial de Contratación Administrativa de Servicios – CAS

El régimen especial CAS constituye un sistema abierto a un puesto determinado. Supone una contratación temporal por un periodo restringido a un año fiscal, renovable.

A partir del año 2010, adquiere su naturaleza laboral y, en 2012, mediante Ley 29849, se establece que el servidor bajo este régimen se considera dentro del ámbito de la Ley Marco del Empleo Público y la Ley del Código de Ética de la Función Pública, debiendo ajustarse a la misma y completar su regulación en términos de los derechos laborales que le competen.

Al ser un sistema de puestos, no existe la promoción o ascenso. No existen escalas remunerativas, por lo que las remuneraciones son negociadas contrato por contrato.

En un reciente fallo del Tribunal Constitucional respecto a los alcances de la Ley N° 31131, publicada en el Diario Oficial El Peruano el Martes 9 de marzo de 2021, que disponía la

incorporación de los trabajadores CAS a los regímenes laborales de los decretos legislativos 276 y 728, el Poder Ejecutivo ha aclarado que se mantiene la constitucionalidad del artículo 4° de dicha ley, por el que los contratos CAS tienen plazo indeterminado y los trabajadores sólo pueden ser cesados por causa justificada.

2.5.1.2. Simbiosis y disparidad remunerativa

La remuneración mensual promedio varía en función del número de años de permanencia y por tipo de entidad; sin embargo, el rango de dispersión de los ingresos es menor que en los regímenes de la carrera administrativa y de la actividad privada. Así las cosas, se advierte una gestión de recursos humanos en proceso de mejora continua en el Estado peruano, pues según datos de SERVIR, se emplea alrededor de 1 millón 700 mil servidores civiles y, en promedio, 40 mil personas ingresan a trabajar al Estado cada año, pese a la implantación de normas de austeridad, sin una previsión de las necesidades de personal que responda a una política de Estado articulada con los planes nacionales o sectoriales.

En el Informe sobre las Características del Servicio Civil Peruano 2021, elaborado por Autoridad Nacional del Servicio Civil – SERVIR, se muestra que 3 de cada 10 servidores es parte del Régimen Especial de Contratación Administrativa de Servicios (RECAS) y 2 de cada 10 pertenecen al régimen del Decreto Legislativo N.º 276.

Además, el 40 % de los servidores públicos se encuentra en una carrera especial, mientras que un 28% se encuentran contratados bajo el régimen del Decreto Legislativo N° 1057; un 19% en el Decreto Legislativo N.° 276 y un 13% en la actividad privada del Decreto Legislativo N° 728.

El estudio también señala que, producto de la pandemia por la COVID-19, a enero de 2020 la cantidad de servidores CAS era de 284 998 servidores y se cerró ese año con 376 908. Es decir, hubo un incremento de 91 mil 910 servidores, principalmente del sector salud.

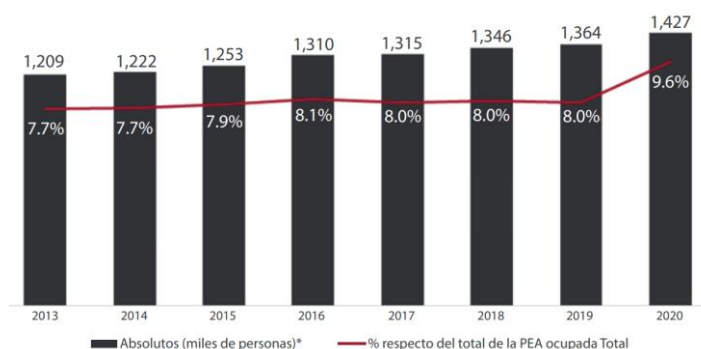
El informe también arroja como resultado que tras la declaración del Estado de Emergencia por la pandemia de la COVID-19 hubo una disminución importante de contrataciones de locadores, de 136 767 en marzo se redujo a 94 335 en abril; sin embargo, en el último cuatrimestre hubo un incremento significativo de contrataciones, por lo que en diciembre de ese año se cerró con 206 mil 217 locadores de servicios.

Entre otros datos puntuales, se señala Sobre el costo que implica el total de la planilla de los servidores públicos se evidencia que del 2013 al 2020 ésta se duplicó. Pasó de 32 mil 919 millones a 61 mil 621 millones de soles. Respecto del gasto en personal y obligaciones sociales, sólo del Gobierno Nacional, el incremento comparado con el año 2019 es mayor en entidades como la Junta Nacional de Justicia (32 %), Jurado Nacional de Elecciones (12 %),

Salud (11 %) y el Poder Judicial (11 %).

Reporta, además, que el presupuesto público destinado al pago de planilla del personal del Estado se concentra en el gobierno nacional (56%), seguido del gobierno regional (34%) y del gobierno local, a donde se dirige el 10% de este presupuesto.

El Ministerio de Economía y Finanzas (MEF), señala que el presupuesto destinado a la planilla pública estatal ha venido creciendo a un ritmo cada vez mayor en los últimos diez años. Al cierre del año 2020, la planilla electrónica registró 1,514 mil servidores civiles.



Fuente: Ministerio del Trabajo y Promoción del Empleo, Planilla Electrónica: 2013-2020 - Informe sobre las características del servicio civil peruano 2021.

Elaboración: Gerencia de Políticas de Gestión del Servicio Civil de SERVIR

Por ende, la aplicación de la proposición normativa de la presente tesis, como una fórmula de descuento en relación a una forma lineal de descuento o en virtud de a la capacidad remunerativa del servidor civil de acuerdo a su nivel jerárquico y grupo ocupacional,

es más que objetiva y realizable en función de la presente tesis, debido a que si tenemos en cuenta que los servidores estatales —en todos los regímenes laborales del Estado— ascienden a aproximadamente 1 millón 500 mil, si por ejemplo se les descontase un sol de su remuneración, en un solo mes, se podría obtener S/ 1 500 000,00 para el Fondo Colectivo de Garantía Solidaria propuesto en la presente tesis, que en un año alcanzaría un monto de S/ 18 000 000,00.

Es así que la presente propuesta se manifiesta con un amplio margen de aceptabilidad y probabilidad de aplicación, siendo urgente su incorporación al ordenamiento jurídico peruano, pues en el marco de la economía pública del país, se advierte de necesaria y trascendental implementación.

2.5.1.3. Ámbito de aplicación del Servicio Civil

La tesis, para efectos de su aplicación, tiene por objeto integrar de forma global a todas las entidades del Estado, sin realizar distinción alguna. Sin embargo, sin evidenciarse criterios técnicos y legales suficientes y generalmente aceptables, la Ley del Servicio Civil, ha excluido de su ámbito de aplicación a algunas entidades del Estado, siendo aquellas las que ostentan las mejores remuneraciones del Estado.

En el ámbito directo de su intervención, desde lo que atañe al Sistema de Gestión de Recursos Humanos en el Estado, implica

la aplicación directa del «principio de rendición de cuentas», el cual entraña, por un lado, que los servidores civiles puedan hacerse responsables de sus acciones ante los ciudadanos; y por otro, que los ciudadanos encuentren los medios necesarios para participar en el diseño, gestión y evaluación de las normas y políticas que les afecten. Una herramienta principal en esta doble tarea es la transparencia, relacionada tanto al acceso a la información pública como a formas efectivas de comunicación del Estado hacia los ciudadanos.

Entre las entidades que se encuentran dentro de la esfera del servicio civil tenemos al Poder Ejecutivo, incluyendo sus ministerios y organismos públicos; el Poder Legislativo; el Poder Judicial; los gobiernos regionales; los gobiernos locales; los organismos a los que la Constitución Política del Perú y las leyes confieren autonomía y las demás entidades y organismos, proyectos y programas del Estado.

Entre las entidades que no se encuentran dentro de la esfera del servicio civil de acuerdo a la primera disposición complementaria final de la Ley del Servicio Civil, tenemos a los trabajadores de las empresas del Estado, los servidores civiles del Banco Central de Reserva - BCR, los trabajadores del Congreso de la República, la Superintendencia Nacional de Aduanas y de Administración Tributaria - SUNAT; la Superintendencia de Banca, Seguros y AFP, los servidores sujetos a carreras especiales y los obreros de los gobiernos regionales y locales.

Una reforma integral del servicio civil debería involucrar a todas las entidades del Estado, por lo que no se entiende el criterio que ha sido utilizado para exonerar a algunas entidades y poner dentro de su ámbito de aplicación a las demás.

Los trabajadores estatales que forman parte de los regímenes generales de la Administración Pública; es decir, el Decreto Legislativo N° 276 (carrera administrativa), Decreto Legislativo N° 728 (Régimen de la Actividad Privada), Decreto Legislativo N° 1057 (Contrato Administrativo de Servicios) y Ley N° 30057 (Ley del Servicio Civil) componen el 40 % del personal que labora en la burocracia estatal, el otro 60 % lo componen las carreras especiales; siendo esto así exonerar del ámbito de aplicación a algunas entidades sin criterio alguno, reduce sustancialmente el intento por reestructurar el servicio civil.

Es más, genera una gran duda la redacción de la Ley del Servicio Civil en cuanto a su aplicación, dado que en el artículo 1 inc. b) coloca al Poder Legislativo entre una de las entidades en que se aplicará dicho régimen, mientras que en la primera disposición complementaria final lo exonera de su esfera de aplicación.

De igual forma sucede con los organismos constitucionales autónomos como son el Banco Central de Reserva - BCR, la Superintendencia de Banca, Seguros y Administradoras de Fondos de Pensiones - SBS, y en su momento a la Contraloría General de la República, los cuales están fuera del ámbito de

aplicación de la ley; sin embargo, en el artículo 1 inc. f) incluye a los organismos a los que la Constitución Política del Perú y las leyes confieren autonomía dentro de su esfera de aplicación.

La economía pública incide en que los aspectos programáticos de un Gobierno en relación a sus políticas deben apuntar a la eficiencia económica y la equidad económica, en la que el equilibrio sea su norte⁵⁶.

En ese sentido, la solución propuesta en la presente tesis, es jurídicamente viable, por ende, puede insertarse en el ordenamiento jurídico nacional.

252 La responsabilidad civil del servidor civil

Desde los inicios de la concepción del Estado como una persona jurídica pública, la doctrina y la jurisprudencia buscaron el fundamento que diera explicación a la imputación de los actos de las personas físicas —funcionarios o servidores— al Estado (Ivanega, 2013), así, el derecho hizo surgir la *teoría del órgano* como una consecuencia lógica del dogma de la personalidad jurídica del Estado (Santamaría Pastor, 1991), provocando que el concepto de órgano se convierta en el punto inicial de toda la teoría jurídica de la organización pública.

⁵⁶ Ley de Wagner: se encuadra dentro de las teorías sobre el crecimiento del gasto público, dentro de las que la que explican este crecimiento basándose en la demanda del gasto público.

Aceptada la teoría del órgano, se plantearon dos corrientes jurídicas que plantearon posiciones extremas en cuanto a la noción de órgano administrativo: la objetiva⁵⁷, que establece que el órgano es un centro de competencias y atribuciones existente de forma autónoma a las personas físicas; y la subjetiva⁵⁸, que lo asimila con la persona física; es decir, con el titular que manifiesta la voluntad de la organización.

No obstante lo dicho, lo que interesa debe interesar esclarecer y entender en la práctica real en cuanto al tema de la responsabilidad, es considerar que la persona física (servidor estatal titular del órgano administrativo) se encuentra en una doble relación con la organización a la que pertenece, pues actúa tanto “hacia dentro de la administración” [como sujeto de derecho con derechos y obligaciones propios, distintos a los de la organización (que incluso pueden ser contrapuestos) el vínculo que se establece es “de servicio”; dando lugar a la noción de empleo público]; o “hacia fuera de la organización” (persona física investida como agente público que actúa en y para la administración, pero trascendiéndola), en interrelación con otras personas físicas o jurídicas ajenas a ésta —lo que hace que en cierta forma pierda su “individualidad”—, se establece una relación distinta: una relación “orgánica” (Ivanega, 2013, p. 157).

Por ello, al concretarse una relación indivisa entre el servidor estatal y el órgano (organismo) al que pertenece, se aprecia un vínculo que

⁵⁷ La posición objetiva, principalmente en las doctrinas española e italiana, ha tenido variadas interpretaciones advirtiendo que existen teorías que combinan ambos criterios.

⁵⁸ Son exponentes del criterio subjetivo Otto Friedrich Gierke y Adolf Julius Merkl.

advierde una inmediata identificación entre persona y ente; y, por tanto, un fenómeno de incrustación en la propia organización.

De esta última se deriva la responsabilidad del Estado, en la oportunidad que por la actuación u omisión del servidor estatal se produzca un acto que derive responsabilidad, en la que le correspondería que, en vía de repetición, el Estado le exija la restitución del daño producido y primigeniamente asumido.

Según lo establecido en la Novena Disposición Final de la Ley N° 27785 - Ley Orgánica del Sistema Nacional de Control y de la Contraloría General de la República, la responsabilidad civil es aquella en la que incurren los servidores y funcionarios públicos, que, por su acción u omisión, en el ejercicio de sus funciones, hayan ocasionado un daño económico a su Entidad o al Estado, incumpliendo sus funciones, por dolo o culpa. La obligación del resarcimiento es de carácter contractual y solidaria, y la acción correspondiente prescribe a los diez (10) años de ocurridos los hechos que generan el daño económico.

Finalmente debe dejarse y tenerse claro que la responsabilidad civil por daño, subsumido y comprendido dentro de la responsabilidad pública del servidor civil, debe asumirse como aquella que no puede ser escindida del compromiso directo en función de sus atribuciones públicas y de la asunción de las consecuencias por las irregularidades que cometa.

2.6. SÍNTESIS DE LA RESPONSABILIDAD

Como se ha anotado, la actividad de cualquier individuo, en uno u otro contexto y no necesaria y excluyentemente en el ámbito administrativo, es fuente de responsabilidad, cuando en el ejercicio de ésta, ocasiona daños.

En efecto, la responsabilidad atañe a quien —en un supuesto de hecho determinado— en despliegue de sus relaciones sociales, puede hacer daño, sea éste deliberado o involuntario y existiendo o no un contrato de por medio.

En el estrecho tacto social, cuando la relación nace de un contrato, se entiende la existencia de responsabilidad contractual, sobre la cual se originan y derivan recíprocamente una serie de derechos y obligaciones; y, en caso de incumplimiento, surge el derecho de la parte perjudicada a obtener una reparación —siempre monetaria o económica pero no estrictamente exclusiva— por los daños ocasionados. Al contrario, cuando no existe un contrato previo ni estipulaciones pactadas, se la considera como responsabilidad extracontractual.

La interacción de diversos factores en la producción del daño, los sujetos o partes intervinientes, sus efectos directos e indirectos y su cuantificación, entre otros aspectos adicionales, de acuerdo a la perspectiva e interés de quien lo ocasiona y la perspectiva del propio afectado, inevitablemente se torna incierta y controvertible, y muchas veces, contenciosa.

Así entonces, debe entenderse que las responsabilidades de uno u otro individuo responden a ciertas particularidades y características, a sus cualidades y competencias específicas, materialmente identificables al momento de su exteriorización, cuando se produce el daño a la parte afectada.

La protección legal de los bienes, intereses, derechos o facultades de los individuos y de la sociedad en su conjunto, convierte a éstas en bienes jurídicos⁵⁹. Cerezo Mir (2000) sostiene sobre ello que al ordenamiento jurídico le incumbe la tarea de protección de los bienes vitales fundamentales del individuo y la comunidad, pues son elevados por la protección de las normas del Derecho a la categoría de bienes jurídicos (pág. 13).

En cuanto a la tutela de estos bienes jurídicos, refiere Zaffaroni (1990) que, cuando el legislador se encuentra frente a un ente, y tiene el interés de tutelar ese ente, es porque lo valora. Su valoración del ente se traduce en una norma, que eleva el ente a la categoría de bien jurídico (pág. 382).

⁵⁹ La concepción dominante responde a la creación del concepto “bien jurídico” (o por los menos, el haber sentado las bases para ello) atribuido al alemán Johann Birnbaum, quien, durante la primera mitad del siglo XIX, quería oponerse así a la concepción individualista de la “lesión de derechos” de Paul Feuerbach y, al mismo tiempo, ofrecer un concepto natural del delito, o sea uno que fuera independiente del mero concepto positivo. Ver la tesis de Birnbaum en: *“Über das Erfordernis einer Rechtsverletzung zum Begriff des Verbrechens mit besonderer Rücksicht auf den Begriff der Ehrenkränkung”*, *Archiv des Criminalrechts, Neue Folge*, tomo 15 (1834), pp. 149 y ss., y la de Feuerbach en: *“Lehrbuch des gemeinen in Deutschland gültigen Peinlichen Rechts”*, que tuvo varias ediciones, entre ellas, la que se cita aquí y que corresponde a la 14.^a, Giessen, 1847.

Es así que en caso se produzca un daño (lesión del bien jurídico) o irrumpa la certidumbre de uno inminente o potencial (puesta en peligro del bien jurídico), es el ordenamiento jurídico el que a través de sus autoridades representativas emerge y activa su autoridad y procede a determinar responsabilidad a quienes cometan tales acciones (lesivas o peligrosas).

Señala Abanto Vásquez (2006) que esta idea de la protección de bienes jurídicos (...) fue el punto de partida para el desarrollo del llamado principio de lesividad u ofensividad: el ejercicio de ius puniendi, a través del Estado, que solamente se vería legitimado a través del objetivo de proteger bienes jurídicos.

La coerción estatal, entonces, presupone el poder punitivo del Estado desde su primera manifestación objetiva, obligando al infractor para que responda por las consecuencias nocivas de sus acciones. Se manifiesta en la potestad administrativa sancionatoria (responsabilidad administrativa, como ya se ha anotado, disciplinaria o funcional) y la coerción penal (responsabilidad penal). Así, la convergencia entre el daño y su autor es inapelable para los fines de la imputación material y formal de la responsabilidad que le sea aplicable.

En la línea de lo expuesto y en la concepción penal de última ratio, anota Terragni (1981) que la responsabilidad es la consecuencia final de la acción: aquella en donde se reúnen todos los requisitos que la ley exige, donde el individuo debe responder ante la sociedad. Esa responsabilidad

se traduce, en lo penal, en el cumplimiento de la pena, y en lo civil — generalmente— en el pago de una indemnización (pág. 160).

De ahí que el ordenamiento jurídico no solo vislumbre de forma circunscrita un aspecto valorativo de los bienes, sino también repare en su ubicuidad, su naturaleza, su trascendencia y su ámbito de influencia.

He allí la dicotomía natural de un bien jurídico propio vinculado a un interés y a una esfera particular, frente a otra perteneciente a la sociedad como un organismo indivisible, en los que se admiten intereses públicos superiores, difusos y generales.

Es justamente en esos escenarios diversos en los que el poder de coerción del Estado advierte la configuración de responsabilidad. Primero —como presunción adyacente, directa e inmediata— a la responsabilidad civil, luego a la administrativa en virtud de su calidad como agente público (en caso de un funcionario o servidor público: propiamente el servidor civil al que se refiere la presente tesis) y finalmente a la responsabilidad penal, ulterior pero mucho más grave y trascendental para el individuo infractor.

Como reflexión subsecuente, se puede afirmar que siempre que exista daño, existirá un responsable. Que el ordenamiento jurídico converge sus lineamientos como manifestación legítima del control social formal, protegiendo a los bienes jurídicos mediante la atribución de responsabilidad a quienes les ocasionen daño.

2.7.CLÁUSULA DE SEGURO DE RESPONSABILIDAD CORPORATIVA PARA EL SERVIDOR CIVIL

2.7.1. Contexto inicial

Como en todo espacio en el que haya relación y correspondencia correlación entre asignación y usos de recursos, sean estos dispuestos en bienes o cantidades de dinero, un seguro de responsabilidad es una herramienta fundamental para la debida diligencia y protección en la gestión de los intereses tanto de las empresas (patrimonio societario) y de las entidades públicas (patrimonio de todos los ciudadanos, incluidas por supuesto las instituciones gubernamentales y los funcionarios públicos, entiéndase entre ellos a los servidores civiles en su conjunto).

En el Perú, la creación e implementación de un seguro de responsabilidad civil para servidores civiles surge como una necesidad crucial en la gestión de riesgos dentro del ámbito gubernamental.

Una mención que puede hacerse al respecto, son los estándares internacionales (normas ISO) que inicialmente usados por las empresas u organismos privados, ahora, con mucha más habitualidad, vienen siendo adheridos a los procesos del Estado.

De entro ellos, la norma ISO 31000:2018, en el marco de la “Gestión de Riesgos”, se presenta como una norma que ofrece

directrices esenciales para la efectiva gestión de riesgos, trascendiendo en las fronteras de la industria, para que las organizaciones puedan enfrentar los desafíos inherentes a la seguridad, la salud y el medio ambiente.

El objetivo principal de la gestión de riesgos es la identificación y mitigación de amenazas en todas las áreas operativas, lo que contribuye a la seguridad laboral y a la protección de la vida de los trabajadores, además de prevenir posibles sanciones y multas derivadas de estas situaciones, en los que se destaca el liderazgo de la alta dirección y la integración de la gestión del riesgo, comenzando con la gobernanza de la organización, un énfasis en la naturaleza iterativa de la gestión del riesgo, señalando que las nuevas experiencias, el conocimiento y el análisis pueden llevar a una revisión de los elementos del proceso, las acciones y los controles en cada etapa del proceso y la simplificación del contenido con un mayor enfoque en mantener un modelo de sistemas abiertos para adaptarse a múltiples necesidades y contextos.

En el Perú, esta modalidad de seguro se ha vuelto cada vez más urgente y relevante, debido a la necesidad de proteger tanto a los funcionarios como a la administración pública de posibles reclamaciones por daños y perjuicios derivados de sus funciones, así como del propio Estado, como ente institucional representante de todos los intereses ciudadanos.

La posibilidad de crear y aplicar en el Estado una regulación específica de la cláusula de seguro de responsabilidad civil aplicable a los servidores civiles, tiende a ser preponderante.

El seguro de responsabilidad civil para servidores civiles contendrá una póliza que brinda protección económico financiera ante reclamaciones por daños o perjuicios causados a terceros como resultado de actos u omisiones cometidos en el ejercicio de sus funciones públicas para casos en ellos que el servidor se vea involucrado en casos en los que se determine su responsabilidad administrativa, civil o penal, cubriendo las indemnizaciones que puedan ser impuestas como resultado de una ulterior sentencia judicial.

2.7.2. Marco legal

En el Perú, la Ley del Servicio Civil (Ley N° 30057) establece que los servidores civiles tienen responsabilidad funcional y administrativa por los actos u omisiones realizados en el ejercicio de sus funciones.

Esta responsabilidad puede derivar en la obligación de indemnizar los daños y perjuicios causados a terceros, por lo que resalta la importancia de contar con un seguro de responsabilidad patrimonial que responda por los daños realizados por los servidores civiles de forma directa y con la garantía de que no se menoscaben los intereses de los ciudadanos.

De su uso masivo en el sector privado, se puede señalar que, en general, el marco legal del contrato de seguro en el Perú está principalmente regulado por la Ley N° 29946, Ley del Contrato de Seguro, promulgada en el año 2012.

En esta se establece las disposiciones generales aplicables a todos los tipos de seguros, incluido el seguro corporativo.

Debe de especificarse que es otro contexto en el que existe normativa específica que regula la contratación de seguros por entidades públicas y para funcionarios, como puede derivarse de la interpretación sistemática que puede efectuarse en el caso de la Ley N° 28411, Ley General del Sistema Nacional de Presupuesto; y en la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General.

Además, se advierte que la Superintendencia de Banca, Seguros y AFP (SBS) supervisa y regula el mercado de seguros, incluyendo las pólizas de responsabilidad civil.

Es el caso, por ejemplo, el del Fondo de Seguro de Depósitos (FSD), el cual protege los ahorros y CTS depositados en entidades supervisadas por la SBS, como bancos, financieras, cajas municipales y cajas rurales de ahorro y crédito. Así, en caso de cierre de la entidad financiera, el FSD devolverá a los ahorristas el dinero depositado, hasta un monto máximo de cobertura que se

actualiza trimestralmente. Este fondo, por supuesto, no tiene costo adicional que sea asumido por el ciudadano. Esa es una situación que se propone replicar mediante la presente tesis.

En el marco legal peruano, la SBS emite normas y directivas que regulan la contratación y operación de seguros de responsabilidad civil, garantizando la solvencia y transparencia de las compañías aseguradoras.

Asimismo, la Contraloría General de la República tiene competencia para fiscalizar el cumplimiento de las obligaciones y responsabilidades de los servidores públicos, lo que, a fin de tener una línea de legalidad y una adecuada intervención para la imputación de responsabilidad, debe incluir la verificación del aseguramiento de la responsabilidad civil, por lo que un seguro de responsabilidad civil aplicable a los servidores civiles, emerge como una necesidad, resultando una protección en favor de los intereses ciudadanos, en el marco de la lucha anticorrupción y en la garantía de devolver al Estado la afectación patrimonial perpetrada por un servidor civil que no se conduzca de forma adecuada, afectando los intereses de la Administración Pública.

2.7.3. Naturaleza y alcance

En el marco de la propuesta legislativa de la presente tesis, la aplicación de un seguro corporativo en casos de responsabilidad

de servidores civiles, se regirá por las disposiciones del contrato de seguro, así como por la normativa específica que regula la responsabilidad administrativa y civil de éstos, de acuerdo al régimen laboral al que pertenezca (entendiéndose que no todos se encuentran inmersos en el régimen del Servicio Civil, en cuyo régimen o tránsito al régimen, solo se encuentran algunas instituciones).

De ese modo, en su estructuración inicial, es importante que el contrato de seguro contemple expresamente la cobertura de responsabilidad civil para servidores civiles, especificando los límites de cobertura, las exclusiones y las condiciones aplicables, debiéndose establecer cuál es el porcentaje a deducir en cada caso, de acuerdo a su nivel de ingresos remunerativos mensuales.

Partiendo de tales premisas, ya insertas en la póliza, en caso de que se presente una demanda contra un funcionario público por responsabilidad patrimonial (civil), la institución a cargo de la determinación de la responsabilidad (ej. Poder Judicial), debe notificar de inmediato a la Entidad a la cual pertenezca el servidor civil y a la Procuraduría Pública, a fin de que se coordine con el asegurador la activación de la cobertura del seguro, por lo que el asegurador asumirá la cobertura económica y cubrirá los costos asociados que puedan derivarse de una sentencia judicial, teniéndose que iniciar las acciones para la correspondiente repetición en contra del servidor civil por parte de la Procuraduría

Pública, a fin de que responda de forma directa y este monto sea finalmente devuelto al Fondo Colectivo de Garantía Solidaria sostenido por los servidores civiles, en el marco de la presente tesis.

Por ende, es importante acotar que el seguro corporativo no releva al servidor civil de su responsabilidad personal por los actos u omisiones que hayan causado, tanto en contra del Estado como del daño ocasionado a terceros; sin embargo, proporciona una esfera adicional de protección económico financiera que garantiza la viabilidad de respuesta por la conducta disfuncional incurrida por el servidor civil y determinada formalmente por el funcionario competente, garantizando a la entidad pública tener un respaldo suficiente frente a estas posibles reclamaciones.

Se garantiza entonces la protección de la entidad pública para mitigar los riesgos asociados con la actuación de sus servidores, al transferir (de forma transitoria) parte de la responsabilidad económico financiera a una compañía aseguradora, lo que supone la integración de un mecanismo diligente de respuesta para contribuir a una gestión más eficiente de los recursos públicos y a la reducción del impacto económico de posibles reclamaciones, por lo que la inclusión de una cláusula de seguro de responsabilidad civil en los contratos laborales de los servidores civiles, garantiza una respuesta equilibrada de respuesta y guarda coherencia con el

marco constitucional y legal, sin afectar los derechos de los trabajadores.

274. Otros regímenes de contratación y vinculación en el Estado

Ante la existencia de distintos regímenes de contratación con el Estado, cada uno con una forma legal y reglamentaria de adhesión, organización y tratamiento especial, cabe efectuar una distinción respecto del ámbito de investigación subjetivo y objetivo de la tesis, por cuanto esta se enfoca únicamente en los servidores civiles, funcionarios y servidores públicos que tienen un contrato laboral de naturaleza habitual con el Estado, por los que se presupone una relación de dependencia remunerativa y jerárquica que sitúa al Estado como empleador, sobre la base de su posición dominante, como ente superior encargado de hacer cumplir el derecho y salvaguardar el interés común, basándose en principios de justicia natural y derecho público.

Por ende, aunque en el momento de su configuración, en cualquier caso distinto al ámbito subjetivo de la tesis —en la que incluso podría entender que existe una sujeción laboral frente al Estado—, este queda excluida de la presente tesis, aunque, en otros supuestos, exista factibilidad de incorporar tales supuestos de hecho y de derecho, que podrían abordarse en otro contexto y otra propuesta legislativa.

Se abordará, en tal sentido, una disquisición general respecto al contexto de un funcionario de elección popular, de un locador (servicio de terceros) y el de un funcionario contratado como parte del Fondo de Apoyo Gerencial de Estado; los cuales, pueden confluir en aspectos administrativos y funcionales que, sobre todo, son abordados de manera más uniforme desde la perspectiva del ámbito penal, cada uno en un contexto y marco casuístico específico.

a) Responsabilidad administrativa, civil y penal de funcionarios de elección popular

El Estado tiene como objetivo primordial la promoción del bien común, es decir, debe propugnar la creación de condiciones sociales, políticas y económicas que permitan a las personas un desarrollo pleno e integral; por ello, garantiza que los funcionarios y servidores públicos actúen conforme a principios de justicia, transparencia y responsabilidad, en cuanto se vinculen con el Estado, debiendo respetar la Constitución y las leyes «*ad pedem litteræ*», lo cual, principalmente, no se cumple, ante la existencia de una esfera creciente de corrupción.

Los funcionarios de elección popular, como los alcaldes, gobernadores regionales y congresistas, al igual que otros funcionarios y servidores públicos, deberían participar en ese

contexto, sabiendo los presupuestos necesarios para cumplir su función, una vez que resulten electos, pues las funciones y responsabilidades que les son conferidas personificarán a la comunidad y a la jurisdicción política que representan.

Es claro que, como se ha explicado reiteradamente, en el marco de la delegación y ejercicio de sus actividades, pueden incurrir en actos que causen perjuicio patrimonial al Estado o estén relacionados con delitos de corrupción.

Por supuesto, la casuística es abundante y es un meo hecho que, en cuanto al control social y estamental de la función pública, sus actos ahora son más evidenciables, pues la documentación adscrita a un procedimiento burocrático en el Estado, congrega documentación formal que, hasta en un procedimiento administrativo de mero trámite , deja una huella imborrable que puede ser objeto de fiscalización ulterior.

Así, dependiendo de la gravedad de estos actos, la responsabilidad de dichos funcionarios también puede ser administrativa, civil y/o penal.

En ese contexto, la responsabilidad administrativa de los funcionarios de elección popular se rige principalmente por la Ley del Código de Ética de la Función Pública (Ley N° 27815) y por la Ley del Servicio Civil (Ley N° 30057), aunque puede

coincidir con la regulación propia de cada Entidad (documentos de organización interna) y otras normativas específicas.

Los actos que configuren un incumplimiento de deberes o infracciones administrativas pueden ser sancionados, previo procedimiento instaurado vía legal, con la asunción de la configuración de faltas, pudiendo ser investigado (vía procedimiento administrativo disciplinario – PAD de la Entidad o vía procedimiento administrativo funcional – PAF, instaurado por la Contraloría General de la República) y sancionado administrativamente si incurre en conductas que transgreden los principios y deberes éticos. Por ejemplo, pueden cometerse infracciones si el funcionario actúa en conflicto de intereses, abuso de poder, negligencia o incumplimiento de sus obligaciones, estableciéndose sanciones como las de amonestación, multas, suspensión en el ejercicio de sus funciones, e incluso, la destitución del cargo, cuando se ha probado su responsabilidad en casos graves. No obstante, debe de clarificarse que estas sanciones administrativas no implican una privación de la libertad, la cual sí puede ser viabilizada a raíz de la instauración de un proceso penal.

De otro lado, en cuanto a la responsabilidad civil de estos funcionarios, es claro que, en muchos casos, los actos pueden configurar y derivar de un daño patrimonial a través de la relación de actos ilícitos.

Como se ha abordado anteriormente, quien causa daño a otro está obligado a indemnizarlo, siendo este precepto el recogido en el artículo 1969 del Código Civil Peruano. De acuerdo a cada caso y a sus particulares características, muchas veces puede instaurarse ante el Poder Judicial mediante una demanda de indemnización por daños y perjuicios (adicionalmente del procedimiento administrativo correspondiente, sea este en la vía disciplinaria o en la vía funcional), si es que no se ha llegado a sostener la responsabilidad penal de los mismos.

Por tanto, si el funcionario de elección popular, en el ejercicio de sus funciones, causa un daño económico al Estado debido a actos negligentes, dolosos o actos de corrupción, puede ser civilmente responsable de reparar dicho daño, lo que intrínsecamente está asociado a la devolución de los montos indebidamente utilizados, debiendo compensar al Estado por tal daño.

Como se ha mencionado, es a través de la Procuraduría Pública, que se pueden iniciar las acciones judiciales civiles contra el funcionario que ha causado daño patrimonial, debiendo este responder con su patrimonio personal para resarcir los daños causados.

Conscientes de esa lucha permanente, se han instituido inclusive proceso de extinción de dominio, que conforme a lo

dispuesto en el Decreto Legislativo N° 1373, es la consecuencia jurídico patrimonial que traslada a la esfera del Estado la titularidad de los bienes que constituyen objeto, instrumento, efectos o ganancias de actividades ilícitas, mediante sentencia emitida respetando el debido proceso, sin indemnización ni contraprestación alguna a favor del requerido o de terceros.

Ello, por supuesto, en reacción y respuesta a esos ámbitos de poder que detentan los titulares de las entidades o funcionarios de alto rango incluidos en este ámbito, que, por su especial y predominante posición, pueden incurrir en actos de enriquecimiento ilícito, tráfico de influencias, entre otros.

En resumidas cuentas, la responsabilidad penal de los funcionarios de elección popular es la más grave, ya que puede conllevar sanciones privativas de libertad. En el Perú, los delitos de corrupción y otros ilícitos relacionados con el ejercicio de funciones públicas están tipificados en el Código Penal, en los artículos que comprenden los delitos contra la administración pública.

Desde la perspectiva penal, en cuanto a la aplicación de delitos contra la Administración Pública, estos funcionarios se incluyen en el numeral 6 del artículo 425 del Código Penal Peruano, al

considerar que, aunque sin ser parte del cuerpo permanente de servidores públicos, ejercen funciones para el Estado en virtud de la elección y las proclamaciones de ley.

Para tales efectos, el artículo 425° del Código Penal Peruano (modificado por el artículo único de la Ley N° 30124, publicada el 13 de diciembre de 2013)., establece que:

“Son funcionarios o servidores públicos:

1. Los que están comprendidos en la carrera administrativa.
2. Los que desempeñan cargos políticos o de confianza, incluso si emanan de elección popular.
3. Todo aquel que, independientemente del régimen laboral en que se encuentre, mantiene vínculo laboral o contractual de cualquier naturaleza con entidades u organismos del Estado, incluidas las empresas del Estado o sociedades de economía mixta comprendidas en la actividad empresarial del Estado, y que en virtud de ello ejerce funciones en dichas entidades u organismos.
4. Los administradores y depositarios de caudales embargados o depositados por autoridad competente, aunque pertenezcan a particulares.
5. Los miembros de las Fuerzas Armadas y Policía Nacional.
6. Los designados, elegidos o proclamados, por autoridad competente, para desempeñar actividades o funciones en nombre o al servicio del Estado o sus entidades.
7. Los demás indicados por la Constitución Política y la ley”

Los delitos de corrupción más comunes en los que pueden estar inmersos son peculado (cuando se produce la apropiación o uso indebido de bienes del Estado por parte del

funcionario); colusión simple o agravada (al demostrarse la existencia de un acuerdo entre un funcionario y un particular, en perjuicio del Estado), cohecho (al darse la aceptación o solicitud de sobornos a cambio de favores o actos contrarios a sus deber funcional) y negociación incompatible (al realizarse actos para beneficiar a intereses particulares aprovechando su cargo), entre otros.

En síntesis, los funcionarios de elección popular en el Perú pueden ser responsables administrativa, civil y penalmente en caso se evidencie la comisión de actos que afecten patrimonialmente al Estado o se relacionen con delitos de corrupción. La responsabilidad administrativa se refiere a sanciones en el ejercicio del cargo, mientras que la responsabilidad civil implica el resarcimiento del daño económico causado. Por otro lado, la responsabilidad penal conlleva la potencial privación de libertad y la inhabilitación para posteriormente ejercer cargos públicos.

Como se adelantó, estos funcionarios no han sido considerados en el marco de la aplicación de la presente tesis, debido a que, por su naturaleza periódica o transicional de cuatro o cinco años en su cargo, no guardan un vínculo laboral con el Estado, por el cual podría también deberseles una deducción gradual de su remuneración, sujeta a la devolución planteada en la tesis, cuando finalice o extinga su

vínculo laboral con el Estado; lo que no obsta la posibilidad subsecuente de incorporar a tales funcionarios, que de ser el caso, podría incluirse, elaborarse y prestarse en otro contexto y en virtud del fundamento de otras disquisiciones jurídicas y iusfilosóficas.

b) Responsabilidad administrativa, civil y penal de un locador de servicios en el Perú por responsabilidad patrimonial contra el estado o delitos de corrupción

Un locador de servicios es una persona natural contratada por el Estado bajo el régimen de un contrato privado y exclusivamente orientado a la realización y cumplimiento de ciertas tareas o servicios específicos.

Dado que el locador no es considerado un trabajador en sentido estricto (no tiene vínculo laboral subordinado), sus responsabilidades y obligaciones frente al Estado tienen particularidades que lo diferencian de los funcionarios y servidores públicos.

En esa línea, las personas que brindan servicios al Estado bajo la modalidad de servicios no personales, es decir como locadores de servicios, no están subordinados al Estado, sino que prestan sus servicios bajo las reglas del Código Civil (literal a) del artículo 1756, 1764, 1765, 1766, 1767, 1768, 1769, 1770)

y en el marco del Texto Único Ordenado de la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado.

Su contratación, como ya se mencionó, se efectúa para realizar labores no subordinadas, de manera autónoma, por un tiempo determinado a cambio de una retribución, sin que ello implique en modo alguno una vinculación de carácter laboral o estatutaria con el Estado. Por ende, se trata de un contrato distinto a los contratos laborales, los cuales sí contemplan beneficios para los trabajadores por existir un vínculo laboral.

Así, las personas que brindan servicios a la Administración Pública bajo las reglas del Código Civil, prestan sus servicios a este de manera independiente por un determinado tiempo a cambio de una retribución, sin que ello implique una vinculación y reconocimiento de derechos de naturaleza laboral o estatutaria con el mismo; no habiendo base legal que permita reconocer derechos laborales por las actividades de carácter civil, no siendo posible entender una extensión de las disposiciones exclusivas de los regímenes laborales del Estado (como los son los regímenes de los Decretos Legislativos N° 276, 728 y 1057).

En virtud de lo expuesto, ante la presentación de un posible escenario de responsabilidad administrativa, el locador de

servicios no está sujeto a las sanciones disciplinarias típicas (como la suspensión o destitución), pero puede ser sujeto a la resolución de su contrato. A la vez, en el marco de la potestad de sanción del Organismo Supervisor de Contrataciones del Estado y del Tribunal de Contrataciones del Estado, este puede imponerle sanciones, como la inhabilitación temporal o permanente para contratar con el Estado a través del Registro de Proveedores Inhabilitados para Contratar con el Estado (RNP).

En casos de responsabilidad civil, si un locador de servicios causa un daño patrimonial al Estado debido a incumplimientos contractuales o a actos ilícitos, este podría ser demandado civilmente, lo que estará a cargo de la Procuraduría Pública, conforme a las reglas generales de la responsabilidad civil establecidas en el Código Civil Peruano, pudiendo instaurar una demanda de indemnización por daños y perjuicios ante el Poder Judicial.

Desde la perspectiva penal, en cuanto a la aplicación de delitos contra la Administración Pública, estos funcionarios se incluyen en el numeral 3 del artículo 425 del Código Penal Peruano, al considerar que, aunque sin ser parte del cuerpo permanente de servidores públicos, ejercen funciones para el Estado en virtud de contratos o designaciones para ciertas tareas que pueden

comprometer representación estatutaria, y, además, la administración y cautela de ciertos bienes y recursos públicos.

Para tales efectos, el artículo 425° del Código Penal Peruano (modificado por el artículo único de la Ley N° 30124, publicada el 13 de diciembre de 2013)., establece que:

“Son funcionarios o servidores públicos:

1. Los que están comprendidos en la carrera administrativa.
2. Los que desempeñan cargos políticos o de confianza, incluso si emanan de elección popular.
3. Todo aquel que, independientemente del régimen laboral en que se encuentre, mantiene vínculo laboral o contractual de cualquier naturaleza con entidades u organismos del Estado, incluidas las empresas del Estado o sociedades de economía mixta comprendidas en la actividad empresarial del Estado, y que en virtud de ello ejerce funciones en dichas entidades u organismos.
4. Los administradores y depositarios de caudales embargados o depositados por autoridad competente, aunque pertenezcan a particulares.
5. Los miembros de las Fuerzas Armadas y Policía Nacional.
6. Los designados, elegidos o proclamados, por autoridad competente, para desempeñar actividades o funciones en nombre o al servicio del Estado o sus entidades.
7. Los demás indicados por la Constitución Política y la ley”

Los delitos de corrupción más comunes en los que pueden estar inmersos son peculado (cuando se produce la apropiación o uso indebido de bienes del Estado por parte del funcionario); colusión simple o agravada (al demostrarse la

existencia de un acuerdo entre un funcionario y un particular, en perjuicio del Estado), cohecho (al darse la aceptación o solicitud de sobornos a cambio de favores o actos contrarios a sus deber funcional) y negociación incompatible (al realizarse actos para beneficiar a intereses particulares aprovechando su cargo), entre otros.

En síntesis, los locadores de servicios si bien pueden ser responsables administrativa, civil y penalmente, estos tienen responsabilidad en contexto distintos a los que se manejan en el ámbito público.

Así, en caso se evidencie la comisión de actos que afecten patrimonialmente al Estado o se relacionen con delitos de corrupción, la responsabilidad administrativa de un locador de servicios será dispuesta y declarada por el Tribunal de Contrataciones del Estado, De otro lado, la responsabilidad civil implica el resarcimiento del daño económico causado, el cual se hará mediante una demanda de indemnización por daños y perjuicios. Por otro lado, la responsabilidad penal conlleva la potencial privación de libertad y la posible inhabilitación para posteriormente ejercer cargos públicos, de acuerdo al caso específico.

Como se adelantó, los locadores de servicios no han sido considerados en el marco de la aplicación de la presente tesis,

debido a que, por su naturaleza específica y muchas veces accidental, de muy corta duración en muchos casos (pudiendo ser desde un mes hasta los tres meses), no guardan un vínculo laboral con el Estado, pues tampoco tienen beneficio alguno de parte de éste, por lo que el marco, objeto e inclusión desde el punto de vista subjetivo y objetivo de la tesis, que dispone una mínima y gradual deducción de su remuneración (la cual el locador de servicios no tiene, sino que está sujeto al pago de una contraprestación no subordinada), y sujeta a la devolución planteada posteriormente, no resulta viable ni aplicable.

c) **Responsabilidad administrativa, civil y penal de funcionarios vinculados por el Fondo de Apoyo Gerencial al Sector Público (FAG)**

El Fondo de Apoyo Gerencial al Sector Público (FAG) es un mecanismo utilizado en el Perú para contratar personal especializado y altamente calificado para apoyar en la gestión pública. Este personal, a diferencia de los servidores públicos tradicionales, es contratado bajo un régimen especial que responde a las necesidades de determinadas instituciones del Estado.

Este régimen especial de contratación se encuentra regulado por el Decreto Ley N° 25650, el cual se materializa mediante la modalidad de locación de servicios, solo teniendo como objeto

la celebración de este para el desarrollo de asesorías, consultorías y actividad profesional calificada.

Dado que los funcionarios del FAG tienen acceso a información sensible y, en muchos casos, toman decisiones de alto impacto, su actuación puede estar sujeta a responsabilidad administrativa, civil y penal en caso de que incurran en actos que perjudiquen patrimonialmente al Estado o estén relacionados con delitos de corrupción.

Ahora bien, tradicionalmente, se entendía que la calidad de funcionario público se encontraba basada en la existencia de un vínculo laboral o estatutario en el Estado, derivándose de ese vínculo una serie de derechos, deberes y prohibiciones aplicables a quienes ostentan aquella condición.

Esta concepción se ha ido amoldando en el tiempo, pues la existencia legalmente admitida de diversas situaciones en que la incorporación de personas al servicio del Estado supone el ejercicio de función pública, se produce mediante formas no laborales ni estatutarias, como ahora son entendida las contrataciones realizadas a través del FAG, también existiendo una contratación especial de naturaleza similar por parte de un fondo del Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD).

Así, se deben distinguir, esencialmente, dos situaciones, la de quienes son contratados para desempeñar encargos específicos y de manera autónoma, y la de quienes son contratados para ocupar cargos previstos en los instrumentos de gestión de alguna entidad.

Por tanto, aun cuando en cada caso la materia requiere que siempre se efectúe un análisis exhaustivo, puede señalarse que, en líneas generales, en el primer supuesto, la autonomía con que el contratado realiza las labores objeto de la contratación y de carácter específico de las mismas, determina que dicha persona no asuma la condición de funcionario o servidor público; no obstante, no ocurre lo mismo en el segundo supuesto, en el que las labores ejecutadas suponen el desempeño de función pública, y en ese sentido, guardan vinculación directa y determinan la configuración de una relación funcional con el Estado.

En ese sentido, el personal contratado mediante el FAG, puede ocupar una plaza del CAP (o CAP Provisional) de la entidad para efectos de la función que desarrollan, pero no se encuentran vinculados a ella bajo el régimen laboral de la entidad.

En esa línea, conociendo de antemano que el contrato de locación de servicios es un contrato de naturaleza civil, que se

emplea para la ejecución de una obra o servicio determinado, no puede establecerse una responsabilidad administrativa con el Estado, no obstante, en la óptica de la Ley 28715, Ley del Código de Ética de la Función Pública, se señala que se 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; por lo que, consecuentemente, deberá entenderse por funcionario o servidor público a toda persona que realice función pública. Así, indistintamente de su régimen laboral o modalidad de contratación, previendo una serie de principios, deberes y prohibiciones, la transgresión de estos podría generar responsabilidad pasible de sanción, resultando análogo a la responsabilidad que podría tener una autoridad electa.

Debe entonces considerarse, en consecuencia, que la tratativa en casos de responsabilidad civil y penal, para quienes son contratados para desempeñar encargos específicos y de manera autónoma en la entidad pública, es la misma que en el caso de locadores de servicio, explicada precedentemente.

Finalmente, tal como en el caso de los funcionarios elegidos por la voluntad popular y los locadores de servicios, los

funcionarios FAG no han sido considerados en el marco de la aplicación de la presente tesis, pues por su especial naturaleza, esta no les resulta viable ni aplicable.

CAPÍTULO III: CONTRASTACIÓN DE HIPÓTESIS

Habiéndose realizado un esfuerzo para comprender el alcance transversal de la tesis y la potencial aplicación e inmersión en la normatividad peruana, el enfoque base y justificativo que emergió y se mantuvo constante para haber realizado la propuesta, se trasvasa en dos puntos eje: su valor agregado jurídico y su valor agregado económico (con trascendencia en su injerencia y conexidad en el ámbito financiero) en la aplicación de los operadores del Sistema de Justicia (Procuraduría Pública Anticorrupción, Ministerio Público y Poder Judicial) y otros relacionados en virtud de su labor procedimental y de las instituciones que pueden tener un nivel de compromiso funcional engarzado a tal sistema (Contraloría General de la República: Tribunal Superior de Responsabilidad Administrativa, la Autoridad Nacional del Servicio Civil: Tribunal del Servicio Civil y otros), constituyéndose como una herramienta clave que puede servir de base para poder asegurar el crecimiento de un fondo de compensación por responsabilidad de los servidores civiles en el Estado, sujetos a regímenes públicos de contratación y que impliquen inobjetablemente la preexistencia de un vínculo laboral con el Estado.

Ello implica la búsqueda continua de una solución y un compromiso, perfeccionando la idea en el transcurso de los años, hallando consensos y aceptación de parte de académicos, estudios, profesionales y operadores de alto nivel del Derecho en el Perú.

Si bien sostiene un mecanismo de retención, este sería temporal (hasta que el servidor civil extinga su vínculo laboral con el Estado y le sea devuelto lo

aportado al fondo) que tendría que ser captado y garantizado desde la propia administración estatal, esta tendrá un fin directo entre los que son parte del sistema laboral público, que de ninguna manera afectará nuevamente a los ciudadanos comunes, que pagan sus tributos y obligaciones con un sentido de responsabilidad y patriotismo, no para el uso irregular de parte de algunos pocos servidores civiles que, con su actitud y comportamiento delictivo e irregular, pueden causar un perjuicio irrecuperable en desmedro del Estado; es decir, de todos nosotros en conjunto, como sociedad.

Casos conexos y de diaria incurrancia que son registrados en reportes, noticias, publicaciones y sendos estudios por parte del Ministerio de Economía y Finanzas, la Presidencia del Consejo de Ministros, el Ministerio del Trabajo y otras instituciones privadas (Instituto Peruano de Economía, Asociación Integridad, Empresarios por la Integridad, entre muchos otros), fuerzan la necesidad y la voluntad de poder generar estrategias legales que puedan disminuir esos abusos, que finalmente repercuten en casos de índole administrativa, civil y/o penal, lo que nuevamente afecta al sistema de Justicia y a sus instituciones conexas, siendo un efecto pernicioso y creando imparablemente un círculo vicioso y de amplio rechazo por parte de la ciudadanía.

Los fundamentos aprehendidos son conducentes a demostrar que pueden solucionar la hipótesis formulada y analíticamente estudiada, mostrándose en su matiz operacional como un cúmulo de acciones clave dentro de la fórmula legal que se propone dentro del ordenamiento legal peruano,

resultando transversal y altamente beneficiosa, teniendo una potencial y eventual aplicabilidad en todas las instituciones públicas del Perú.

Por tanto, en vista de la estructuración hondamente general y contentiva de la hipótesis planteada, se ha entendido, luego de una profunda observación y socialización, a delimitados y conceptualizados fundamentos jurídicos que justifican de forma sustancial la incorporación de una cláusula de seguro corporativo de responsabilidad patrimonial de los servidores civiles en los contratos de la administración pública en casos de responsabilidad administrativa, civil y penal, procediéndose a explicar a continuación, cada uno de ellos.

3.1. Garantizar el ejercicio del derecho de repetición en contra de los servidores estatales de forma rápida y eficaz, asegurando el recupero del monto del perjuicio económico perpetrado en contra del Estado.

El derecho de repetición, como mecanismo utilitario en favor del Estado, no solo se constituye como una visión palmaria y meramente aceptada, en sí, como origen y precepto, también es una finalidad, aunque utópica, de medida urgente y necesaria. Un mecanismo de directa intervención y respuesta económico financiera para efectos de cumplir con el perjuicio económico al Estado por parte de los propios funcionarios y servidores estatales, implica la asunción de un modelo disruptivo que traerá una serie de beneficios, no solo desde su instrumentación y aplicación procesal (administrativa, civil y penal, con incidencia aplicable en otras ramas del Derecho y sujetas a la competencia de distintas entidades del

Estado), sino desde su administración y gestión en el espacio jurídico y económico - financiero peruano. Confluyen una serie de beneficios que abordan y rompen con la problemática existente con un método que reviste mejores índices de utilidad y aplicabilidad, tanto desde la gestión y administración del propio fondo y su instauración en los contratos laborales del Estado, como en su aplicación procesal. Las aristas de la asunción de responsabilidad directa del funcionario o servidor estatal son más que suficientes con la implantación en el sistema jurídico de la fórmula legal propuesta. Advirtiendo que el modelo de responsabilidad funcional individual es el habitual (a menos que se intente probar responsabilidad solidaria en algunos casos específicos), la fórmula legal propuesta implica una solución a esta problemática con un método que reviste mayor eficacia.

Así, a instancias de esta incorporación normativa, se acoge y sostiene al precepto constitucional de que toda persona es considerada inocente mientras no se haya declarado judicialmente su responsabilidad, como lo establece el artículo 2, inciso 24, numeral e) de la Constitución Política del Perú. Por tanto, en el marco de un debido proceso, se va a probar primigeniamente la responsabilidad personal por el hecho propio, sea en material civil y penal, con otros derivados y supuestos, en caso se hayan producido con la participación e incidencia de otras personas, No obstante, en nuestro sistema jurídico, prevalece el principio de responsabilidad individual, lo que significa que cada individuo debe ser responsable de sus acciones y omisiones.

Entiéndase este alcance en la disposición inserta en el numeral 6 del artículo 260° del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444 (Capítulo I - Responsabilidad de la Administración Pública, Título V - De la Responsabilidad de la Administración Pública y del Personal a su Servicio), aprobado mediante Decreto Supremo N° 082-2019-JUS. La imputación directa de esta responsabilidad a los servidores estatales que hayan causado perjuicio económico, justamente respeta este principio, asegurando que solo los responsables sean los afectados y no la ciudadanía en general. Transponer estos costos e imputarlos de alguna forma a los ciudadanos, cualesquiera que ella fuere, es lo que subyace de forma impropia e ilegítima en el modelo actual, y, así, mantener esta problemática, es un error que, por concepto, debe eliminarse.

Se demuestra entonces que existe una protección del patrimonio público, pues la asunción directa de la responsabilidad de los funcionarios y de los servidores estatales impide que el patrimonio público sufra daños innecesarios. De esta manera, se garantiza que los recursos del Estado se utilicen para fines legítimos y no se vean comprometidos debido a la mala conducta de los servidores. El sistema legal existente establece que los funcionarios y los servidores estatales son personalmente responsables por sus acciones en el ejercicio de sus funciones. Al trasladar la responsabilidad a estos individuos, se cumple con las disposiciones legales y se garantiza que se haga justicia de acuerdo a ley.

La ciudadanía no debe asumir, bajo ningún supuesto, el daño ocasionado por funcionarios o por servidores estatales. Aplicar el mecanismo propuesto, logrará mitigar los índices de impunidad. El hecho de imputar y responsabilizar directamente a los funcionarios y a servidores estatales impide que quienes cometieron actos ilícitos queden impunes. Implica un fortalecimiento del sistema de justicia y promueve la confianza de la ciudadanía en la legalidad y el proceso activo de rendición de cuentas, pues constituye, un derecho colectivo que en la actualidad es predominante, dada la ingente cantidad de recursos. La implementación jurídica del seguro de responsabilidad corporativa estatal promoverá estándares éticos insospechados en el Estado. Abonará a un comportamiento responsable de cada uno de los funcionarios y servidores públicos.

Como se ha explicado, en ese contexto, el derecho de repetición es responsabilidad funcional a cargo de la Procuraduría Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios (PPEDC), que es a la que finalmente, entre otros casos, se derivan o presentan las acciones judiciales correspondientes a los procesos incoados por la Contraloría General de la República, luego de la emisión de un informe de control posterior, pudiendo tratarse de un informe de auditoría de cumplimiento o un informe de servicio de control a un hecho específico (un símil de menor dimensión estructural que el de una auditoría de cumplimiento, pero con la misma finalidad).

De esta manera, la Procuraduría Anticorrupción tiene como función el ejercer la defensa jurídica del Estado en las investigaciones preliminares, investigaciones preparatorias y procesos judiciales por la comisión de ilícitos penales contemplados en las Secciones II (Concusión), III (Peculado) y IV (Corrupción de Funcionarios) del Capítulo II (Delitos cometidos por Funcionarios Públicos) del Título XVIII (Delitos contra la Administración Pública) del Libro Segundo del Código Penal. Ese, finalmente, es el ámbito de aplicabilidad de la tesis, puesto que el funcionario público, también deberá ser considerado como servidor civil, bajo el marco de la presente investigación, aunque especificando que el Fondo Colectivo de Garantía Solidaria, aplicable en casos de responsabilidad patrimonial, servirá para quienes tienen vínculo laboral con el Estado, debido al descuento temporal propuesto como aporte del fondo.

El derecho de repetición se materializará, entonces, en la persecución del pago de las reparaciones civiles por daños infligidos al Estado por actos de corrupción y en la recuperación de bienes o activos generados como producto de actos de corrupción, además de determinar a sus responsables, a las reparaciones civiles y la repatriación de activos generados por actos de corrupción.

3.2. Traslado de responsabilidad directa a los servidores civiles aportantes del Fondo Colectivo de Garantía Solidaria, sin perjudicar el patrimonio de la ciudadanía en general.

Cuando es el propio servidor civil el que asume su responsabilidad, es que finalmente se hace justicia, sin afectar derechos de terceros.

Así, el traslado de responsabilidad se acentúa propiamente como un incentivo y una exhortación para que los servidores civiles actúen de manera ética y responsable en el ejercicio de sus funciones, pues siendo personalmente responsables por sus acciones, el efecto perjudicial que en muchos casos puedan ocasionar, será directamente objeto de repulsión por sus propios colegas, como trabajadores del Estado, lo que se traducen en la preservación del bienestar económico de la ciudadanía en general, evitando que esta sufra las consecuencias del daño producto de las acciones indebidas de partes los servidores civiles, impidiendo que los errores de unos pocos tengan un impacto negativo en muchos.

Se asume una línea de responsabilidad del propio Fondo Colectivo de Garantía Solidaria, fruto de los aportes de los servidores civiles que tienen un contrato laboral en el Estado. Se produce entonces una garantía de recuperación de los fondos materia del perjuicio causado. Así, el seguro corporativo de responsabilidad patrimonial propuesto, al activarse desde el Fondo Colectivo de Garantía Solidaria, se constituye para el reembolso de los perjuicios económicos causados por los servidores civiles. Esto garantiza que, en caso de una reclamación

exitosa, el Estado pueda recuperar rápidamente el monto del perjuicio sin depender exclusivamente de los recursos personales del servidor público, si no, meramente, del fondo que cubre este seguro corporativo de responsabilidad patrimonial, de fuente autónoma y directamente recaudada de los propios servidores estatales (Fondo Colectivo de Garantía Solidaria).

En esa línea, produce una eficiencia inusitada para los operadores del Estado que son parte administrativa y judicial (procesal) en el proceso de recuperación.

La inserción del seguro corporativo de responsabilidad patrimonial propuesto establecerá, en su estructura jurídica especial, procedimientos y plazos específicos que comprenderán fases y etapas para la interposición de las acciones (presentación de reclamaciones, interposición de demandas y denuncias y la forma de resolución de disputas en ese marco, estrictamente patrimonial).

La puesta en marcha de este proceso de recuperación importará evidencias de eficiencia y eficacia que escalan en la drástica reducción de plazos —dilatorios e innecesarios— que pudieran surgir en el contexto de acciones presentadas tanto en sedes prejudiciales como en procedimientos judicializados.

Al encausar la responsabilidad directa del servidor civil, se protege entonces al patrimonio del Estado (garantía precautoria del erario

público), procurando que no se dilapide o malgaste, debido a conductas irregulares y delictivas. El seguro corporativo ayuda a fortalecer esta protección al proporcionar una vía eficaz para la recuperación de los fondos.

En el marco normativo actual, el Estado, de uno y otro lado se ha acogido al modelo privado, adhiriendo y trayendo a sus estamentos los modelos de integridad, cumplimiento (*compliance*), diligencia debida, control interno (COSO), control de puertas giratorias (prevención y mitigación de conflictos de interés entre el sector público y privado), entre otros.

Es allí donde el proceso de rendición de cuentas se hace palmario. El conocimiento previo y generalizado de que existe un seguro corporativo de responsabilidad patrimonial que respalda el hecho de una asunción objetiva y directa de responsabilidad del servidor civil, puede incentivarlos a actuar de manera más responsable y diligente en el ejercicio de sus funciones, ya que son plenamente conscientes de que pueden ser responsables económicamente por su actuación u omisión negligente, culposa o dolosa en el despliegue de su conducta funcional, en el ejercicio de su cargo o condición pública.

El quehacer público, notorio para dentro y fuera del Estado en la aplicación de la propuesta legislativa, tendrá un efecto de asunción expresa e implícita y conducirá a una disminución relevante, pues ya no será la ciudadanía la que se afectada y sea la que soportar los efectos dañinos de su conducta, si no todo el aparato estatal en su conjunto, que virará la mirada y orientará la vista en el asalariado público, parte de su

propia colectividad, pudiendo alejarlo de ella, lo cual servirá como un desincentivo para que no se cometan más actos en perjuicio del Estado. Es el propio servidor civil el que fiscalizará la actuación de los otros de los que forman parte del Fondo Colectivo de Garantía Solidaria, siendo ese el sentido “corporativo” del seguro (el de un seguro colectivo, orgánico y compartido con otros servidores civiles que aportarán de la misma manera al fondo). En este contexto, los servidores estatales tienen la obligación de actuar con diligencia y cuidado en el desempeño de sus funciones (*due diligence* - Plataforma de Debida Diligencia del Sector Público - Ley N° 31564 y su Reglamento).

En ese sentido, se concibe y se allana al núcleo objetivo de la tesis en cuanto a que, como instrumento legal propuesto para aplicación, aborda, procura y despliega un cumplimiento estricto de las obligaciones legales.

En síntesis, la inserción de una cláusula de seguro corporativo de responsabilidad patrimonial puede coadyuvar a que el servidor civil asuma y sea consciente de su propio contexto situacional y responsabilidad funcional, para que pueda prever sus acciones y estas sean conducentes al cumplimiento de sus deberes y obligaciones, siendo consciente de que, en caso pueda incurrir en una conducta negativa y antijurídica, puede ser expulsado de su relación laboral con el Estado, pero igualmente deberá asumir luego su responsabilidad con su propio patrimonio personal, de ser el caso.

3.3. Efectivización del cobro objeto de cobertura patrimonial determinado por la autoridad administrativa o judicial.

La inmersión del dispositivo legal, completamente transversal en su uso y adaptabilidad, propulsa la efectivización del cobro del resarcimiento económico objeto de reclamo, pudiendo incluso prever una reducción de los costos legales.

Como sabemos, el proceso de perseguir legalmente a un servidor estatal para recuperar un perjuicio económico puede ser, muchas veces, largo y costoso, e incluso más oneroso en el valor de las horas hombre y recursos insumidos en ellos, de parte de los operadores jurídicos a cargo de este seguimiento.

Un seguro corporativo de responsabilidad patrimonial del servidor civil, permite agilizar el proceso de forma proporcional y razonable a los intereses y aspectos específicos de cada caso concreto y permite suministrar un mecanismo alternativo de resolución de daños, ahorrando costos legales y tiempo, como un factor de importancia para los fines del Estado.

El método propuesto podrá amplificar mecanismos específicos para recuperar rápidamente los fondos malversados o pérdidas debido a la conducta negligente o fraudulenta de un servidor civil.

Es esencial para proteger los recursos del Estado. Cuanto más rápido se recupere el dinero, menor será el impacto, justamente evitando ese perjuicio económico al Estado.

En ese orden, la esencia de la fórmula legal propuesta, se aproxima como una solución efectiva y eficaz contra la corrupción, pues provee un mecanismo procedimental para el resarcimiento económico del daño con un método que reviste mayor eficacia, maximizando el patrimonio público de forma exponencial.

Se propulsará, mes a mes, un crecimiento dinámico de la rentabilidad del fondo acumulado, asegurando que los recursos del Estado se utilicen de manera eficiente y se proteja el patrimonio público. Esta mera condición inicial constituye una premisa esencial para cumplir con el deber del Estado de administrar los recursos de manera responsable.

Como herramienta económico financiera, a fin de dotar un cumplimiento cabal de la finalidad del Fondo Colectivo de Garantía Solidaria, este puede estructurarse y diseñarse legal y operativamente sobre una base símil a la de un esquema fiduciario, constituyéndose como patrimonio autónomo que sea administrado por una entidad especializada, para con él garantizar el cumplimiento de la cobertura. De ese modo, habría un giro idiosincrático nunca antes visto en los servidores civiles, pues tendrán siempre presente su —aunque siempre presupuesta y aparentemente cumplida— obligación legal de actuar en beneficio del Estado y de sus ciudadanos. Maximizar la rentabilidad del fondo

acumulado es consistente con este modelo de administración, garantiza plenamente que los recursos se utilicen en el mejor interés de la entidad pública.

Ello no solo traerá una serie de beneficios al propio fondo bajo su esquema de administración, sino que para mantenerlo, tendrá que responder de forma ordenada, regulada y metódica, sujeta a un procedimiento predefinido a fin de cumplir las obligaciones fiscales que se generen a raíz de la administración de este fondo, que serán controlados primigeniamente por la Dirección General de Gestión Fiscal de los Recursos Humanos del Ministerio de Economía y Finanzas, con la participación e otras direcciones y sectores que puedan ser parte de su coadministración y cogestión. La obligación de mantener la responsabilidad fiscal y evitar el desperdicio de recursos públicos genera rentabilidad financiera en muchos sentidos, contribuyendo a la sostenibilidad financiera y al cumplimiento de estas obligaciones legales del fondo. Con ello del Estado podrá satisfacer sus requerimientos. Cuando se deben realizar pagos de resarcimiento como resultado de reclamos por responsabilidad estatal, el fondo acumulado, además de rentable, será suficientemente sólido para asegurar que el Estado tenga los recursos disponibles para cumplir con sus obligaciones de indemnización de manera oportuna y efectiva. En efecto, producirá en una minimización de costos para el Estado.

El Fondo Colectivo de Garantía Solidaria puede invertirse de manera efectiva para maximizar su rendimiento garantizando que los recursos

se utilicen de manera eficiente y se obtengan ganancias financieras significativas. El fondo, al ser rentable, puede compensar los gastos asociados con indemnizaciones, lo que evita una carga innecesaria en el presupuesto estatal y el daño a la ciudadanía.

Un incentivo transversal del seguro corporativo radica en que, gracias a una administración estratégica y una gestión ejecutiva inteligente, pueda optimizar su dinámica de uso en casos de responsabilidad administrativa, civil y penal del servidor civil, fortaleciendo así la gestión de riesgos y la protección del patrimonio público.

En ese sentido, las acciones implícitas e implementaciones en todos los protocolos en los procesos instaurados por los funcionarios y autoridades responsables, en virtud de la tesis, contrasta y cumple de forma integral la finalidad del fundamento jurídico asociado a la demostración de la validez de la hipótesis, en su perspectiva y propuesta original.

Como conclusión integral respecto a los fundamentos jurídicos que justifican la incorporación de una cláusula de seguro corporativo de responsabilidad patrimonial de los servidores civiles en los contratos de la administración pública para la cobertura civil en casos de responsabilidad administrativa, civil y penal, se puede colegir que la hipótesis hallará consistencia material y dinámica definitiva y se acreditará administrativa y judicialmente en la aplicación de los distintos

operadores jurídicos del Estado (su utilidad más próxima será en casos de corrupción), conforme a la fórmula legal propuesta.

Su uso será transversal para todos los operadores jurídicos del Estado y su aplicación no solo será judicial (procesal), sino que tendrá una utilidad y beneficios desde su integración e implementación en la esfera administrativa del Estado, así, desde su inserción inicial en cada uno de los contratos laborales, y posteriormente a ello, en el despliegue operacional de la norma dentro del ordenamiento jurídico, factibilizará la adecuación y adopción de decisiones administrativas y de gestión para su cumplimiento por parte de las entidades en casos en que exista un perjuicio económico al Estado.

La obligatoriedad de la medida, en cuanto atañe la inserción de la cláusula en cada uno de los contratos laborales del Estado, preverá formas de aplicación efectivas por parte de los operadores jurídicos y abogados especializados en los casos derivados de responsabilidad del servidor civil y tendrá una aplicabilidad nunca antes vista en cuanto se tenga una sentencia condenatoria firme, que implique una reparación de naturaleza económica.

La aplicación directa y el impacto de la presente iniciativa legislativa será fructífera y perdurable, por su solidez jurídica, agregando un valor público notable y de utilidad administrativa y procesal para distintas entidades públicas (Contraloría General de la República, Procuraduría

Pública Anticorrupción del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, Ministerio Público - Fiscalía de la Nación, Poder Judicial, cuerpos colegiados de índole sectorial, entre otros), de modo que sin significar costo alguno al propio Estado, crea un modelo autosostenible y rentable en el tiempo, siendo el fondo colectivo de garantía solidaria uno de naturaleza autónoma e intangible, el cual, administrado de la forma correcta y con esquema similar al fiduciario, que sea rigurosamente controlado por una entidad especializada en finanzas, de manera técnica e independiente, proveerá de una serie de beneficios al Estado, castigando de modo rápido, eficaz y ejemplar al funcionario o servidor estatal que haya causado perjuicio al Estado, generando un desincentivo expreso y tácito en el resto de los empleados pertenecientes al aparato público.

CAPÍTULO IV: PROPUESTA LEGISLATIVA

4.1 EFECTOS DE LA VIGENCIA DE LA NORMA PROPUESTA SOBRE LA LEGISLACIÓN NACIONAL

La presente iniciativa legislativa contempla una solución viable para reparar el perjuicio económico perpetrado por un servidor público contra el Estado Peruano, con una fórmula conducente y oportuna que con la prontitud que se requiere, según sea el caso, puede adoptarse de forma cautelar o en la fase decisoria y definitiva, eminentemente luego de desplegado en todas su fases y etapas el proceso judicial (civil/penal) correspondiente.

Establecer la inserción de una cláusula de Seguro Corporativo de Responsabilidad Patrimonial en los contratos laborales de los servidores civiles, constituyéndose como un mecanismo idóneo que garantice la asunción directa de su responsabilidad funcional, para que posteriormente, vía derecho de repetición en la vía civil ejercido por los operadores jurídicos respectivos, se procure la recuperación del perjuicio económico perpetrado en contra del Estado, trayendo como efecto de la inserción jurídica el diseño, la constitución y la administrar de su respectivo fondo de seguro, que tendrá un efecto transversal y se percibirá como una decisión responsable y eficaz de parte de quienes asumen un rol público en el país (funcionario o servidor público), desplegando una fórmula que atañe una estrategia integral y un impacto positivo para el cumplimiento de los

planes y políticas nacionales de integridad y del manejo de gestión de riesgos en el Estado.

4.2 ANÁLISIS COSTO - BENEFICIO

El impacto de la presente iniciativa legislativa resulta plenamente beneficioso y agrega un valor público notable y de utilidad administrativa y procesal para distintas entidades públicas (Contraloría General de la República, Procuraduría Anticorrupción del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, Ministerio Público - Fiscalía de la Nación, Poder Judicial, cuerpos colegiados de índole sectorial, entre otros), pues, sin necesidad de irrogar costo alguno al erario nacional, pues el fondo colectivo de garantía solidaria se constituirá como uno de naturaleza autónoma e intangible y se administrará por una entidad especializada en finanzas de manera técnica e independiente, siendo elegida por la Presidencia del Consejo de Ministros, previa deliberación técnica de las distintas comisiones del Congreso de la República y de los entes involucrados.

Al contrario, la fórmula legal permite la creación de un patrimonio autónomo con recursos de superlativa importancia (por su cuantía creciente en un tiempo determinado y por los intereses que podría ir generando en el tiempo), que será definitivo y que exclusivamente se utilizará respecto de funcionarios y servidores públicos que administren o manejen fondos del Estado o de organismos sostenidos

por este, que ejerzan función pública en los tres niveles de gobierno⁶⁰ y para efectos de casos con decisión cautelar (medida provisional de una autoridad judicial) y final (procesos con sentencia definitiva, consentida y/o ejecutoriada) derivados de responsabilidad en la Administración pública, lo que eminentemente fortalecerá a la rendición de cuentas.

4.3 EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

En los artículos 39 y 41, ubicados en el Capítulo IV (De La Función Pública) del Título I (De La Persona y de La Sociedad) de la Constitución Política del Perú, se especifican aspectos ligados a la Función Pública.

En el artículo 39, se establece, entre otros, que todos los funcionarios y trabajadores públicos están al servicio de la Nación. Ello enclaustra un escenario funcional que atañe derechos, deberes y responsabilidades, pues es evidente que, en virtud de ese servicio prestado, algunos de ellos administran fondos públicos, lo que siempre trae consigo una puesta en riesgo, por lo que es esencial que, en todos los casos, se tenga un claro esquema de responsabilidad personal, pues el servidor civil se refleja en su función con un doble compromiso, al ser un patrimonio de incumbe tanto a la entidad a la que pertenece como a toda la ciudadanía en general.

⁶⁰ No están comprendidos en la función pública los trabajadores de las empresas del Estado o de sociedades de economía mixta, conforme a lo establecido en el artículo 40 de la Constitución Política del Perú de 1993.

En esa línea, en el artículo 41 se señala, entre otros, que es por ley que se establece la responsabilidad de los funcionarios y servidores públicos, y también el plazo de su inhabilitación para la función pública, especificándose que el plazo de prescripción de la acción penal se duplica en caso de los delitos cometidos contra la Administración Pública o el patrimonio del Estado, tanto para los funcionarios o servidores públicos como para los particulares; advirtiéndose además que la acción penal es imprescriptible en los supuestos más graves, conforme al principio de legalidad (artículo modificado por el artículo único de la Ley N° 30650, publicada en el Diario Oficial El Peruano el 20 agosto de 2017).

Proclives a poder incurrir en actos de corrupción, problema mayúsculo que erosiona la legitimidad de las sociedades democráticas, se produce una distorsión innegable, que causa estragos al orden económico y es un factor considerable de la descomposición y reputación de los servidores civiles.

Los graves trastornos deben ser tratados con medidas de mayor impacto, pues solo actuando de ese modo se podrá influir para ampliar los márgenes de transparencia en las instituciones públicas y en la elucidación de las decisiones gubernamentales que impliquen aspectos económicos, siempre cruciales para los ciudadanos.

Desde su creación en 1995, el Índice de Percepción de la Corrupción se ha convertido en el principal indicador mundial de corrupción en el

sector público. Este índice asigna una puntuación a 180 países y territorios de todo el mundo, según las percepciones sobre el nivel de corrupción que existe en el sector público, a partir de datos de 13 fuentes externas, que incluyen al Banco Mundial, el Foro Económico Mundial, empresas privadas de consultoría y evaluación de riesgos, grupos de especialistas y otras fuentes.

Las puntuaciones reflejan las perspectivas expresadas por especialistas y actores del ámbito empresarial, pero no del público en general.



Fuente: Transparencia Internacional 2023 (Ver: <https://www.transparency.org/en/cpi/2023/index/per>)

Nuestro país no escapa a las garras de la corrupción; y así, se encuentra ubicado en la posición 121 de 180 países.

La puntuación de un país es el nivel percibido de corrupción en el sector público en una escala de 0 a 100, donde 0 significa altamente corrupto y 100 significa muy limpio. En ese sentido, la posición de un país en el índice es su posición relativa con respecto a los demás países (la posición puede cambiar simplemente si cambia el número de países

incluidos en el índice); por lo tanto, la clasificación no es tan importante como la puntuación a la hora de indicar el nivel de corrupción en ese país.

Es evidente entonces que, el Perú, teniendo un puntaje de 33 puntos de 100, en realidad se ubique como uno de los más corruptos de mundo, dentro del primer tercio de los 180 países objeto del estudio.

La Contraloría General de la República calculó que el costo extrapolado de la corrupción y la inconducta funcional durante el 2023 habría significado un valor aproximado de S/ 24 268 millones, lo que significó un nivel de incidencia del 12.7% respecto al presupuesto del sector público ejecutado durante el año pasado y eso refleja una tendencia decreciente respecto a mediciones del año 2022⁶¹.

Se ha llegado a un extremo tal de que al no tener métodos probatorios seguros y suficientes que demuestren el daño causado, los Estados miembros de la Organización de Estados Americanos acordaron en el Artículo XII (Efectos sobre el patrimonio del Estado) de la Convención Interamericana contra la Corrupción, que para la aplicación de ésta, en el marco de lo descrito en el Artículo VII (Legislación interna), no será necesario que los actos de corrupción descritos en la misma produzcan perjuicio patrimonial al Estado.

⁶¹ Ver: <https://www.gob.pe/institucion/contraloria/noticias/912182-corrupcion-e-inconducta-funcional-habrian-ocasionado-perdidas-por-s-24-268-millones-en-el-2023>

Es obvio, en consecuencia, que el instrumento legal propuesto para su incorporación en el ordenamiento jurídico, tiene amplio margen de utilidad y de aplicación transversal como solución para muchas entidades del Estado, cuya competencia reside en investigar y judicializar actos de corrupción, actuando de forma legítima para mitigar, y en su caso, garantizar el bloqueo y la cautela efectiva de los intereses del Estado frente a los graves índices de perjuicio económico registrados en el transcurso de los años.

4.4 FÓRMULA LEGAL

LEY QUE ESTABLECE LA INSERCIÓN DE UNA CLÁUSULA DE SEGURO CORPORATIVO DE RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL EN LOS CONTRATOS LABORALES DE LOS SERVIDORES CIVILES DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA PARA CASOS DE RESPONSABILIDAD ADMINISTRATIVA, CIVIL Y PENAL

Artículo 1. – Obligatoriedad de inserción de la Cláusula de Seguro Corporativo de Responsabilidad Patrimonial en los contratos de los regímenes laborales de la Administración pública.

Incorpórese, en todos los contratos vigentes y por suscribirse, pertenecientes a todos los regímenes laborales de la Administración pública, la siguiente cláusula obligatoria:

“CLÁUSULA DE SEGURO CORPORATIVO DE RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL EN LOS CONTRATOS LABORALES DE LOS SERVIDORES CIVILES DE LA

ADMINISTRACIÓN PÚBLICA

Para fines de garantizar una prestación idónea que garantice el ejercicio de funciones del servidor público, dispóngase la retención temporal, hasta la fecha de su cese definitivo (renuncia, despido u otro motivo de acuerdo a ley), el 0.0005% de su remuneración total mensual, monto que será destinado como aporte al Fondo Colectivo de Garantía Solidaria del Estado, para su constitución y activación, en cuanto fuere oportuno, del seguro corporativo de responsabilidad patrimonial, en casos derivados de responsabilidad administrativa disciplinaria, responsabilidad administrativa funcional, responsabilidad civil y responsabilidad penal con sentencia definitiva y con calidad de consentida y/o ejecutoriada, causados por servidores civiles con contrato laboral en la Administración Pública.

Artículo 2. - Fondo Colectivo de Garantía Solidaria del Estado.

Dispóngase la creación del 'Fondo Colectivo de Garantía Solidaria del Estado', para efectos de la aplicación de la cláusula de seguro corporativo de responsabilidad patrimonial en los contratos laborales de los servidores civiles de la Administración Pública para su uso exclusivo en casos de responsabilidad administrativa (disciplinaria o funcional), civil y penal.

Artículo 3. Administración del Fondo Colectivo de Garantía Solidaria del Estado

El Fondo Colectivo de Garantía Solidaria del Estado será administrado de manera exclusiva y excluyente por la entidad financiera que designe el Poder Ejecutivo bajo norma legal, previa opinión técnica del Ministerio de Economía y Finanzas, la Autoridad Nacional del Servicio Civil - SERVIR, el Ministerio del Trabajo y el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, entidad que, de manera mensual, suministrará información proveniente de la Dirección de Programación de Gestión Fiscal de los Recursos Humanos - DPGFRH.

Artículo 4. Reconocimiento porcentual de aporte individual

Extinguido el vínculo laboral con el Estado, y al momento del cálculo de su correspondiente liquidación de beneficios sociales, dispóngase un reconocimiento del 5% adicional del aporte individual del servidor civil, como reversión favorable, a quien no haya cometido ningún acto irregular o ilícito en contra del Estado.

DISPOSICIÓN COMPLEMENTARIA FINAL

Única.- *La presente norma entra en vigencia a los treinta (30) días calendario a partir de la publicación de su reglamento en el Diario Oficial El Peruano.*

DISPOSICIÓN COMPLEMENTARIA DEROGATORIA

Única.- *A partir de la vigencia de la presente norma, deróganse todo dispositivos y disposición que se oponga a ésta.”*

CONCLUSIONES

1. La responsabilidad patrimonial de un servidor civil (funcionario o servidor público) será objeto de reparación de una forma segura y eficaz, pues al contar con la Cláusula de Seguro Corporativo de Responsabilidad Patrimonial en los contratos laborales de los servidores civiles, éste será un mecanismo idóneo que garantice la asunción directa de su responsabilidad funcional, para que posteriormente, con el derecho de repetición ejercido por los operadores jurídicos respectivos, se procure la recuperación del perjuicio económico perpetrado en contra del Estado, de modo contundente, significando la validez de la contrastación de la hipótesis planteada.
2. Las autoridades que persiguen la reparación del daño ocasionado al Estado, podrían contar con una herramienta y un mecanismo objetivo para la consecución de sus objetivos institucionales (Contraloría General de la República, Procuraduría Anticorrupción del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, Ministerio Público - Fiscalía de la Nación, Poder Judicial, entre otros), significando la asunción directa de plena responsabilidad por parte de los servidores civiles por la comisión de sus propios actos, sin trasladar la responsabilidad a terceros y agravar los daños generados al Estado y sin perjudicar el patrimonio de la ciudadanía en general.
3. La inserción de la Cláusula de Seguro Corporativo de Responsabilidad Patrimonial en los contratos laborales de los servidores civiles tendrá una utilidad transversal y será efectiva para los fines del Estado y para la

protección y salvaguarda de su patrimonio. El fondo en el que se irá realizando el aporte, se irá incrementando y afianzando con el transcurso del tiempo, creando valor público, el cual estará vinculado a la aplicación transversal de los planes y políticas nacionales de integridad, gestión de riesgos y anticorrupción en el Perú.

4. El modelo del seguro tendrá el respaldo del manejo y administración de un ente técnico especializado en el manejo financiero del monto recaudado, el cual podrá desarrollar un diseño moderno de modelo de crecimiento, generando un modelo de rentabilidad que, en su fluidez dinámica y temporal, permita asegurar y garantizar los fines de la norma.
5. El descuento porcentual aportado al fondo, una vez que se extinga el vínculo del servidor civil (funcionario o servidor público) con el Estado (renuncia, jubilación potestativa u obligatoria, por causas relativas a la incapacidad física o mental, fallecimiento, entre otros que no constituyan hechos que impliquen responsabilidad administrativa, civil o penal), será devuelto en su integralidad en la liquidación final de sus beneficios sociales.

RECOMENDACIONES

1. Resultaría un beneficio que el legislador tenga a consideración la inserción de una cláusula de seguro corporativo de responsabilidad patrimonial en los contratos laborales de los servidores civiles de la Administración Pública, pues tendrá una aplicación transversal por parte de los operadores jurídicos competentes, encargados de su trámite conforma a ley (Contraloría General de la República, Procuraduría Anticorrupción del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, Ministerio Público - Fiscalía de la Nación, Poder Judicial, entre otros).
2. Se sugiere que la judicatura nacional disponer y resolver en su oportunidad (de forma cautelar y en los fallos definitivos emanados en los procesos principales), la activación de la cláusula de seguro corporativo de responsabilidad patrimonial en los contratos laborales de los servidores civiles de la Administración Pública, la cual será fundamental para poder efectivizar el daño económico causado y posteriormente realizar las acciones de repetición en contra del servidor civil responsable, fortaleciendo así el sistema anticorrupción como política nacional del Estado.

LISTA DE REFERENCIAS

- Acciarri, H. A. (2013). *Funciones del derecho de daños y de prevención*. La Ley, 2013-A, 717.
- Abanto Vásquez, M. (2006). *Acerca de la teoría de bienes jurídicos*. Dialnet Revista penal, 18, 3-44.
<http://rabida.uhu.es/dspace/bitstream/handle/10272/12232/Acerca.pdf?sequence=2>
- Alpa, G. (2006). *Nuevo tratado de la responsabilidad civil*. Torino, Italia: Giappichelli.
- Bobbio, N. (1958). *Teoría de la Norma Giuridica*. Torino, Italia: Giappichelli.
- Blanco Suárez, Jorge (2013). *Globalización y reconfiguraciones de lo público-privado: ¿Hacia una esfera pública de lo global?* Tabula Rasa, N° 19.
- Bustamante Alsina, J. (1987). *Teoría general de la responsabilidad civil*. Buenos Aires, Argentina: Abeledo Perrot.
- Busto Lago, J. M. (1998). *La antijuridicidad del daño resarcible en la responsabilidad civil extracontractual*. Madrid, España: Editorial Tecnos.
- Bullard, A. (2019). *Análisis económico del derecho*. Lima, Perú: Pontificia Universidad Católica del Perú, Fondo Editorial.
- Bercovitz Rodríguez-Cano, R. (2002). *Manual de Derecho civil. Derecho privado y de la persona*. Madrid, España: Bercal.
- Carrillo Prieto, I. (1996). *El control social formal*. Revista de la Facultad de Derecho de México, 209-210, 31-45.
- Campos García, H. (2015). *Daños derivados del incumplimiento de obligaciones de fuente legal (ex lege). ¿Responsabilidad contractual o extracontractual?* Gaceta Civil & Procesal Civil, 30, 163-164.
- Castillo Freyre, M., & Osterling Parodi, F. (2016). *La funcionalidad de la cláusula penal*. Ius et Praxis, Revista de la Facultad de Derecho, 47, 30.

- Cerezo Mir, J. (2000). Curso de Derecho penal. Parte general. Madrid, España: Tecnos.
- Cordero Quinzacara, E. (2009). *Los principios y reglas que estructuran el ordenamiento jurídico chileno*. Revista Ius et Praxis, 15(2), 11-49.
- De Cupis, A. (1975). El daño. Barcelona, España: Bosch Casa Editorial.
- De la Fuente Mella, M., Mejía Navarro, M., & Castro O'Kuinghttons (2011). *Análisis econométrico de los determinantes de la criminalidad en Chile*. Polít. crim., 6 (11), p.p. 192-208.
- <http://dx.doi.org/10.4067/S0718-33992011000100007>.
- Devolvé, P. (2014). *La actualidad de la teoría de las bases constitucionales del Derecho Administrativo*. En: Montaña, A. & Ospina, A. (Editores), La constitucionalización del Derecho administrativo. XV Jornadas Internacionales de Derecho administrativo. Bogotá: Universidad del Externado de Colombia. pp. 43-59.
- De Trazegnies, F. (1998), *La responsabilidad extracontractual*. Vol. IV, Tomo 1, Fondo Editorial de la PUCP, Lima, 1988, pp. 390-391
- Durkheim, E. *El Suicidio*. Buenos Aires, Argentina: Grupo Editorial Tomo.
- Espinoza, J. (2018). *La responsabilidad civil derivada del incumplimiento de las obligaciones ex lege*. Revista Aequitas, 1, 53-64.
- <https://revistasinvestigacion.unmsm.edu.pe/index.php/Aequitas/article/download/15220/13170/>
- Espinoza, J. (2002). *Derecho de la Responsabilidad Civil*. Lima, Perú: Gaceta Jurídica Sociedad Anónima.
- Espinoza, J. (2013). *Derecho de la responsabilidad civil*. Lima, Perú: Editorial Rodas.
- Fernández Cruz, G. (2014). *La dimensión omnicomprensiva del daño no patrimonial*. V Congreso Internacional de Derecho Civil Patrimonial. Lima, Perú: Ius Et Veritas.

- Fernández Cruz, G. (2015). *Tutela y remedios: La indemnización entre la tutela resarcitoria y el enriquecimiento sin causa*. En: Reflexiones en torno al Derecho Civil: a los treinta años del Código. Lima, Perú: Ius et Veritas, pp. 402-403
- Ferrajoli, L. (2009). *Principia Iuris: Teoría del derecho y de la democracia*. Madrid, España: Trotta, 3 tomos.
- Fischer, H. A. (1928). *Los daños civiles y su reparación* (Traducción española con concordancias y un Apéndice sobre el Derecho español por W. Roces). Madrid: Librería General de Victoriano Suárez.
- Gabriel Rivera, J. (2015). *Obligaciones de fuente legal: ¿contractual o extracontractual?* Gaceta Civil & Procesal Civil, 26, 214.
- García Jaramillo, L. (2012). *El neoconstitucionalismo en el contexto de la internacionalización del derecho. El caso colombiano*. Boletín Mexicano de Derecho Comparado, 45(133), 1-37.
- Goldenberg, I. (1984). *La Relación de Causalidad en la Responsabilidad Civil*. Buenos Aires: Edit. Astrea.
- Ivanega, Miriam M. (2013). *Cuestiones de potestad disciplinaria y derecho de defensa*. 2ª edición actualizada. Ediciones RAP. Buenos Aires.
- Jescheck, H. H. (1981). *Tratado de Derecho Penal*. Barcelona: Bosch.
- Legaz Lacambra, L. (1979). *Filosofía del Derecho*. Barcelona: Bosch.
- León Hilario, L. (2007). *La Responsabilidad Civil. Líneas fundamentales y nuevas perspectivas*. Lima: Jurista.
- Lorenzo, S. (1996). *Sanciones Administrativas*. Montevideo: Julio César Faira Editor.
- Morón Urbina, J. (2013). *Control gubernamental y responsabilidad de funcionarios públicos: comentarios, legislación y jurisprudencia*. Lima: Gaceta Jurídica.
- Morón Urbina, J. (2019). *Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General*. Lima: Gaceta Jurídica.

- Mosset Iturraspe, J. (1994). *Interpretación económica de los contratos*. Buenos Aires: Rubinzal Cuzoni.
- Mujica J. & Arbizu J. (2015) *Iniciativas anticorrupción en espacios regionales del Perú: diagnóstico y recomendaciones generales*. Consorcio de Investigación Económica y Social (CIES).
- Osterling Parodi, F. (1968). *La valuación judicial de los daños y perjuicios*.
<https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/5143956.pdf>
- Ponzanelli, G. (1992). *La Responsabilità Civile: Profili di diritto comparato*. Bologna: Il Mulino.
- Puig Brutau, José: *Introducción al Derecho Civil*. Bosch, Barcelona, 1981 p. 26
- Reglero Campos, F. (2003). *Conceptos generales y elementos de delimitación*. En: Reglero Campos, F. Tratado de Responsabilidad Civil. 2ª edición. Editorial Aranzadi, SA. Navarra. España.
- Salas Villalobos, S. (2008). *Control judicial en el estado constitucional*. Revista Institucional N° 8 de la Academia de la Magistratura - AMAG.
https://sistemas.amag.edu.pe/publicaciones/revistas_institu/revista8.pdf
- Salinas Siccha, R. (2011). *Delitos contra la Administración Pública*. Segunda edición. Lima: Iustitia-Grijley, p. 5.
- Salvi, C. (1998). *La Responsabilità Civile*. Milano: Giuffrè, p. 171.
- Santamaria Pastor, J. A. (1991). *Fundamentos de Derecho Administrativo*. Madrid: Ramón Areces, p. 295.
- Savigny, F. K. von. (1878-1879). *System des heutigen römischen Rechts (1840-1849)*. Sistema del derecho romano actual. Tms.: I-VI, ed. en castellano: 1a, trad. del alemán: Charles Guenoux, trad. del francés: Jacinto Mesía y Manuel Poley, prolg.: Manuel Durán y Bas; Madrid: F. Góngora y Compañía, Editores.
- Schmidt-Assman, E. (2014). *El concepto de la constitucionalización del Derecho administrativo*. En: Montaña, A. & Ospina, A. (Editores). La constitucionalización del Derecho administrativo. XV Jornadas

Internacionales de Derecho administrativo. Bogotá: Universidad del Externado de Colombia, p. 23.

Taboada, L. (2013). *Elementos de la Responsabilidad Civil, Comentarios a las normas dedicadas por el Código Civil a la responsabilidad Contractual y Extracontractual*. 3ª ed. Lima: Grijley.

Tiedemann, K. (2003). *Constitución y Derecho Penal*. Lima: Palestra, p. 71.

Trigo-Represas, F. A. & López-Mesa, M. (2011). *Tratado de responsabilidad civil*. 2ª ed. Buenos Aires: Editorial La Ley, p. 434.

Urquiza Olachea, J. (1998). *El Bien Jurídico*. En Rev. Peruana de Ciencias Penales, No. 6, Lima, p. 827.

von Liszt, F. (1884). *Lehrbuch des deutschen Strafrechts*. Berlin u. Leipzig, p. 110.

Zaffaroni, E. R. (1990). *Manual de Derecho Penal*. Lima: Ediciones Jurídicas, p. 382.

Zelaya Etchegaray, P. (1995). *La responsabilidad civil del empresario por los daños causados por su dependiente*. Aranzadi, Pamplona. p. 132.