

Amparo y Procurador Público

Alex Fernando Plácido Vilcachagua

I. **L**A CONSTITUCION ESTABLECE que el Estado ejerce su actividad empresarial, dentro del pluralismo económico, con el fin de promover la economía del país, prestar servicios públicos y alcanzar los objetivos de desarrollo.

Por Decreto Legislativo 216, de 12 de junio de 1981, se promulga la Ley de Actividad Empresarial del Estado; reglamentada por Decreto Supremo No. 375-82/EFC, de 31 de diciembre de 1982. Se regula, así, la actividad empresarial del Estado en lo relativo a su organización, funcionamiento, régimen económico-financiero, régimen laboral, control, evaluación y relaciones con los diversos niveles de gobierno y administración. Además, se establecen las modalidades bajo las cuales actúa el Estado en el ámbito empresarial:

- a) Empresas de derecho público.
- b) Empresas estatales de derecho privado.
- c) Empresas de economía mixta.
- d) Accionariado del Estado.

Son de interés, para nuestro análisis y comentario, las dos primeras modalidades.

II. En primer lugar, distinguiremos derecho público de derecho privado, para luego hacer lo propio con empresa de derecho público y empresa estatal de derecho privado.

Con respecto a la distinción entre Derecho Público y Derecho Privado, las más generalizadas doctrinas hacen radicar ésta en el interés tutelado, en la característica que las normas les atribuyen a las relaciones jurídicas y en el fin del Derecho. Así, si lo que se ampara es el interés general, las normas corresponden al Derecho Público; y si lo que se ampara es el interés particular, las normas son de Derecho Privado. Si la característica que las normas les atribuyen a las relaciones jurídicas son de coordinación, en un plano igualitario entre los sujetos que intervienen, la relación es de Derecho Privado; y si la característica es de subordinación, porque en las relaciones jurídicas una de las partes es el Estado o un ente público, que actúa con *ius imperium*, la relación es de Derecho Público. Por último, si lo que la norma persigue es una justicia conmutativa, la relación jurídica entablada corresponde al Derecho Privado; y si la finalidad es la justicia distributiva, la norma que rige la relación jurídica es de Derecho Público.

Con respecto a la distinción entre Empresa de Derecho Público y Empresa Estatal de Derecho Privado¹, la propia Ley y su reglamento la hacen de acuerdo a la naturaleza de las actividades que realizan, a la sujeción al presupuesto, a las atribuciones que les corresponden y a la propiedad sobre el patrimonio empresarial. Así, la Empresa de Derecho Público realiza actividades propias del Estado, es decir, aquéllas destinadas a desarrollar las funciones esenciales del Estado; mientras que la Empresa Estatal de Derecho Privado realiza actividades económicas de producción o comercialización de bienes y/o servicios que el Estado asume, y que no son actividades propias del mismo. La Empresa de Derecho Público está sujeta al Presupuesto General de la República, presupuesto de los organismos del Sector Público; mientras que la Empresa Estatal de Derecho Privado no lo está. La Empresa de Derecho Público goza de las atribuciones propias de la administración pública o de imperio, por lo que pertenece al Sector Público; mientras que la Empresa Estatal de Derecho Privado no cuenta con estas atribuciones; actúa como un particular y

1 El artículo 7 del D.L. 216 define a las Empresas de Derecho Público como aquellas "personas jurídicas de derecho público, regidas por su Ley de creación o a quienes se les asigne este status expresamente.

Cualquiera que sea la forma jurídica otorgada, tiene el carácter de empresa de derecho público aquélla que goce de atribuciones propias de la Administración Pública o de imperio, característica del derecho público".

El artículo 8 del mismo D.L. 216 define a las empresas Estatales de Derecho Privado como aquellas "personas jurídicas de derecho privado, constituidas originalmente o reorganizadas como tales, cuyo capital pertenece totalmente al Estado. Sólo pueden adoptar la forma de sociedades anónimas".

no forma parte del Sector Público. Por último, en la Empresa de Derecho Público el patrimonio de la misma se constituye con fondos públicos, por lo que el Estado ejerce una propiedad directa y exclusiva sobre dicho patrimonio empresarial; mientras que en la Empresa Estatal de Derecho Privado los recursos que integran el patrimonio de la misma no se consideran fondos públicos, perteneciéndole dicho patrimonio empresarial a la misma empresa².

III. En segundo lugar, la Primera Disposición General del Decreto Legislativo 216 dispone la conversión de la Corporación Peruana de Aeropuertos y Aviación Comercial en empresa estatal de derecho privado, denominándola CORPAC S.A. y ordenando su reorganización como tal. Vale decir que la citada empresa, desde junio de 1981, cuenta con las características que les corresponden a las Empresas Estatales de Derecho Privado —de acuerdo con la Ley de Actividad Empresarial del Estado y su reglamento—, que en términos generales hemos expresado anteriormente. Además, establece que “los atributos de derecho público que pudieran tener las empresas antes referidas —entre las que se encuentra CORPAC S.A.— quedan automáticamente transferidas al Ministerio del sector correspondiente”.

IV. En tercer lugar, las Empresas de Derecho Público —y no las Empresas Estatales de Derecho Privado— al estar sujetas al Presupuesto General de la República forman parte del Sector Público, cuya característica es el *ius imperium*. Así, en la Ley de Presupuesto se destina un rubro o volumen a las Empresas de Derecho Público, agrupándolas sectorialmente de conformidad con sus respectivas leyes orgánicas. Por otro lado, el D.S. 375-82/EFC precisa que las Empresas de Derecho Público pertenecen al Sector Público.

2 El artículo 9 del D.S. 375-72/EFC establece que “las empresas de derecho público desarrollan actividades propias del Estado y pertenecen al sector público”.

El artículo 10 del mismo D.S. precisa que “el patrimonio de las empresas de derecho público debe pertenecer directa y exclusivamente al Estado y si su ley de creación hubiera considerado la necesidad de la existencia de capital, éste estará representado en títulos”.

El artículo 11 del citado D.S. señala que “los recursos del patrimonio constituyen fondos públicos y su manejo se sujeta a las normas del Presupuesto General de la República”.

Por otro lado, el artículo 17 del mismo D.S. 375-82/EFC determina que “corresponden a las empresas estatales de derecho privado el ejercicio de las actividades económicas de producción o comercialización que el Estado asuma, y que no sean actividades propias del mismo.

Estas empresas no forman parte del sector público y no podrán gozar de las atribuciones propias de la administración pública o facultades de imperio . . .”.

El artículo 18 del citado D.S. señala que los recursos que integran el patrimonio no se consideran fondos públicos; perteneciéndole dicho patrimonio a la misma empresa.

V. En cuarto lugar, el artículo 147 de la Constitución establece que la defensa de los intereses del Estado está a cargo de Procuradores Públicos, cuyas funciones y atribuciones están normadas por el Decreto Ley 17537, de 25 de marzo de 1969, sobre Representación y Defensa del Estado en juicio.

El Procurador Público ejercita judicialmente la defensa del Estado en todos los procesos y procedimientos en los que actúe como demandante, demandado, denunciante o parte civil; es decir, en los juicios en los que el Sector Público sea parte³.

VI. En quinto lugar, en los casos de acciones de Hábeas Corpus y Amparo, el Procurador Público interviene cuando el Estado es el agresor. Así lo dispone el artículo 10 de la Ley 23506 sobre Hábeas Corpus y Amparo.

En concordancia con los conceptos explicados anteriormente, el Procurador Público intervendrá cuando el Estado, actuando con su *ius imperium*, viola o amenaza un derecho constitucional. No intervendrá el Procurador Público cuando el Estado no haya actuado con su *ius imperium* y viola o amenaza un derecho constitucional; ya que se encuentra en un plano de igualdad jurídica con los particulares, al haberse despojado de su principal atributo.

VII. Por las consideraciones antes expuestas, creemos errada la interpretación de la Corte Suprema en su Ejecutoria del 6 de febrero de 1984; pues, la Corporación Peruana de Aeropuertos y Aviación Comercial S.A. es una empresa estatal de derecho privado; por lo que no corresponde al Procurador Público entender la demanda, ya que la citada empresa no forma parte del Sector Público. Corresponda, pues, entender la demanda con los representantes legales de la Corporación Peruana de Aeropuertos y Aviación Comercial S.A., como se dispuso en las instancias inferiores.

³ El artículo 19 del D. Ley 17537 señala que "los Procuradores Generales de la República no pueden intervenir como abogados ni apoderados de litigantes, en los juicios en los que el Sector Público Nacional sea parte".

ANEXO

Lima, seis de febrero de mil novecientos ochenticuatro.

VISTOS; con lo expuesto en el dictamen fiscal; y CONSIDERANDO: que la Corporación Peruana de Aeropuertos y Aviación Comercial (CORPAC), en virtud de lo dispuesto en la Disposición Preliminar del Decreto Legislativo número noventa y nueve es una empresa de propiedad del Estado y, por tanto, de acuerdo con lo estatuido en la ley de defensa del Estado en juicio, corresponde al Procurador General de la República encargado del Ramo respectivo asumir su defensa, en concordancia con lo dispuesto en el artículo décimo de la Ley de Hábeas Corpus y Amparo; que esto no obstante, como es de verse en el admisorio de fojas veintiséis vuelta, el Juez dispuso se entendiera la demanda con el Presidente del Directorio y con el Gerente de la Corporación Peruana de Aeropuertos y Aviación Comercial, con conocimiento del señor Procurador General de la República cuando debió proveer al revés, esto es, se entienda la demanda con el Procurador General respectivo y con conocimiento de los personeros de la Corporación Peruana de Aeropuertos y Aviación Comercial; que al no haber proveído así, se ha omitido que el Procurador del Estado intervenga en estos autos contestando la demanda, ocasionándose, con esa omisión, la nulidad a que se contrae el artículo mil ochenticinco, incisos cuarto y décimo tercero, del Código de Procedimientos Civiles y que obliga a reponerse la causa al estado en que se cometió ese vicio procesal; declararon: NULA la resolución recurrida de fojas ciento treintiséis, su fecha diez de agosto del año próximo pasado; INSUBSISTENTE La apelada de fojas noventa, fechada el nueve de junio del mismo año; NULO todo lo actuado desde fojas veintiséis vuelta, reponiéndose la causa a ese estado; MANDARON: que el Juez cumpla con lo expuesto en la parte considerativa de la presente resolución; recomendándosele tener presente lo resuelto, en casos similares; en los seguidos por Aero-representaciones Túpac Amaru Sociedad de Responsabilidad Limitada contra la Corporación Peruana de Aeropuertos y Aviación Comercial, sobre acción de amparo; y los devolvieron. SRS. Barros. - Ganoza. - Flores. - Ugarte. - Tarazona. -

Se publicó conforme a ley:

BERNARDO DEL AGUILA PAZ. Secretario General de la Corte Suprema de Justicia.