

ALGUNAS TENDENCIAS JURISPRUDENCIALES EN TORNO A LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO EN SU ACTIVIDAD ADMINISTRATIVA

CASE LAW THREADS ON THE STATE'S LIABILITY BASED ON ITS ADMINISTRATIVE ACTIVITY

FABIÁN HUEPE ARTIGAS*

RESUMEN

El presente trabajo tiene por objeto determinar brevemente cuál es la panorámica actual doctrinal en torno a la responsabilidad del Estado en su actividad administrativa; luego se exponen tres sentencias en que se recogen las discusiones doctrinarias más relevantes, destacando las últimas doctrinas que se han abierto paso en la jurisprudencia en favor de la responsabilidad subjetiva del Estado, sin perjuicio de que un último fallo recoge nuevamente la tesis de la responsabilidad objetiva. Finalmente se plantea la interrogante del por qué la vigencia de estas discusiones, concluyendo el autor que ello puede deberse a lo mal que se ha entendido o comprendido la responsabilidad objetiva del Estado en su actividad administrativa”.

Palabras claves: *Responsabilidad del estado, falta de servicio, responsabilidad objetiva.*

ABSTRACT

This article briefly reviews the current doctrinal situation concerning the State's liability based on its administrative activity. The analysis encompasses three judicial opinions which develop the most relevant scholarly discussions on the topic, highlighting the latest doctrines favoring a negligence-based liability system for the State. However, a recent opinion draws on the State's strict liability doctrine. Finally, the question on why these discussions are relevant is posited. The author concludes that the reason may be found in an erroneous interpretation of the State's strict liability doctrine based on its administrative activity.

Key words: *State's liability, lack of service, strict liability.*

* Abogado. Profesor del Departamento Derecho Público, Carrera de Derecho, Universidad de Concepción. Correo electrónico: fhuepe@udec.cl.

1. OBJETIVO DE ESTE ARTÍCULO

Si bien, la responsabilidad del Estado en su actividad administrativa es un tema sobre el cual ya se ha escrito bastante en los últimos años, parece conveniente detenerse a efectuar un breve análisis fundamentalmente jurisprudencial acerca de cómo nuestros Tribunales de Justicia han entendido la problemática de la responsabilidad del Estado, una vez planteada la discusión en el campo de la doctrina nacional acerca de si ella es objetiva o subjetiva, principalmente con la compleja interpretación de la falta de servicio. En consecuencia, en este trabajo se intentará colocar al descubierto lo que la jurisprudencia ha aplicado en los casos de responsabilidad del Estado Administrador.

2. CUÁL ES LA DISCUSIÓN EN LA DOCTRINA NACIONAL

La gran discusión doctrinaria que se ha planteado en torno a la responsabilidad del Estado en su actividad administrativa es precisamente si nuestro ordenamiento jurídico consagra un régimen de responsabilidad objetiva o subjetiva¹. Así, a modo de ejemplo, los profesores Eduardo Soto Kloss², Hugo Caldera Delgado³, Rolando Pantoja Bauzá⁴, Gustavo Fiamma Olivares⁵ y Enrique Silva Cimma⁶ entre otros, sostienen que en Chile impera un *régimen de responsabilidad objetiva*, que en términos muy simples, es aquel que requiere para operar, la existencia de un daño y relación de causalidad⁷, siendo la culpa y el dolo irrelevantes para configurar este tipo de responsabilidad; en tanto que la doctrina del Consejo de Defensa del Estado, principalmente, y otros autores, como por ejemplo, el profesor Pedro Pierry por el contrario, afirman la existencia de una *responsabilidad subjetiva* basada en La “Falta de Servicio” (artículo 42 (ex 44) de la Ley de Bases Generales de la Administración del Estado), responsabilidad que si bien es cierto, no requiere acreditar necesariamente la existencia de dolo o culpa del funcionario o agente público para configurar la falta de servicio, no por ello estamos en presencia de una responsabilidad objetiva, ya que debe “probarse la falta de servicio”, que en definitiva no es otra cosa que acreditar “la culpa del servicio” como sostiene Pierry, citando a los hermanos Mazeaud y Andre Tunc, lo que entonces implica calificar la responsabilidad del Estado como una responsabilidad subjetiva⁸. Finalmente está la posición del profesor Osvaldo Oelckers Camus, refiriéndose también a la falta de servicio afirma la existencia de una responsabilidad que “se objetiviza” lo que no significa que esta responsabilidad sea objetiva, pues en estos casos “necesariamente debe probarse la circunstancia que se alega derivada del funcionamiento anormal del organismo público”⁹.

¹ Según Rodrigo Quijada, en su Diccionario Jurídico”, (Editorial Jurídica Cono Sur, Santiago, Chile 1994) la expresión *régimen* puede ser considerada como sinónima de *sistema*, o en un sentido más restringido como “modo de dirigirse o gobernarse un sistema” (“Diccionario Jurídico...”, cit., pág. 598.). Nosotros la tomamos en esta segunda acepción, es decir, subsumido en un sistema. En otras palabras, el sistema es más amplio que el régimen, el que constituye un elemento del sistema. O en otras palabras el régimen de responsabilidad patrimonial no contractual del Estado en su actividad administrativa consagra un régimen objetivo o subjetivo de responsabilidad.

² Soto Kloss, Eduardo, “Derecho Administrativo. Bases fundamentales”, tomo II “El Principio de Juridicidad”, págs. 309-310. Editorial Jurídica de Chile, 1996.

³ Caldera Delgado, Hugo, “Sistema de Responsabilidad Extracontractual del Estado en la Constitución Política de Chile”, págs. 205-207. Editorial Jurídica de Chile, 1982.

⁴ Pantoja Bauzá, Rolando, “Bases Generales de la Administración del Estado”, pág. 45. Editorial Ediar – Conosur Ltda., Santiago 1987.

⁵ Fiamma, Gustavo, “La Acción Constitucional de Responsabilidad y la Responsabilidad por Falta de Servicio”, págs. 434-435. Revista Chilena de Derecho, Pontificia Universidad Católica de Chile, vol. 16, nº 2, 1989.

⁶ Silva Cimma, Enrique, “Derecho Administrativo Chileno y comparado”, tomo “El Servicio Público”, pág. 247. Editorial Jurídica de Chile, 1995.

⁷ Y “algo más” como se dirá en este trabajo.

⁸ Pierry Arrau, Pedro, “La Responsabilidad Extracontractual del Estado por Falta de Servicio”, pág. 19. Revista de Derecho, Consejo de Defensa del Estado. Año 1, julio 2000, nº 1.

⁹ Oelckers Camus, Osvaldo, “La Responsabilidad Extracontractual del Estado Administrador en las Leyes Orgánicas Constitucionales de Administración del Estado y Municipalidades”, pág. 349. Revista Chilena de Derecho..., cit., nº Especial, 1998.

Ahora bien, posteriormente se reforzó de alguna manera la postura que establecía el régimen de responsabilidad del Estado en su actividad administrativa como subjetiva con una tesis en que sostuvo don Ricardo Sanhueza Acosta el año 2005¹⁰ que atendida su recepción jurisprudencial conviene explicar en más detalle. Esta tesis en resumen sostuvo que:

1. El artículo 38 de la Constitución Política de 1980 no ha querido regular por sí, ante sí y con independencia de toda regulación legislativa, el sistema de responsabilidad extracontractual del Estado Administrador, sino que ha fijado tan sólo un principio general del derecho, como es la responsabilidad patrimonial de la Administración del Estado¹¹, en otras palabras, no ha establecido como norma sustantiva la responsabilidad objetiva del Estado sino que sólo un principio general de Responsabilidad.

Es más, “si recurrimos al elemento de interpretación histórico, de las Sesiones celebradas por la Comisión Constituyente, tampoco se desprende la intención de regular sustantivamente en el artículo 38 inciso 2° una materia de tal importancia, como la responsabilidad patrimonial de la Administración, es más, el único propósito fue establecer que los Tribunales contencioso – administrativos conocerán de la acción indemnizatoria, competencia que posteriormente se traslada a los Tribunales ordinarios de justicia, con la reforma constitucional de 1989”¹².

Sostiene este autor que “el artículo 38 inciso 2° de la Constitución sólo declara que cualquier persona podrá reclamar; en consecuencia, difiere de los casos en que el legislador ha querido establecer directamente una responsabilidad patrimonial de carácter objetiva, ante la alternativa de elegir o no aceptar la de carácter subjetiva no se pronuncia, simplemente. Es más, el precepto no establece ni siquiera en forma genérica un supuesto de responsabilidad y, tampoco emplea expresiones verbales generalmente utilizadas cuando se quiere instituir una responsabilidad de carácter objetiva, como responder o podrá responder”¹³.

2. En consecuencia, si el artículo 38 inciso 2° no regula sustantivamente la responsabilidad patrimonial del Estado, toca al legislador regular la materia. En efecto, a juicio del autor de esta tesis, “la Constitución deja en manos del legislador la configuración del régimen de responsabilidad por las lesiones que ocasione el funcionamiento de la Administración; por lo tanto, el legislador atendido a los distintos supuestos, podrá optar entre: un sistema de responsabilidad basado en la culpa o uno de carácter objetivo; o varios regímenes de responsabilidad, según los diversos ámbitos de actuación administrativa”¹⁴.

3. Siendo el legislador entonces a quien le corresponde regular la materia, aquél habría dado cumplimiento a dicho mandato a través de los artículos 4° y 42 de la Ley Orgánica de Bases Generales de la Administración del Estado (LOCBGAE).

4. Sin embargo, respecto al artículo 4° de la LOCBGAE, aquel “no establece un sistema de responsabilidad patrimonial extracontractual de carácter objetiva para la Administración del Estado, sino que reproduce el principio de responsabilidad de los Poderes Públicos consagrado en los artículos 6° y 7° de la Carta Fundamental”¹⁵. Este autor señala en conclusión que esta norma sólo consagra

¹⁰ Sanhueza Acosta, Ricardo, “Responsabilidad Patrimonial del Estado Administrador Chileno”, Editorial Lexis Nexis, 1ª Edición, Santiago 2005.

¹¹ Sanhueza Acosta, Ricardo, “Responsabilidad Patrimonial del Estado...” cit., pág. 116-117.

¹² Sanhueza Acosta, Ricardo, “Responsabilidad Patrimonial del Estado...” cit., pág. 118.

¹³ Sanhueza Acosta, Ricardo, “Responsabilidad Patrimonial del Estado...” cit., pág. 122.

¹⁴ Sanhueza Acosta, Ricardo, “Responsabilidad Patrimonial del Estado...” cit., pág. 119.

¹⁵ Sanhueza Acosta, Ricardo, “Responsabilidad Patrimonial del Estado...” cit., pág. 152. Respecto de los citados artículos 6° y 7° ellos también reproducirían en principio de responsabilidad del Estado, cuya regulación sustantiva también quedaría entregada al legislador porque dichas normas señalan que la infracción a dichos artículos generaría “las responsabilidades que determine la ley”.

como principio la responsabilidad patrimonial extracontractual “directa” de la Administración del Estado –no subsidiaria, por el hecho del dependiente- por los daños que ocasione en el ejercicio de sus funciones. También se refiere en extenso a la historia fidedigna de dicha norma en cuanto el legislador no quiso regular la responsabilidad objetiva del Estado.

5. Respecto al artículo 42 de la LOCBGAE, ella consagra la falta de servicio entendida como un reproche al actuar de la Administración que provoca daño a los particulares, es decir, un comportamiento antijurídico de la Administración cuando ha actuado a través de sus órganos de manera culpable o dolosa. (En otras palabras “la culpa del servicio” como señalara Pierry). Es más, este autor señala que la errónea catalogación del concepto de falta de servicio como un caso de responsabilidad objetiva deriva de no advertir que en el Derecho Francés, de donde se extrae esta definición, no existe una palabra filológicamente equivalente a culpa de manera que “faute de service” se traduce como falta de servicio, falla de servicio o culpa del servicio.

En consecuencia no habría ninguna contradicción entre el artículo 42 de la LOCBGAE con el artículo 4° de la misma ley o del artículo 38 inciso 2° de la Constitución porque como ya se ha indicado, dichos artículos no regulan sustantivamente la responsabilidad patrimonial del Estado sino que consagran sólo el principio de responsabilidad, correspondiéndole al legislador regular la materia, como ha sido el caso del artículo 42.

6. De lo dicho anteriormente, el autor concluye que el régimen general de responsabilidad patrimonial del Estado administrador es la falta de servicio. Sin embargo, se plantearía alguna dificultad con el artículo 18 (hoy 21) de la LOCBGAE que excluye diversos órganos de la aplicación del Título II, lugar donde se ubica el artículo 42. Estos órganos serían la Contraloría General de la República, el Banco Central, Fuerzas Armadas de Orden y Seguridad Pública, Gobiernos Regionales, Municipalidades, Consejo Nacional de Televisión y las Empresas Públicas creadas por ley.

Respecto de las Municipalidades, ellas tienen su propia ley Orgánica, la 18.695 que también regula la responsabilidad por falta de servicio y respecto de las empresas públicas, la propia Constitución señala en su artículo 19 N° 21 inciso 2° que se someten a la legislación común aplicable a los particulares, esto es, al Código Civil.

Finalmente, respecto de las demás instituciones, también concluye que es aplicable el artículo 42 de la LOCBGAE, por vía interpretativa, considerando la función de control de la Administración, el principio de juridicidad, y la aplicación de la falta de servicio aún cuando no estaba vigente la LOCBGAE.

7. Finalmente, este autor, niega la responsabilidad patrimonial del Estado por actos lícitos, porque: 1) aceptar lo contrario significaría la inactividad total de la Administración; 2) es consustancial a todo sistema de responsabilidad, la existencia de una conducta ilícita o antijurídica del agente causante del daño; 3) el principio de igualdad ante las cargas públicas encuentra mejor ubicación en sede de expropiación que en sede de responsabilidad patrimonial de la Administración, y por último 4) porque la Constitución en sus artículos 6° y 7° establece la responsabilidad del Estado cuando se infrinja la constitución o las leyes¹⁶. Finalmente concluye que es un error acoger la acción reparatoria en estos casos porque se estaría indemnizando limitaciones al dominio que por disposición de la Constitución no lo son, o bien, que el legislador al establecer las limitaciones al dominio no contempló la procedencia de indemnización¹⁷. En definitiva, los administrados deben soportar estas cargas propias de la vida en sociedad.

¹⁶ Sanhueza Acosta Ricardo, “Responsabilidad Patrimonial del Estado...” cit., pág. 127-129.

¹⁷ Sanhueza Acosta Ricardo, “Responsabilidad Patrimonial del Estado...” cit., pág. 194.

Esta doctrina era necesaria detallarla puesto que estaba siendo acogida por la jurisprudencia de nuestros tribunales¹⁸, pero también se le formuló una crítica señalándose, muy resumidamente que artículo 38 inciso 2° si bien establece que cualquier persona “podrá reclamar ante los tribunales que determine la ley” (acción reparatoria y procesal) también indica “sin perjuicio de la *responsabilidad* que pudiere afectar a funcionario que hubiere causado el daño” (mención sustantiva de la responsabilidad funcionaria) y que “cualquier persona que sea *lesionada* en sus derechos por la Administración...” (lesión de derechos, mención sustantiva de responsabilidad del Estado) y que no se trata simplemente de una norma procesal sino que además es sustantiva; es una norma completa, con conceptos tales como el de “lesión” y “responsabilidad”¹⁹.

Una vez expuesto el panorama doctrinario, se exhibirán a continuación, tres fallos de la Excma Corte Suprema que podrían ser representativos de las discusiones antes planteadas²⁰.

3. EXPOSICIÓN DE TRES FALLOS EN TORNO A LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO

En el fallo “Mónica Cancino Fuenzalida con I. Municipalidad de La Cisterna” causa rol Excma. Corte Suprema 1768-2007 de fecha 7 de agosto de 2008, se señala en el considerando 10° del fallo de primera instancia, confirmado por la I. Corte de Apelaciones de San Miguel y la Excma Corte Suprema, que “Abordando el concepto de “falta de servicio, los autores y la jurisprudencia se encuentran en su gran mayoría contestes en que la responsabilidad derivada de este caso es del tipo objetiva. Basta la ausencia del servicio y el daño para que haya responsabilidad, con prescindencia aun de los medios con que efectivamente contaba un determinado órgano para atender a sus funciones. Lo trascendente aquí es la víctima y no el agente generador de riesgo, por cuanto es el propio Estado el que reconoce y garantiza la integridad de la persona humana, como lo establece el artículo 19 N° 1 de la Constitución Política de la República. Se trata, en suma, de una responsabilidad constitucional y no meramente civil. Con todo, aun acogiendo el criterio del profesor de Derecho Administrativo, don Pedro Perry Arrau, según él que la responsabilidad por falta de servicio es subjetiva, de momento que es necesario acreditar que el órgano no ha cumplido con su deber de prestar servicio en la forma exigida por el legislador no obstante de disponer con los recursos para ello y no concurrir ninguna causal eximente, no varía la opinión de esta sentenciadora en cuanto a la existencia de responsabilidad, de momento que la falta de servicio se ha acreditado por autos, y por cuanto la eventual falta de recursos ha de ser alegada y acreditada por el órgano estatal demandado, cosa que en autos no ha ocurrido y, muy por el contrario, se ha omitido todo

¹⁸ En el fallo “Pérez Contreras, Luis con Servicio De Salud Metropolitana” causa rol 4337-2003 de la Corte de Apelaciones de Santiago, publicado en Gaceta número 310, se ha señalado que “es un hecho no discutido que el sistema de la responsabilidad civil se organiza en Chile bajo el criterio de la subjetividad, es decir, el análisis riguroso de la presencia o ausencia de culpa o dolo del agente generador del daño...” (Considerando 10°), y que “El artículo 38, inciso 2° de la Carta Fundamental, no consagra una responsabilidad objetiva del Estado, sino que sólo garantiza el derecho a recurrir al órgano jurisdiccional competente...” (Considerando 11°). Por su parte, en el fallo “Parraguez Correa, Lidia con Fisco De Chile”, causa rol 7219-2000 de la Corte de Apelaciones de Santiago, se ha señalado “...tal como lo ha sostenido reiteradamente la Excma. Corte Suprema no se encuentra consagrada la responsabilidad objetiva de aquél en el artículo 38 de la Constitución Política del Estado. La doctrina sentada por el más alto Tribunal dice relación con que la responsabilidad estatal y sus caracteres específicos no derivan de un determinado cuerpo legal, sino son consecuencia necesaria de la naturaleza del Estado, en cuanto organización jurídica y política de la comunidad y de las variadas actividades que debe desarrollar en el amplio ámbito de las funciones que le corresponde llevar a cabo, haciendo uso de potestades revestidas de imperio y ejecutoriedad, cuya aplicación está enmarcada y regulada por normas de Derecho Público, lo que hace que las distintas responsabilidades que puedan causar acciones se sometan a normas y principio de esa rama del derecho. Agrega la Excma. Corte Suprema que se ha sostenido también, que en nuestro ordenamiento jurídico no existe, por regla general, una responsabilidad estatal objetiva, por cuanto, sólo las actuaciones que merecieran reproche por causar injustamente un daño o por haberse ejecutado de manera arbitraria, podrían traer consigo una reparación patrimonial, en la medida que sean objeto de algún reparo de ilegitimidad”. (Considerando 2°).

¹⁹ Huepe Artigas, Fabián, “Responsabilidad del Estado, Falta de Servicio y Responsabilidad Objetiva en su Actividad Administrativa”, págs. 38-402. Editorial Lexis Nexis, 2ª Edición, Santiago, 2007

²⁰ Y que dicen relación con el carácter de responsabilidad objetiva o subjetiva del Estado sin entrar a analizar una tendencia menor de algunos autores que pretenden derechamente replantear -erróneamente- la responsabilidad “civil” del Estado.

medio probatorio en ese sentido.”

En el fallo “**Mauricio Hidalgo Briceño y otros con Servicio de Salud Valparaíso y otros**” causa rol Excmá Corte Suprema, 1976-2007, de fecha 14 de octubre de 2008, se señaló que “En primer lugar debe decirse, como lo ha sostenido esta Corte, que en virtud del principio de legalidad contenido en los artículos 6 y 7 de la Constitución Política de la República y 2 de la ley Orgánica Constitucional de Bases de la Administración del Estado, los órganos del Estado deben adecuar estrictamente su proceder al ordenamiento jurídico vigente, y su contravención generará las responsabilidades que determina la ley; Decimosegundo: Que en concordancia con dichos preceptos, el artículo 38 de la Carta Fundamental confiere, a toda persona que sea lesionada en sus derechos por la Administración del Estado, de sus organismos o de las municipalidades, el derecho a reclamar ante los tribunales que determine la ley, sin perjuicio de la responsabilidad que pudiere afectar al funcionario que hubiese causado el daño; derecho cuyo ejercicio permite a la jurisdicción ordinaria conocer y juzgar las acciones de resarcimiento fundadas en actos irregulares de la Administración; Decimotercero: Que, en consecuencia, si bien los aludidos preceptos constitucionales reconocen el principio de la responsabilidad del Estado, en modo alguno establecen su naturaleza, remitiendo a la ley su determinación, lo que hacen los artículos 4 y 42 de la ley Orgánica Constitucional de Bases de la Administración del Estado; Decimocuarto: Que, en efecto, el ordenamiento jurídico no encierra disposiciones de carácter general que establezcan responsabilidades objetivas para los particulares o el Estado y, por ende, esta clase de responsabilidad requiere de una declaración explícita del legislador que describa las circunstancias precisas que puedan generarla. En este sentido, el artículo 38, inciso segundo, de la Constitución Política de la República no constituye el fundamento de la responsabilidad del Estado sino tan sólo da la posibilidad de ejercer la acción en contra del Estado. Visto de esta forma no puede sino considerarse una norma de competencia; Decimoquinto: Que esto último implica que dicho artículo 38 del Estatuto Político tiene como propósito establecer la competencia de los tribunales para conocer de la actividad administrativa y en ningún caso consagrar la responsabilidad extracontractual del Estado, y mucho menos un determinado tipo de la misma. En efecto, cuando esta norma exige al reclamante invocar un derecho subjetivo violado por la Administración al decir “cualquier persona lesionada en sus derechos... sólo está refiriéndose al requisito para poder demandar ante los tribunales. Ese y no otro es su sentido; Decimosexto: Que, en segundo lugar, es necesario precisar, en lo que interesa al recurso, que como reiteradamente ha sostenido esta Corte de Casación, la falta de servicio no es una responsabilidad objetiva sino subjetiva, basada en la falta de servicio, en la que aquélla, considerada como “la culpa del Servicio, deberá probarse por quien alega el mal funcionamiento del servicio, el funcionamiento tardío o el no funcionamiento del mismo; que esta omisión o acción defectuosa haya provocado, un daño al usuario o beneficiario del servicio público de que se trata; y, en fin, que la falla en la actividad del ente administrativo haya sido la causa del daño experimentado, todo por disponerlo así el artículo 42 de la ley de Bases de la Administración del Estado, lo que en la especie la parte recurrente no hizo. En la responsabilidad por falta de servicio no interesa la persona del funcionario, el que podrá estar o no identificado, lo que importa es la “falta de servicio, un reproche o reparo de legitimidad, lo que desde ya excluye la responsabilidad objetiva ya que ésta se compromete sin necesidad de falta, bastando para ello que el daño exista y también la relación de causalidad entre éste y el accionar del Estado”²¹.

Finalmente en el fallo “**Contreras Sepúlveda Juan y otros**” causa rol Excmá Corte Suprema, 6212-2007, de fecha 29 de octubre de 2008, causa penal de derechos humanos en el cual se

²¹ Cabe destacar que el fallo fue Pronunciado por la Tercera Sala de la Corte Suprema, integrada por los Ministros señores Héctor Carreño, Pedro Pierry, señora Sonia Araneda, señor Haroldo Brito y el Abogado Integrante señor Rafael Gómez, siendo el ministro redactor el profesor Pedro Pierry Arrau, quien es defensor reconocido de esta tesis.

condena a Juan Manuel Guillermo Contreras Sepúlveda, Marcelo Luis Manuel Moren Brito y a Miguel Krassnoff Martchenko, en relación a la acción civil (patrimonial) planteada en contra del Estado cabe destacar el considerando 46º) se señala: “Que los mismos fundamentos enunciados precedentemente permiten desestimar la alegación del demandado, relativa a la inexistencia de una responsabilidad objetiva e imprescriptible por parte del Estado de Chile... Aún más, en lo relativo a la inexistencia de un régimen especial: de responsabilidad objetiva del Estado, es dable recordar que la doctrina nacional más reciente enseña que la responsabilidad del Estado está constitucionalmente prevista y consagrada de modo genérico para todos los órganos estatales en los artículos 6º y 7º de la Constitución Política de la República y, de modo específico, para todos los órganos administrativos, por varias notas que la hacen diferenciarse de los otros tipos de responsabilidad. Se trata de “una responsabilidad de una persona jurídica estatal”, por lo que no es aplicable a ella toda la estructura subjetiva con la que se organiza la responsabilidad civil, penal o disciplinaria, sobre la base de la culpa o el dolo y, por lo tanto, no puede serle aplicada la regulación normativa correspondiente. “Al ser una responsabilidad de una persona jurídica y, por ende de imposible estructuración técnica sobre la base de la culpa o el dolo, resulta ser una responsabilidad objetiva, fundada sobre la base de la causalidad material... atendida la relación causal entre el daño anti-jurídico (que la víctima no estaba jurídicamente obligada a soportar) producido por un órgano del Estado en el ejercicio de sus funciones, nace la obligación para éste de indemnizar aquélla” (Eduardo Soto Kloss: “Derecho Administrativo, Bases Fundamentales”, tomo II, Editorial Jurídica de Chile, página 309).

Sin embargo, también es necesario traer a colación el voto disidente de los ministros señores Ballesteros y Rodríguez que sobre este punto señalan: “9) Que, sin perjuicio de lo anterior, es útil dejar en claro, que como lo ha sostenido anteriormente esta Corte²²: “la responsabilidad estatal y sus caracteres específicos no derivan de un determinado cuerpo constitucional, sino son consecuencia necesaria de la naturaleza del Estado, en cuanto organización jurídica y política de la comunidad y de las variadas actividades que debe desarrollar en el amplio ámbito de las funciones que le corresponde llevar a cabo, haciendo uso de potestades revestidas de imperio y ejecutoriedad, cuya aplicación está enmarcada y regulada por normas de Derecho Público, lo que hace que las distintas responsabilidades que puedan causar esas acciones, se sometan a normas y principios de esa rama del derecho”. Añadiendo que “en nuestro ordenamiento jurídico no existe, por regla general una responsabilidad estatal objetiva, por cuanto, sólo las actuaciones que merecieran reproche por causar injustamente un daño o por haberse ejecutado de manera arbitraria, podrían traer consigo una reparación patrimonial, en la medida que sean objeto de algún reparo de nulidad” (Corte Suprema rol N° 428-03, de dieciséis de agosto de dos mil cuatro, basamento decimoquinto)”.

4. BREVE ANÁLISIS DE LAS TRES SENTENCIAS

Con respecto al fallo “Mónica Cancino Fuenzalida con I. Municipalidad de La Cisterna” el Tribunal recoge la doctrina que por años había primado en nuestros tribunales en orden a que la responsabilidad del Estado por falta de servicio es una responsabilidad objetiva. Sin embargo, ya

²² Por ejemplo: Bárbara Gabriela Vergara Uribe con Luis Arturo Sanhueza Ros y otros con Fisco de Chile, causa rol Excma Corte Suprema 6308-2007, de 8 de septiembre de 2008; Gigliola Valeria Franchini Pastén y otros con Servicio de Salud Valdivia, causa rol Excma Corte Suprema 5667-2006, de fecha 26 de junio de 2008; Ramona Lagos Lagos y otros con Hugo Alberto Guerra Jorquera y otro, causa rol Excma Corte Suprema 4662-2007, de 25 de septiembre de 2008; Luisa Faustina Joo con Miguel Krassnoff Martchenko; Luis Manuel Moren Brito; Osvaldo Enrique Romo Mena; Rolf Gonzalo Wenderoth Pozo; Basclay Humberto Zapata Reyes; rol Excma Corte Suprema 45-2006, de 27 de junio de 2008; Jessica del Carmen Díaz Alfaro; Karen Andrea Duarte Díaz; con Fisco de Chile; causa rol Excma Corte Suprema 3959-2005, de 18 de mayo de 2006;

es importante hacer presente que el mismo Tribunal razonó en la doctrina contraria, para de todas formas señalar que uno u otro razonamiento no alteraría el fallo. Por ello, ya es importante destacar que los Tribunales de Justicia comienzan a tener cierta vacilación cuando se trata de definir el régimen de responsabilidad del Estado²³.

Con respecto al fallo “Mauricio Hidalgo Briceño y otros con Servicio de Salud Valparaíso y otros” es notoria la influencia del profesor Pedro Pierry, que por lo demás obedece a toda una tendencia doctrinaria que afirma la responsabilidad subjetiva del Estado en contra de las supuestas ilógicas consecuencias que trae consigo la aplicación de una responsabilidad objetiva del mismo. Aquí la discusión doctrinaria es claramente insertada en la jurisprudencia con la pretensión definitiva de cerrar dicha discusión.

Y finalmente, con respecto al fallo “Contreras Sepúlveda Juan y otros” de muy reciente publicación, nuevamente se considera la doctrina citada por el profesor don Eduardo Soto Kloss reconociendo una responsabilidad objetiva del Estado, pero destacando que el voto disidente es fuerte, ya que aquel hace presente la tesis de responsabilidad subjetiva que se ha planteado en una serie de fallos de la Excma. Corte Suprema.

¿Pero, por qué se mantiene esta discusión hasta el día de hoy no obstante ser un tema tan tratado y estudiado?

Ello ha derivado, a mi juicio, de entender erróneamente el concepto de responsabilidad objetiva como equivalente a una “pura causación material” y en el cual el Estado responde “por todo” y “ante todo” lo que ha llevado a ridiculizar el concepto, generándose un verdadero “terror” ante la quiebra de las arcas fiscales²⁴, lo que evidentemente no es así.

El concepto de responsabilidad objetiva en Derecho Administrativo, no es “pura causación material”²⁵ según se ha pregonado equivocadamente, sino que siempre debe agregarse algo más, un elemento adicional, objetivo por cierto, como lo es un daño “antijurídico”, esto es, una “lesión”, con lo que se pretende demostrar que el Estado “no responde por todo y cualquier cosa” puesto que con esta aseveración no todo daño que ocasione la Administración habiendo relación de causalidad generará responsabilidad para él²⁶. Es por ello que la responsabilidad objetiva requiere el elemento de antijuridicidad pero “no el de culpabilidad ni dolo” que son elementos subjetivos psicológicos inaplicables. Por otra parte, la falta de servicio también es una caso de daño antijurídico causado por la Administración, desde que ella ha actuado “deficientemente” (concepto objetivo)

²³ En efecto, haciendo un análisis muy general sobre la evolución o “involución”, -como quiera interpretarse- acerca del régimen de responsabilidad del Estado, puede visualizarse una primera etapa en que sin mayor contrapeso reinaba en Tribunales la doctrina de la responsabilidad “objetiva del Estado”; en una segunda etapa y a consecuencia de una fuerte reacción doctrinaria contra esta tendencia, se visualiza una cierta vacilación o duda al momento de calificar el régimen de responsabilidad de los fallos, y los tribunales mencionaban las dos doctrinas para luego señalar que no alteraba su decisión, y finalmente una tercera etapa en que derechamente hay un pronunciamiento acerca de la responsabilidad subjetiva del Estado, sin perjuicio del último fallo que se menciona en este trabajo.

²⁴ Dichos temores fueron expuestos por el propio profesor Pierry -abogado del Consejo de Defensa del Estado- señalando ante la Cámara de Diputados a propósito de la ley 19.653 que “si se deroga el artículo 44, estableciéndose, además, en el artículo 4º, que el Estado responde siempre, que es la tesis del Senado, significará que el Estado tendrá que pagar siempre...” y “...sostener que la responsabilidad del Estado es objetiva significa que el Estado responde por toda su actividad, por todos los hechos materiales aunque no haya ninguna falta de su parte...” (Historia de la ley 19.653, Diario de Sesiones de la Cámara de Diputados, Sesión 26ª, 10 de diciembre de 1998, págs. 102 y 103). Obviamente dichas las cosas de esa manera como que “el Estado responde siempre” o “responde por toda su actividad” como indicativa de responder por todo y por cualquier cosa, lógicamente lleva a un temor generalizado, pero como ya se indicó, ello es por simplificar el concepto de responsabilidad objetiva al extremo de hacer parecerlo como irracional o nocivo.

²⁵ En este sentido, concordamos con Soto Kloss en cuanto dice -a propósito del fallo Tirado con Municipalidad de la Reina- que la “llamada *responsabilidad objetiva* adquiere una tonalidad propia no enteramente idéntica a la mera causalidad material” (Soto Kloss, Eduardo, “Derecho Administrativo...cit., pág. 341). Es decir, ya desde un principio el profesor Soto Kloss ya diferenciaba la responsabilidad objetiva del Estado con esta “mera acusación material” (normalmente establecidas en sistemas de responsabilidad civil).

²⁶ Por ejemplo, el cierre decretado por inspectores ya sea en materia sanitaria, tributaria, municipal, etc. de un establecimiento con el consiguiente daño de que su cierre temporal o definitivo no le permitirá a su dueño explotarlo, es ciertamente un daño, pero si la Administración lo aplicó por infracción cometida por el dueño del establecimiento, sufrirá un daño, pero no antijurídico, sino que permitido por el ordenamiento jurídico y no nacerá la responsabilidad del Estado no obstante existir la relación de causalidad entre la actuación de la Administración (el cierre del local o establecimiento) y el daño. Otro ejemplo, el carabino que en uso de su deber, y cumpliendo dispara a un delincuente que pretende atacarlo. Aquí hay una acción de un agente del Estado (disparo), un daño (herida del delincuente) y relación de causalidad, y sin embargo tampoco responde el Estado si el policía ajustó su actuar a las normas legales y reglamentarias pertinentes.

pero no “negligentemente” (concepto subjetivo) y por ello no hay problema en calificar esta responsabilidad como objetiva desde que no se requiere la “culpa” del servicio sino que la “deficiencia” del mismo²⁷. Tal vez, con esta óptima puede concluirse que hay más puntos de encuentro que de desencuentro en torno a esta problemática y que afinando un poco los conceptos, se puede llegar a una postura uniforme.

5. CONCLUSIONES

1. El régimen de responsabilidad del Estado ha sido un tema de larga discusión en la doctrina del Derecho Administrativo en el cual se han planteado posturas muy divergentes entre sí.
2. La doctrina ha planteado las dos tesis en torno a la responsabilidad del Estado, ya sea una responsabilidad objetiva o subjetiva sin perjuicio de una más novedosa que en todo caso se inclina por la subjetiva.
3. Si se observan los fallos analizados, puede verse una evolución o involución en el desarrollo de esta institución, partiendo por la mayoritaria doctrina de la responsabilidad objetiva, luego entrando a una indefinición en el que se fallaba considerando las dos tesis y finalmente una marcada tendencia a la responsabilidad subjetiva.
4. No obstante, el último fallo de 29 de octubre de 2008 nuevamente pone sobre el tapete la discusión al hacer suya la doctrina de la responsabilidad objetiva, pero con un fuerte voto disidente.
5. En todo caso, la discusión en torno a la responsabilidad objetiva del Estado ha sido el resultado de ser malentendida esta institución y no comprenderse en su verdadero sentido en que la responsabilidad objetiva del Estado no es sinónimo de mera causalidad material.
6. Finalmente, si se precisaran más los conceptos sobre responsabilidad objetiva y subjetiva en el área del Derecho Administrativo, probablemente habrían más puntos de encuentro que de desencuentro en torno a esta problemática.

BIBLIOGRAFÍA

- Caldera Delgado, Hugo, “Sistema de Responsabilidad Extracontractual del Estado en la Constitución Política de Chile”, págs. 205-207. Editorial Jurídica de Chile, 1982.
- Fiamma, Gustavo, “La Acción Constitucional de Responsabilidad y la Responsabilidad por Falta de Servicio”, págs. 434-435. Revista Chilena de Derecho, Pontificia Universidad Católica de Chile, vol. 16, n° 2, 1989.
- Huepe Artigas, Fabián, “Responsabilidad del Estado, Falta de Servicio y Responsabilidad Objetiva en su Actividad Administrativa”, págs. 38-402. Editorial Lexis Nexis, 2ª Edición, Santiago, 2007.

²⁷ Porque si se alegara la deficiencia del servicio, que es lo correcto, basta constatar objetivamente el no funcionamiento del mismo (por ejemplo, la falta de mantención por parte de la Municipalidad de un mástil que cae y causa la muerte de un menor, lo que se acredita simplemente con la constatación objetiva de que ningún funcionario revisó el mástil durante un cierto espacio de tiempo, como fue el en caso de Aja García, Manuel con I. Municipalidad de Talcahuano (31 de marzo de 1999, Corte de Apelaciones de Concepción). En cambio, si se alega la negligencia o culpa del servicio, entonces en el mismo ejemplo la Municipalidad alegará la falta de recursos, que por eso tiene sólo dos inspectores en toda la comuna, que era imposible hacer mantención a un mástil, que en consecuencia, el servicio no tiene culpa ante esta imposibilidad material, etc. con el consecuente peso subjetivo de probar la culpa del servicio la víctima.

- Oelckers Camus, Osvaldo, "La Responsabilidad Extracontractual del Estado Administrador en las Leyes Orgánicas Constitucionales de Administración del Estado y Municipalidades", pág. 349. Revista Chilena de Derecho Pontificia Universidad Católica de Chile, n° Especial, 1998.
- Pantoja Bauzá, Rolando, "Bases Generales de la Administración del Estado", pág. 45. Editorial Ediar – Conosur Ltda., Santiago 1987.
- Pierry Arrau, Pedro, "La Responsabilidad Extracontractual del Estado por Falta de Servicio", pág. 19. Revista de Derecho, Consejo de Defensa del Estado. Año 1, julio 2000, n° 1.
- Quijada, Rodrigo, en su Diccionario Jurídico", Editorial Jurídica Cono Sur, Santiago, Chile 1994.
- Sanhueza Acosta, Ricardo, "Responsabilidad Patrimonial del Estado Administrador Chileno", Editorial Lexis Nexis, 1ª Edición, Santiago 2005
- Silva Cimma, Enrique, "Derecho Administrativo Chileno y comparado", tomo "El Servicio Público", pág. 247. Editorial Jurídica de Chile, 1995.
- Soto Kloss, Eduardo, "Derecho Administrativo. Bases fundamentales", tomo II "El Principio de Juridicidad", págs. 309-310. Editorial Jurídica de Chile, 1996.