

¿ES OBJETIVA LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO? ESTADO ACTUAL DE LA JURISPRUDENCIA*

Pedro Pierry Arrau**

La doctrina nacional, para estos efectos los profesores de derecho administrativo chilenos, no está de acuerdo acerca de si la responsabilidad extracontractual del Estado es objetiva o no, y ello ha tenido como consecuencia una cierta confusión en los fallos de los tribunales. Como hemos manifestado en otras oportunidades, el problema parece ser, sin embargo, un asunto de terminología más que un asunto doctrinario; con la excepción, claro está, de un grupo de académicos para quienes se trata de un asunto de fondo. En reciente fallo dictado por la Corte Suprema el 16 de agosto del presente año 2004, en la causa caratulada “María Paz Santibáñez Viani con Fisco”¹, donde el Fisco fue condenado a indemnizar por el

* Ponencia presentada en las XXXIV Jornadas de Derecho Público, noviembre 2004, Universidad Católica de Chile.

** PEDRO PIERRY ARRAU. Profesor de Derecho Administrativo. Universidad Católica de Valparaíso. Universidad de Valparaíso. Abogado Consejero del Consejo de Defensa del Estado.

¹ “María Paz Santibáñez Viani con Fisco”. Rol: 1.210-98 Trigésimo Juzgado Civil de Santiago. Rol: 428-03 Corte Suprema. En el fallo se rechaza el planteamiento fiscal de encontrarse prescrita la acción, señalando que, no obstante que la responsabilidad del Estado prescribe en el plazo de cuatro años, esta se habría interrumpido por la reserva de acciones formulada en la denuncia presentada ante el Segundo Juzgado Militar. Este fallo se publica en la presente revista.

daño moral causado a la demandante por las lesiones que un carabiniero de servicio le causó al dispararle mientras participaba en una manifestación en septiembre de 1987, se ha emitido un contundente pronunciamiento sobre el tema de la responsabilidad objetiva.

Llama la atención que a diferencia del tema de la prescripción, no siendo motivo ni objeto de la casación, el Tribunal haya abordado la cuestión de la responsabilidad objetiva, rechazándola. Expresa el considerando decimoquinto: *“Que aun cuando no forma parte del recurso que se revisa, este tribunal no puede dejar de hacer presente que no comparte los fundamentos de los jueces de la instancia en cuanto a la responsabilidad objetiva del Estado por actos realizados por sus agentes. En efecto, este Tribunal ha sentado como doctrina que 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. 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”*.

Cabe señalar que ya dos años antes la Corte Suprema había sentado la doctrina que la responsabilidad del Estado no es objetiva y a ella se refiere cuando lo señala en su considerando decimoquinto. En efecto, en el célebre fallo “Domic con Fisco”² cuyo aspecto fundamental se refiere a la prescripción de las acciones de responsabilidad del Estado, se dedicaron varios considerandos a señalar que la responsabilidad del Estado no era objetiva. Esta doctrina, claramente formulada por el máximo tribunal, se estableció respecto a la

²“Domic con Fisco”. Sentencia publicada en *Revista de Derecho y Jurisprudencia*. Tomo XCIX (2002) N° 2. Sección primera, pág. 95, y sección quinta, pág. 126. También en *Gaceta Jurídica* N° 263. Mayo 2002, pág. 29.

Constitución Política de 1925, debido a que los hechos del pleito habían ocurrido el año 1973, señalando que *“sólo las actuaciones que merecieran reproche, por causar injustamente un daño o por haberse ejecutado de manera arbitraria, podían traer consigo una reparación patrimonial, en la medida que únicamente los actos o hechos que sean objeto de algún reparo de ilegitimidad dan lugar a responsabilidades”*. No obstante circunscribirse a la vigencia de la Constitución Política anterior, sus conclusiones son de vigencia permanente. Expresó que *“el ordenamiento jurídico no encierra disposiciones de carácter general que establezcan responsabilidades objetivas para los particulares y el Estado y que, por ende, esta clase de responsabilidad requiere de una declaración explícita del legislador que describa las circunstancias precisas que puedan generarla, como ocurre por excepción...”* señalando a continuación diversos casos de responsabilidad objetiva establecidas en la ley.

Tenemos entonces que la jurisprudencia de la Corte Suprema, establecida en “Domic con Fisco”, ha sido ratificada plenamente en el reciente fallo de “Santibáñez con Fisco”, esta vez sobre hechos ocurridos bajo la vigencia de la Constitución Política de 1980, manifestando una vez más que la responsabilidad del Estado en Chile no es objetiva.

La conclusión precedente no tiene, sin embargo, ninguna repercusión práctica, para la casi totalidad de las causas que se ventilan contra el Fisco. Tampoco la habría tenido en los muchísimos casos en que el Fisco fue condenado en fallos que señalaron que la responsabilidad era objetiva. Lo que ocurre es que se ha producido una confusión terminológica, que para los efectos prácticos sólo tiene importancia, y mucha, en procesos eventuales y futuros, que pudieran seguirse contra el Fisco por su actividad lícita, lo que nosotros consideramos, en principio, inaceptable.

La confusión proviene del hecho que muchos jueces consideran que, por no ser necesario para condenar al Estado, probar culpa o dolo de un funcionario en particular, estamos en presencia de una responsabilidad objetiva. Ello no es así. En la responsabilidad por falta de servicio, que es la que se aplica en nuestro país, por disposición del artículo 42 de la Ley de Bases de la Administración del Estado, es necesario probar falta de servicio; o sea, que el servicio no funcionó como se suponía que debía hacerlo, siendo esta falta la causa del daño. No interesa la persona del funcionario, el que podrá o no estar identificado, lo que interesa es la falta del servicio; un

reproche o reparo de ilegitimidad como afirma la Corte Suprema. Por el solo hecho de ser necesaria una falta, para estos efectos un mal funcionamiento del servicio, aun cuando no interese la persona del funcionario, ya no podemos estar frente a una responsabilidad objetiva, por cuanto esta se compromete sin necesidad de falta, bastando para ello que el daño exista y que exista la relación de causalidad entre este y la acción del Estado.

Si, por ejemplo, usando del poder de policía el Estado prohíbe legalmente utilizar las chimeneas a los particulares; si la responsabilidad fuera objetiva y esta prohibición causara daño, lo que es evidente, ya que no se puede utilizar una inversión, el Estado tendría que indemnizar. Daño y relación de causalidad. En cambio, en la responsabilidad por falta se exige, además, el elemento reprochabilidad, esto es, que el daño se deba a una falta de servicio del Estado y como en el ejemplo se trata de una actividad legal no existe responsabilidad.

En muchos casos, cuando un juez ha condenado al Estado por falta de servicio, exista o no un funcionario público individualizado, como por lo general no emite un pronunciamiento acerca de la culpa o dolo del funcionario específico; frecuentemente agrega que la responsabilidad es objetiva. El juez lo hace, a su juicio, para no tener que referirse a la culpa o dolo del funcionario; lo que constituye un error, ya que la falta de servicio es suficiente para la condena del Estado, sin que se necesite acreditar culpa o dolo de nadie. Como señalan los hermanos Mazeaud y Tunc, la falta del servicio es la culpa del servicio³. No es, por lo tanto, una responsabilidad objetiva. La exigencia establecida por la ley, que implica probar el mal funcionamiento del servicio o el no funcionamiento del mismo, descarta la idea de responsabilidad objetiva.

Lo que ocurre es que ha costado al juez nacional desprenderse de las categorías del derecho privado para entrar en la institución de la falta de servicio.⁴ Más difícil aún le ha sido asimilar la distinción

³ Henri y León Mazeaud y André Tunc. *Tratado Teórico y Práctico de la Responsabilidad Civil, Delictual y Contractual*. Ediciones Jurídicas Europa-América. Buenos Aires, 1962. Tomo I, Vol. II, N° 819, pág. 561. También señalan en Tomo III, Vol. I, N° 2005, pág. 8: "Es la misma Administración la que ha incurrido en culpa, igual que una persona moral de derecho privado en el caso de daño causado por uno de sus órganos". Más adelante: "Por ello, la doctrina y la jurisprudencia están de acuerdo para considerar la falta de servicio, en el estado puro, como una culpa de la Administración, que absorbe y elimina la culpa del funcionario".

⁴ Así, por ejemplo, en el fallo "Bustos con Fisco", Rol Corte de Apelaciones de Santiago, de fecha 1 de julio de 2003 expresa en su considerando sexto: "Que la conclusión

entre esta y la falta personal, que es aquella en que sí existe un funcionario individualizado, que ha actuado con extrema negligencia o gravedad como, por ejemplo, cometiendo un delito. Aquí no existe falta de servicio, sino lo que en doctrina se denomina una falta personal, pero el Estado deberá responder por haber puesto a disposición del funcionario los elementos para poder cometerla, sin perjuicio de poder repetir posteriormente contra el funcionario, como señala el artículo 42 de la Ley de Bases. Tampoco se trata, evidentemente, de una responsabilidad objetiva.

Por estar exenta la falta de servicio de todo reproche o siquiera mención al funcionario, muchos han confundido la terminología señalando que esta responsabilidad es objetiva. Es asunto de ponerse de acuerdo, ya que si por objetiva entendemos que no hay que probar culpa o dolo de funcionario alguno, entonces es objetiva. Pero en derecho eso no es la responsabilidad objetiva; ella existe cuando no es necesaria una conducta reprochable o imputable a una falta del servicio, como ya hemos señalado.

En este error han caído muchos, ya que se ha calificado a la falta de servicio como objetiva, sin serlo. Al respecto, por ejemplo, Rolando Pantoja expresa que la responsabilidad del Estado es objetiva, pero a continuación agrega que debe “configurarse por el demandante la falta de servicio”⁵, lo que es una contradicción, ya que, como estamos diciendo, si hay que probar la falta no puede ser objetiva. Nosotros también en algún momento señalamos que la falta de servicio se apreciaba objetivamente, lo que no obstante ser distinto a la responsabilidad objetiva, pues se refiere a la apreciación de la falta misma, pudo contribuir al error.⁶

que deriva de la interpretación que se acaba de mencionar no es irrelevante, por cuanto la responsabilidad regulada por el Derecho Público es de carácter objetivo y, en consecuencia, no requiere acreditar la existencia de culpa o dolo de parte del Agente”.

También en fallo de primera instancia “Arévalo con Fisco”, Rol: 36.934 del Cuarto Juzgado Civil de Antofagasta. Considerando Quinto: “Es por ello que se ha señalado que el Estado, respecto de los actos dañosos cometidos por sus agentes, es objetivamente imputable; en otros términos, tiene una responsabilidad objetiva por los mismos, la que se denomina así: ‘porque existe independientemente de toda subjetividad, o sea, de toda culpa’”. (Cita autor).

⁵ Rolando Pantoja Bauzá. *Bases Generales de la Administración del Estado*. Editorial Cono Sur Ltda. 1987, pág. 45.

⁶ Pedro Pierry Arrau. “Responsabilidad extracontractual del Estado”. *Anuario de Derecho Administrativo* N° 1. 1975-1976. Ediciones *Revista de Derecho Público*. Universidad de Chile; y *Revista de Ciencias Jurídicas* N° 5. Valparaíso. 1975. En dicho artículo se expresó: “La falta de servicio así considerada la constituye una mala organización o funcionamiento defectuoso de la Administración, ambas nociones apreciadas objetivamente y referidas a lo que puede exigirse de un servicio público moderno, y a lo que debe ser su comportamiento normal”.

Esta confusión, en el plano jurisprudencial, ya había comenzado con la primera sentencia sobre la materia, a propósito de la aplicación del artículo 62 de la Ley de Municipalidades de la época, que señalaba que ella procedía cuando los servicios “no funcionen debiendo hacerlo o lo hagan en forma deficiente”. La Corte Suprema, en el fallo “Tirado con Municipalidad de La Reina”, de 24 de marzo de 1981, señaló, en su considerando cuarto: “*Que no puede haber infracción de las disposiciones del Código Civil cuando la sentencia, con extensos razonamientos, ha aplicado el principio de la responsabilidad objetiva establecido en el artículo 62 de la Ley Orgánica de Municipalidades, descartando la responsabilidad por la culpabilidad o fundándola exclusivamente en el hecho que ha provocado el riesgo, o sea, la causalidad material*”.

Como el artículo 62 mencionado anteriormente requiere algo más que la mera causalidad material, ya que implica probar que el servicio funcionó mal o no funcionó, la Corte Suprema, como comentamos en su oportunidad,⁷ seguramente calificó de objetiva la responsabilidad de la Municipalidad para distinguirla de la responsabilidad del Código Civil, que implica necesariamente la prueba de la culpa o dolo de las personas directamente responsables o de aquellas por las cuales se responde. Sería, por lo tanto, objetiva en cuanto a que no hay que probar culpa o dolo de un individuo, que constituiría la responsabilidad subjetiva. En ese caso, como se observa, se trataría de un asunto de terminología.⁸

Ha contribuido en gran medida al problema que se ha planteado la exclusión de las Fuerzas Armadas y Carabineros de la aplicación del artículo 42 de la Ley de Bases de la Administración del Estado, que estatuye la responsabilidad por falta de servicio, lo que ha dado origen a que muchos fallos, aplicando únicamente el artículo 38 de la Constitución Política y el artículo 4 de la Ley de Bases,

⁷ Pedro Pierry Arrau. “Responsabilidad de los entes públicos por el mal estado de las vías públicas”. *Revista de Derecho*. Universidad Católica de Valparaíso. N° VIII. Año 1984.

⁸ Eduardo Soto Kloss, en artículo publicado en la *Revista de Derecho y Jurisprudencia*. Tomo LXXVIII. Enero-abril 1981, pág. 39, comentando el fallo, reitera que estamos frente a una responsabilidad objetiva. Únicamente hace una prevención sobre la “expresión formal” usada en el fallo, “pues en materia de responsabilidad del Estado administrador la llamada “responsabilidad objetiva” adquiere una tonalidad propia no enteramente idéntica a la mera causalidad material.

hayan sostenido que se trata aquí de una responsabilidad objetiva del Estado.⁹

Ya hemos señalado en otra oportunidad el verdadero sentido de estos artículos.¹⁰ Ahora bien, la sentencia de la Corte Suprema “Santibáñez con Fisco” ha terminado por dejar sentado el recto criterio en relación con ellos, particularmente el artículo 38 de la Constitución, al señalar que “...la responsabilidad estatal y sus caracteres específicos no derivan de un determinado cuerpo constitucional”, contradiciendo al sector de la doctrina nacional que sostiene que en dicho precepto se encuentra establecida la responsabilidad objetiva del Estado.¹¹

Nosotros ya hemos propuesto que a las Fuerzas Armadas y Carabineros debe aplicárseles, en definitiva, el mismo sistema de responsabilidad que al resto de la Administración; esto es, el de la falta de servicio, y que la mejor manera de hacerlo es a partir del artículo 2314 del Código Civil, aplicado esta vez al Estado como responsable por el hecho propio, sin necesidad de probar culpa o dolo del funcionario.¹² Resultaría inconsecuente la aplicación de dos sistemas diversos dentro de la misma Administración del Estado; uno, por falta de servicio, y otro regulado por los artículos 2320 y 2322 del Código Civil, por responsabilidad por el hecho ajeno debiendo probarse culpa o dolo del funcionario. Lo razonable entonces consiste en aplicar también a las Fuerzas Armadas y Carabineros la falta de servicio, institución de derecho público, pero a partir del artículo 2314 del Código Civil. En ninguno de los casos, por supuesto, la responsabilidad tendría el carácter de objetiva.

⁹ Por ejemplo: Fallo de primera instancia “Santibáñez Caro, Nelly y otros con Fisco de Chile”. Rol N° 2.555 Segundo Juzgado Civil de Rancagua, refiriéndose al artículo 4 de la Ley de Bases de la Administración del Estado, en la parte final de su considerando 7°: “...consagrándose en el artículo 4° de dicha ley la responsabilidad objetiva del Fisco, diferente a la subjetiva contemplada en las normas del Código Civil, las cuales requieren la culpabilidad del autor”.

¹⁰ Sobre esta materia y la normativa aplicable a las Fuerzas Armadas y Carabineros, ver: Pedro Pierry Arrau. “Algunos aspectos de la responsabilidad extracontractual del Estado por falta de servicio”. *Revista de Derecho y Jurisprudencia*. Tomo XCII N° 2, mayo-agosto 1995. También en “La responsabilidad extracontractual del Estado por falta de servicio”. *Revista de Derecho*. Consejo de Defensa del Estado. Año 1. N° 1. Julio 2000.

¹¹ Gustavo Fiamma Olivares. *Revista Chilena de Derecho*. Vol. 16. N° 2. Julio-agosto 1989.

¹² Esta materia fue desarrollada en nuestro artículo: “La responsabilidad extracontractual del Estado”. *Anuario de Derecho Administrativo* N° 1. 1975-1976. Ediciones *Revista de Derecho Público*. Universidad de Chile y *Revista de Ciencias Jurídicas* N° 5. Valparaíso 1975.

La alternativa a lo que nosotros hemos propuesto consiste en aplicar directamente el artículo 4 de la Ley de Bases de la Administración del Estado, no obstante que fue concebido por sus redactores sólo como un principio general. Eso sí que, siguiendo el fallo de la Corte Suprema “María Paz Santibáñez Viani con Fisco”, con la exigencia de la reprochabilidad de la conducta de la Administración, “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”.

La confusión a que se ha llegado con el tema de la responsabilidad objetiva tiene como origen, además, a nuestro juicio, el que parte de la doctrina nacional estima que el Estado debe responder siempre, aun en su actividad lícita, exigiendo entonces para comprometer dicha responsabilidad únicamente la existencia de un daño y la relación de causalidad entre el actuar del Estado y el daño. Esta posición, absolutamente alejada de lo que se ha establecido en el derecho chileno, ha aprovechado la confusión producida con los términos y con la aplicación de la institución de la falta de servicio, nueva en Chile, para lograr que jueces y abogados entiendan que la responsabilidad es objetiva, sin que éstos llegen a percibir el efecto de adoptar tal posición, al dejar al Estado en una situación tal, que toda su actividad reguladora, de policía y de control, ejecutada legalmente, que afecte a los particulares, como necesariamente habrá de acontecer, aunque legítima, dé lugar a indemnizar los perjuicios causados.¹³ Como señala el profesor Eduardo Aldunate: “Hacer al Estado responsable de todo perjuicio que pueda producirse a causa de sus actuaciones u omisiones, sobre una base de responsabilidad objetiva, disuelve la razón de ser del Estado, ya que elimina la posibilidad de articular un interés común que justifique el deber de soportar las consecuencias perjudiciales de su actuar como cargas, y reduce al Estado a ser un mero intermediario de intereses particulares”¹⁴. Se podrá sostener que esto es una exageración, ya que, por ejemplo, el sistema español contempla precisamente este sistema, unido a la

¹³ Sobre esta materia ver: “¿Responsabilidad del Estado por actos lícitos?” Álvaro Quintanilla Pérez. *Revista de Derecho*. Consejo de Defensa del Estado. Año I, N° 1. Julio 2000.

¹⁴ Eduardo Aldunate Lizana. “Consecuencias constitucionales de la doctrina sobre responsabilidad objetiva del Estado”. *Revista de Derecho*. Consejo de Defensa del Estado. Año I, N° 2. Diciembre 2000.

idea del “sacrificio especial que el particular no está obligado a soportar”; pero su aplicación difiere absolutamente de lo que se propone para Chile por ese sector de la doctrina, ya que en España la regla general consiste precisamente en que el particular está obligado a soportar el sacrificio por la actuación legítima del Estado, quedando entonces la responsabilidad objetiva para casos excepcionales.

Toda esta discusión doctrinaria, de la que han dado cuenta muchos artículos y publicaciones, debiera terminar después del fallo “Santibáñez con Fisco” y aceptarse la idea que en el derecho administrativo chileno el Estado, para ser condenado, requiere un elemento de *“reproche por causar injustamente un daño o por haberse ejecutado de manera arbitraria”*, como señala el fallo, y que, por lo tanto, su actuar legítimo no puede dar origen a responsabilidad, a excepción, por supuesto, de los casos en que la ley expresamente la contemple. Por otra parte, debiera entenderse, de una vez y para siempre, que el hecho que la responsabilidad no sea objetiva no significa en absoluto que deba probarse culpa o dolo de algún funcionario en particular, sino tan sólo el que el Estado haya actuado “en forma reprochable”; es decir, con falta de servicio¹⁵.

¹⁵ Encontrándose en prensa el presente artículo se dictó, con fecha 29 de septiembre de 2004 por la Cuarta Sala de la Corte Suprema, el fallo recaído en la causa “Rebolledo Rojas José con Fisco”, rol C.S: N° 2046-03 en que se reitera que el artículo 38 de la Constitución Política no consagra la responsabilidad objetiva y que por regla general, ella no existe, “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.” Este fallo se publica en la presente revista.