CORTE SUPREMA DE CHILE

Rol N° 632-2010 - 30 de julio de 2012

Santiago,

treinta de julio de dos mil doce.

Vistos:

En estos autos rol Nº 632-10 sobre juicio ordinario de indemnización de perjuicios caratulado "López Pérez Jovita Clementina y otro con I. Municipalidad de Osorno", la parte demandada dedujo recursos de casación en la forma y en el fondo respecto de la sentencia dictada por la Corte de Apelaciones de Valdivia que revocó la de primera instancia que rechazaba la demanda y en su lugar la acoge, condenado al mencionado Municipio a pagar a doña Jovita Clementina López Pérez la suma ocho millones de pesos ($8.000.000) y a don Eduardo Edwin Oliva Urrutia dos millones de pesos ($2.000.000), en ambos casos, por concepto de daño moral.

Se trajeron los autos en relación.

Considerando:

En cuanto al recurso de casación en la forma:

Primero: Que el recurrente señala que la sentencia en estudio no contiene las consideraciones de hecho y de derecho que sirven de fundamento a la misma, incurriendo en el vicio contemplado en el artículo 768 Nº 5 del Código de Procedimiento Civil en relación con el artículo 170 Nº 4 del mismo cuerpo legal.

Explica que la sentencia que impugna reprodujo "lo expositivo y las consideraciones del fallo en alzada, salvo que se prescinde de sus considerandos décimo cuarto a décimo noveno". Por tanto, la sentencia mantuvo e hizo suyo el considerando décimo segundo, que literalmente expresa: "Que para que la acción de indemnización por responsabilidad extracontractual prospere es necesaria la concurrencia copulativa de los siguientes elementos: a) que exista una acción u omisión de la parte demandada, b) que exista dolo o culpa en su actuar; c) que exista un daño, d) que exista una relación de causalidad entre la acción u omisión del demandado y los daños sufridos; y e)por último, la capacidad del autor del hecho ilícito."

El fundamento transcrito es absolutamente contradictorio con las consideraciones sexta y séptima de la sentencia de segunda instancia, que expresan que su representada tiene responsabilidad extracontractual por el daño producido a la actora, agregando que en este

caso "es una responsabilidad objetiva", que no requiere la concurrencia de dolo o culpa de la demandada.

Los tres fundamentos contradictorios que integran el fallo se eliminan recíprocamente, y así la causal de nulidad queda configurada precisamente por la ausencia o falta de consideraciones, vicio que no puede ser enmendado sino por la invalidación del fallo.

Segundo: Que, conforme a lo expuesto, el vicio que se denuncia a través de la nulidad formal es la ausencia de consideraciones de hecho y de derecho, por cuanto las argumentaciones del fallo de segunda instancia se dan sobre la base de la existencia de responsabilidad objetiva del Estado, las que se contraponen con lo reproducido de la sentencia de primera grado, que establecía que esta responsabilidad se configura con dolo o culpa de la Administración. Al ser contradictorias, dichas consideraciones de anulan y de ello deriva la ausencia de las mismas.

Esta Corte Suprema en diferentes ocasiones ha resaltado la importancia de cumplir con la exigencia contemplada en el artículo 170 N° 4 del Código de Procedimiento Civil, por la claridad, congruencia, armonía y lógica en los razonamientos que deben observar los fallos. Conforme a ello, analizada la sentencia impugnada, se puede observar que en ella se exponen claramente los razonamientos que llevan a los jueces del grado a establecer la responsabilidad objetiva por falta de servicio -que es la que en su concepto se configura en autos- los cuales aparecen nítidamente desarrollados en los considerandos tercero, cuarto, sexto y séptimo del fallo cuya invalidación se pretende. De tal modo, el haber reproducido un considerando que establece entre los requisitos de la responsabilidad extracontractual del Estado el dolo o la culpa, no ha tenido la entidad de anular toda las consideraciones del fallo de segundo grado en torno al tipo de responsabilidad por la que responde la Administración. Sin perjuicio de que además, de ser efectivo el vicio denunciado por el recurso de casación en la forma, lo cierto es que ello no tiene influencia en lo dispositivo del fallo impugnado.

Tercero: Que, por consiguiente, el recurso de casación en la forma será desestimado.

II. En cuanto al recurso de casación en el fondo:

Cuarto: Que denuncia el recurrente se han infringido por parte de los jueces del grado los artículos 19 inciso 1°, 20, 2314 y 2329 inciso 1° del Código Civil; el artículo 174 inciso 5° de la Ley N° 18.290; y el artículo 142 de la Ley N° 18695.

Explica que se infringen los artículos 2314 y 2329 inciso 1° del Código Civil por falta de aplicación, por cuanto en base a ellos se debió establecer si concurrían o no las condiciones para configurar la responsabilidad de su representada por delito o cuasidelito civil; sin embargo, los jueces de grado, sin aplicarlos, concluyeron que en la especie se configura la responsabilidad objetiva de su representada, es decir, no se analiza ni se exige que se

acredite en el proceso la existencia de malicia o negligencia de parte de su representada o sus dependientes.

Manifiesta, además, que se infringen los artículos 174 inciso 5° de la Ley N° 18.290 y 142 de la Ley N° 18.695 por cuanto han sido indebidamente aplicados al caso concreto, pues basándose en ellos los jueces del grado concluyeron que la responsabilidad extracontractual de su representada era objetiva por falta de servicio, sin tener en consideración la ausencia o la concurrencia de culpa de parte de su representada o sus dependientes, no obstante que la demanda de autos invocaba precisamente la responsabilidad delictual o cuasi delictual civil, la que en nuestra legislación requiere la presencia de un elemento subjetivo, malicia o negligencia, para configurarla.

Por último, señala se infringen los artículos 19 inciso 1° y 20 del Código Civil. Ello ocurre al no interpretar correctamente el claro tenor de los preceptos legales denunciados como infringidos.

Quinto: Que, explica, las infracciones denunciadas han influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo, porque de no haberse incurrido en ellas los sentenciadores necesariamente habrían concluido que en la especie no se cumplían los extremos de la responsabilidad civil por delito o cuasidelito civil y, en consecuencia, habrían confirmado la sentencia de primer grado que rechazó íntegramente la demanda.

Sexto: Que son hechos de la causa, por así haberlos establecido los jueces del grado:

1.-Los primeros días del mes de abril del año 2005 la demandante, doña Jovita López Pérez, transitaba a pie por la acera de calle Pérez de Osorno y al llegar a la esquina con calle Ramírez tropezó con un anclaje de fierro que se encuentra en el lugar adherido a la acera, sufriendo a consecuencia de su caída una fractura de tobillo.

2.- El anclaje de fierro se encuentra ubicado en la acera oriente de la calle Pérez a una distancia de 4,60 metros del paso para minusválidos.

3.- La demandante ingresó el 4 de abril de 2005 al Policlínico de Traumatología del Hospital Base de Osorno con una fractura de tobillo derecho.

4.- El 13 de abril de 2005 la señora López fue operada realizándosele una "reducción cruenta y osteosíntesis" y dada de alta el 18 de abril, manteniéndose con controles ambulatorios y encontrándose al 4 de junio del mismo año en espera del retiro de tornillos.

5.- Al 26 de octubre de 2008 la demandante daba cuenta de cicatrices en su pierna derecha a la altura del tobillo y debía movilizarse con la ayuda de muletas.

A su vez, la sentencia de segunda instancia establece la condición peligrosa del anclaje de fierro, el que al ser un desecho de una instalación eléctrica modificada quedó como estorbo y amenaza imprevisible.

Séptimo: Que sobre la base de tales antecedentes fácticos los jueces de segundo grado, luego de hacer análisis de los artículos 6 y 38 de la Constitución Política de la República, artículos 1 a 5 y 42 de la Ley N° 18.575, artículos 42 y 142 de la Ley N° 18.695 y del artículo 174 de la Ley N° 18.290, concluyen que la Municipalidad tiene responsabilidad en la ocurrencia de los hechos, desde luego extracontractual, dada su condición de órgano del Estado encargado de la seguridad de las personas y del servicio público que debe prestar para darla. En el caso concreto, no se ordenó por parte del municipio el retiro del anclaje inútil y peligroso, ni dio advertencia del tropiezo que significaba. Agrega que este tipo de responsabilidad municipal es objetiva, lo que implica que ésta surge de sus propias responsabilidades que se establecen y especifican en las normas anteriormente expuestas.

Octavo: Que denuncia el recurso la indebida aplicación de los artículos 174 inciso 5° de la Ley N° 18.290 y 142 de la Ley N° 18.695, que estima no debieron ser utilizados para resolver la litis.

Al respecto, primeramente se debe consignar que de acuerdo al artículo 5° letra c) de la Ley N° 18.695, a las Municipalidades les compete la función y el deber de administrar los bienes nacionales de uso público ubicados dentro de su comuna. A su vez, el artículo 142 del mismo cuerpo legal señala que estas instituciones incurrirán en responsabilidad por los daños que causen, la que procederá principalmente por falta de servicio. En armonía con esta norma se encuentra el inciso 5° del artículo 174 de la Ley N° 18.290, precepto en que se dispone que la Municipalidad respectiva o el Fisco, en su caso, serán responsables civilmente de los daños que se causaren con ocasión de un accidente que sea consecuencia del mal estado de las vías públicas o de su falta o inadecuada señalización.

Conforme el claro tenor de las normas expuestas, como bien se señala en la sentencia impugnada -al contrario de lo que se sostiene en el recurso- a los hechos acreditados en esta causa les es aplicable lo dispuesto en ellas. Por una parte el artículo 174 de la Ley de Tránsito es la norma que resuelve el conflicto, pues, en definitiva, la obligación de señalizar adecuadamente las vías públicas que consagra para el municipio el artículo 26 letra c) de la Ley N° 18.695 comprende también la de señalizar toda calle, camino u otro lugar destinado al tránsito, entendido éste como el desplazamiento de peatones, animales o vehículos por vías de uso público. Tal precepto no ha sido derogado, por lo que cabe aplicarlo en la especie al concurrir los presupuestos fácticos que el mismo contempla. Asentado lo anterior, corresponde dar aplicación a lo establecido en el artículo 142 de la Ley N° 18.695, por ser ella la que permite atribuir responsabilidad por falta de servicio a la Municipalidad. De lo expuesto se concluye que no es efectivo que los sentenciadores hayan incurrido en una errónea aplicación de la ley al resolver el conflicto dando aplicación a las normas señaladas.

Noveno: Que además, señala el recurrente, se han infringido los artículos 2314 y 2329 inciso

1° del Código Civil, pues conforme a ellos debió resolverse el caso de autos. Así, se debió exigir por los sentenciadores se acreditara culpa o dolo del municipio o de sus funcionarios para efectos de configurar la responsabilidad extracontractual de su representado; sin embargo, el fallo impugnado prescinde de tal elemento al establecer que la responsabilidad del municipio es objetiva.

Décimo: Que, tal como se ha dejado sentado, no es efectivo que el presente conflicto deba ser resuelto exclusivamente sobre la base de las reglas dadas por el Código Civil respecto de la responsabilidad extracontractual, sino que en la especie resultan aplicables las normas jurídicas expuestas en el considerando octavo, pertenecientes a la Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades y a la Ley de Tránsito, conforme a las cuales el factor de imputación de responsabilidad del Estado está constituido por la falta de servicio, la cual se configura si sus órganos administrativos no actúan debiendo hacerlo, si su actuación es tardía o si ellos funcionan defectuosamente, causando perjuicios a los usuarios o destinatarios del servicio público.

En el fallo impugnado los jueces del grado exponen que la responsabilidad del Estado es de carácter objetiva, afirmación errónea, pues tal como quedó consignado, la obligación de indemnizar sólo nace para el ente público al incurrir en falta de servicio, factor de imputación de carácter subjetivo. Sin embargo, tal yerro no ha tenido influencia en lo dispositivo del fallo, pues de los hechos asentados por los jueces de grado se configura la falta de servicio en la que incurrió el ente edilicio, pues ésta se construye en primer lugar sobre la base de no haber velado la Municipalidad de Osorno por el buen estado del lugar destinado al tránsito peatonal al no instar por el retiro de un anclaje peligroso que se encontraba en la acera oriente de calle Pérez con el cual se tropezó la demandante; y, de otro lado, por no haber advertido a los transeúntes la existencia del peligro que su presencia suponía. Ello porque sobre dicha corporación municipal recae la obligación de inspeccionar el estado de los bienes que administra y de señalizar todo desperfecto que genere algún riesgo, debiendo comunicarlo a la repartición que fuere pertinente si ello no quedare comprendido dentro de su esfera de atribuciones. En otras palabras, se reprocha al Municipio la falta de vigilancia oportuna respecto del estado en que se encontraba la vereda en que la actora sufrió el accidente. De tal forma que el error de derecho que se atribuye a la sentencia impugnada no tiene influencia en lo decidido, lo que impide acoger el recurso deducido.

Undécimo: Que por lo expuesto en los motivos precedentes, el recurso de casación en el fondo ha de ser desestimado.

Por estas consideraciones y lo dispuesto en los artículos 764, 765, 767 y 805 del Código de Procedimiento Civil, se rechazan los recursos de casación en la forma y en el fondo

deducidos en lo principal y primer otrosí de fojas 537 en contra de la sentencia de once de diciembre de dos mil nueve, escrita a fojas 529.

Se previene que el Ministro señor Muñoz no comparte el motivo décimo, fundando su parecer de rechazar el recurso de casación en el fondo, en las siguientes consideraciones:

1°.- Que en lo relativo a la generación del Derecho se han establecido diversos sistemas jurídicos, los cuales tienen sus raíces en el common law, derecho continental romano - germánico y religioso. La preocupación fundamental en todos ellos ha sido el establecimiento o creación de los principios, normas y reglas de Derecho y la seguridad jurídica derivada de la unidad de criterios en su aplicación en las decisiones particulares de los tribunales. Estos factores de creación y aplicación del Derecho se confunden en los derechos de la familia del common law, los cuales se radican principalmente en los tribunales. En el derecho continental se desarrollan por instituciones y de manera separada: las normas legales emanan del parlamento y la aplicación de ellas la efectúan los tribunales. Nuestro país tiene sus raíces en un sistema romano - germánico de normas objetivas dictadas por el legislador con anterioridad a la controversia, las que corresponde sean aplicadas por los tribunales a los casos concretos. Es un Derecho escrito dado fundamentalmente por el Parlamento.

La evolución de las familias de los sistemas jurídicos se orienta en decisiones convencionales que se encausan en diversos aspectos, pudiendo citar entre los más relevantes, a los efectos de la decisión del presente caso, en el establecimiento del sistema de fuentes del derecho y la determinación de los destinatarios de tales disposiciones. En el sistema de fuentes el mayor progreso se producirá al reconocer que éste se encuentra piramidalmente estructurado.

En efecto, en la Teoría del Estado, surge la supremacía individual en las declaraciones de derechos de las personas, en que el individuo constituye la preocupación central del Estado, que tiene un hito singular en la Carta Magna y la supremacía constitucional como estructura normativa de un sistema de fuentes, las que reconocerán una jerarquía entre todas ellas basada en los valores y pilares fundamentales del mismo Estado, cuya evolución se inicia con la Carta de Filadelfia. La supremacía individual resguarda al individuo de todo ataque que no implique una acción del Parlamento y la supremacía constitucional incluye las acciones del Parlamento.

No obstante esta gran diferencia entre ambos sistemas, ambos concuerdan en designar a los tribunales como garantes de dicha supremacía. Inmediatamente podemos advertir que será la lucha del hombre por sus derechos individuales la energía y componente indispensable que dará origen al establecimiento y desarrollo de los derechos y garantías en la esfera jurisdiccional, en que el sustento primero será el derecho al proceso, reconocido con

diferentes particularidades y principios. En la asignación de la competencia a los tribunales y con motivo del restablecimiento del absolutismo, se podrán comprender todas las diferencias éste y el Estado democrático. Del mismo modo se podrán advertir las diferencias de posición en el litigio, pero que al regular las prerrogativas de que gozan las partes en el procedimiento la idea fundamental es la igualdad de derechos y trato entre ellas, como en la relación con el tribunal.

Se conjuga en este desarrollo el constitucionalismo, con ciertas ideas fundamentales que no son producto de un consenso inmediato, sino que hasta hoy se construyen, cual es que existe un conjunto de derechos que no pueden ser desconocidos por el Parlamento, el cual ciertamente los puede reglamentar, nunca desconocer o afectar esencialmente; que toda norma que se oponga a tales derechos se ve afectada en su validez, desde el momento que la primera norma a respetar en el Estado es la Constitución, conforme a lo cual tienen eficacia en la medida que se ajusten a ella, estructurándose diferentes sistemas al efecto, como son los controles a priori y posteriori; políticos o jurisdiccionales; por los tribunales ordinarios o especiales; difuso o concentrado; para llegar a aquella que dispone que toda interpretación debe efectuarse considerando la norma fundamental, buscando y prefiriendo la que mejor resguarde los derechos garantidos por la Constitución, como, además, que esa interpretación debe ampliar la esfera de los derechos y libertades, nunca restringirlas, teniendo como norte siempre amparar a las personas en su condiciones individuales, por lo que en todo el bloque constitucional deben incorporarse las determinaciones jurisprudenciales que nacional e internacionalmente robustecen el sistema. El inicio de este proceso lo marcan las declaraciones de derecho y luego el reconocimiento de la primacía del texto constitucional.

Corresponde expresar que ya la Revolución Francesa permitió pasar de un Estado de Policía a un Estado de Derecho, entre cuyos efectos más importantes está la conformación de un sistema normativo que tiene por objeto regular la organización administrativa, sus funciones y potestades, como también, las limitaciones y responsabilidades de sus autoridades y agentes públicos.

2°.- Que el cambio fundamental de toda la evolución expuesta se observa en el tránsito de la regla de exención de responsabilidad de la autoridad estatal, derivado de la inmunidad de la corona conforme a la regla "The king can do no wrong" (el rey no puede cometer ilícito), hasta llegar al principio de la responsabilidad de todas las autoridades y particulares al interior del país, que emana de la igualdad ante la ley en un Estado democrático. En este desarrollo observamos como de un contencioso-administrativo de legalidad u objetivo, que contempla la posibilidad de anular la actuación de la autoridad, se llega a sustituir la determinación mediante la decisión de reemplazo e incluso aplicando sanciones. En un primer estadio se excluye de control oportunidad, mérito y/o conveniencia, sin embargo, por

aplicación del principio de interdicción de la arbitrariedad, se llega actualmente a contemplarlas. Del mismo modo el contencioso-administrativo de plena jurisdicción, de derechos o subjetivo, ligado principalmente a la lesión de derechos, en que se busca básicamente una declaración indemnizatoria, se pasa a una competencia de mayor amplitud, denominada de restauración, que tiene por objeto atender en toda su amplitud los efectos dañinos del actuar de la Administración. Otras acciones se encaminan a otorgar certeza a situaciones jurídicas, interpretar actuaciones y reprimirlas cuando proceda.

Todo este desarrollo ha derivado en una regulación ampliamente comprensiva y no excluyente, que en lo referido a la materia de que trata el litigio, se le conocerá como contencioso-administrativo de responsabilidad, que bien en la actualidad podría denominarse contencioso-estatal, pues se ha extendido desde el Estado-Administrador, al Estado-Legislador y al Estado-Juez. En lo que nos interesa, el contencioso-administrativo de responsabilidad patrimonial emergerá con distintos caracteres en el derecho continental, especialmente en Francia (1855), España (1869), Alemania (1979) e Italia. El cambio se producirá por vía jurisprudencial y en materias específicas por determinación legislativa.

3°.- Que en nuestro país la evolución de la responsabilidad de la Administración del Estado se ha desarrollado en una primera etapa fundamentalmente sobre la base de determinaciones jurisprudenciales y luego conforme a la legislación especial.

Respecto de la evolución jurisprudencial se observa que ciertas sentencias descansan en la aplicación de la legislación de derecho civil, como en otros fallos se invocan principios de derecho público. Son casos específicos en que se hace efectiva la responsabilidad del Fisco, puesto que los tribunales hacen esfuerzos y diversas distinciones para excluirla. La doctrina cita como los primeros fallos en que se sustenta la decisión en principios de derecho público "Sociedad Fuschs y Plath con Fisco", sentencia de 11 de enero de 1908 y "Lapostol con Fisco", sentencia de 8 de enero de 1930. Sin embargo, será en la sentencia dictada en "Hexagón con Fisco", de 28 de julio de 1987, en que expresamente se declaran inaplicables las disposiciones del Código Civil para decidir la demanda dirigida contra el Fisco, resolviendo el caso sobre la base de las normas constitucionales y legales diversas al Código Civil. Desestima la infracción del artículo 2332 del citado Código al no darle aplicación e igualmente las referidas a las Actas Constitucionales N° 2 y 3, la Constitución y Ley Orgánica Constitucional 18.575, en que radica el origen de la responsabilidad del Fisco.

En lo sustancial la jurisprudencia ha evolucionado hasta llegar a un estado, pacífico en la actualidad, que reconoce la responsabilidad del Estado-Administrador, exigiendo, en la mayoría de los casos, un factor de imputación, el que se hace descansar en la noción de "falta de servicio" que incluye la actividad jurídica ilegal de la Administración, su mala organización, el funcionamiento defectuoso, las omisiones o silencios cuando debió actuar,

todo lo que debe originar la afectación de un bien de los administrados, sin desconocer que se agrega la responsabilidad por riesgo e incluso la que origina la actividad lícita en que se ocasiona igualmente daño al administrado, sin perjuicio que, en este último caso, se ha expresado por la doctrina que se refiere más precisamente a una responsabilidad del Estado-Legislador.

La circunstancia que se desea destacar es que la jurisprudencia, sobre la base de la legislación especial, ha sustentado la responsabilidad de la Administración. Esta normativa especial arranca de los artículos 2°, 4°, 5°, 6°, 7°, 38 de la Constitución Política de la República, 4° y 42 de la Ley 18.575.

4°.- Que respecto de la naturaleza del derecho subjetivo cuya declaración se demanda, éste en primer término integra la teoría de la responsabilidad del Estado en general y de la Administración en particular, es el denominado contencioso subjetivo o de declaración de derecho. En efecto, la unificación de la responsabilidad integra instituciones aparentemente disímiles, pero que aglutina la referencia común a la lesión originada por la Administración a los particulares, que en algunos casos se expresa de un modo específico de acuerdo a la forma como se ha producido esta lesión. Resulta que de este modo se constituye la garantía integral del patrimonio privado frente a la acción de la Administración, cualquiera sea la actuación desarrollada por ésta. A lo que se atiende es al hecho que se ocasiona daño al patrimonio de los administrados, sin exclusiones. "Llegar a esa conclusión, en principio tan obvia, que impone, por tanto, la formulación de un principio de resarcimiento de todos los daños causados por el funcionamiento de la Administración, no ha sido, sin embargo, tarea fácil, ni en nuestro propio Derecho, ni en el panorama general del Derecho comparado" (García de Enterría, obra citada, página 358). Siguiendo al autor citado se puede decir que la importancia de esta concepción está en el cambio de paradigma, pues la óptica radicará no ya en responsabilidad de quien causó el daño, si se quiere en una reparación por vía de sanción, sino que observando o considerando el patrimonio de la persona lesionada. "La responsabilidad pasará así a convertirse en un mecanismo que se pone en funcionamiento sólo si y en la medida en que se haya producido una lesión patrimonial en el sentido propio a resultas de la acción u omisión de la Administración." "El concepto de lesión se convierte de este modo en el auténtico centro de gravedad del sistema" (obra citada, página 378), que en el caso de nuestro país resulta más exigente, puesto que se requiere que la persona sea "lesionada en sus derechos por la Administración del Estado".

Se encausa así la responsabilidad del Estado que tiene por causa el actuar de sus autoridades y funcionarios, en que su objeto es la reparación integral del daño ocasionado.

De acuerdo a la teoría general de la responsabilidad, tan importante como lo anterior es determinar el factor de imputación, puesto que será resarcible la lesión de derechos, en la

medida que no deba soportarla quien la ha sufrido, por existir una causa de exención, justificación o extinción de responsabilidad. Este principio de protección y garantía de la persona y del patrimonio del administrado, del que parte la cláusula general de responsabilidad de la Administración, corresponde precisamente a ésta, la autoridad, acreditar dichas causas de exclusión. De otra manera resulta ineludible disponer todas las medidas tendientes a la restauración, entre las que se encuentra la reparación indemnizatoria, pero con caracteres generales, que incluya todo daño, el que corresponderá precisamente determinar, mediante la individualización correspondiente.

5°.- Que establecida la responsabilidad del Estado por daños de carácter patrimonial a las personas, en nuestro país la jurisprudencia ha tenido una labor determinante, pero mesurada. Se ha radicado la observación principalmente del Estado Administrador, pero no se debe ignorar la responsabilidad del Estado Legislador y del Estado Juez, como también la responsabilidad internacional del Estado. Continuaremos con el análisis respecto del Estado Administrador.

En efecto, no obstante seguir en la doctrina civilista a la doctrina francesa, no ocurre lo mismo en lo relativo a la responsabilidad con un carácter permanente, observando iniciales esfuerzos, pero que, con motivo de la norma del artículo 87 de la Constitución Política del Estado de 1925 que dispuso: "Habrá Tribunales Administrativos, formados con miembros permanentes, para resolver las reclamaciones que se interpongan contra actos o disposiciones arbitrarias de las autoridades políticas o administrativas y cuyo conocimiento no esté entregado a otros Tribunales por la Constitución o las leyes. Su organización y atribuciones son materia de ley", se produjo un retroceso, debiendo evolucionar tanto la legislación como la jurisprudencia desde la irresponsabilidad del Estado, la responsabilidad particular establecida por ley y hasta llegar a la aceptación sin prevenciones de ésta. El problema actual es el régimen que se ha implantado en nuestro país. Todos sostienen que se trata de un sistema de responsabilidad de Derecho Público, puesto que se rige por principios propios, la distinción se encuentra en los extremos que importa esta afirmación, puesto que unos la observan desde la perspectiva de las personas, del administrado, y otros desde la Administración. Luego se abordan los requisitos de la responsabilidad difiriendo en el factor de imputabilidad. Aquellos exigen o demandan la solamente la existencia de un daño o lesión en los derechos respecto del administrado, excluyendo la mirada respecto del comportamiento de la Administración y los segundos la incluyen. Surge aquí la conceptualización de la responsabilidad de la Administración como una organización, que corresponde investigar en cuanto a su funcionamiento y la forma en que entrega el servicio que presta a los administrados. Surge la noción de falta de servicio (faute de service), pero esta también produce divergencias. Simplificando el problema - podrá decirse que inmotivadamente - se plantea desde una perspectiva sustancial y procesal, puesto que es

necesario conceptualizar este módulo de imputación y determinar en qué parte radica su acreditación. Una concepción objetiva dirá que existe un deber de cuidado general de la Administración, por el innegable carácter de garante que tiene en el sistema jurídico y en la relación con los particulares, como también por un componente de responsabilidad ética, política y de bien común, a lo cual se agrega su deber de solidaridad y respeto de la dignidad de todas las personas, por lo que dicho deber de cuidado impone un comportamiento normalmente diligente que se refleja en no dañar a quienes sirve, a las personas en general y los administrados en particular. Esta misma concepción radica en la Administración la carga de probar que no le asiste responsabilidad en el daño al ajustarse a un actuar normal. La diferencia entre la concepción objetiva de la responsabilidad y la concepción objetiva de la falta de servicio está en que en la primera responde de todo daño y debe probar una eximente de responsabilidad, pues incluso le corresponde asumir los daños por la actividad lícita. Sin embargo, en la segunda acreditando un comportamiento normal, en concreto, corresponde excluir su responsabilidad. En definitiva en la falta de servicio objetiva no se abandona su conceptualización, pero se impone a la administración que acredite que su obrar fue diligente.

La teoría de la falta de servicio subjetiva recurre a la noción de funcionamiento defectuoso del obrar de la Administración, único evento en el que responde, pero en este caso corresponde al administrado que ha sido dañado probar el defecto en el obrar de la Administración tanto por acción como por omisión, surgiendo diferentes
conceptualizaciones al efecto. Se extrema esta concepción de la falta de servicio subjetiva, puesto que algunos, exigen no solo se acredite un obrar defectuoso objetivamente
constatable, sino que ha existido culpa en el obrar que ocasionó el daño. Extremando aún más las cosas se recurre a la noción de culpa del derecho privado, pero se agrega incluso el llamado a las normas de la legislación civil para regir la situación concreta, en especial el Código Civil, tanto en disposiciones sustanciales generales y particulares, como en el régimen que regula la prescripción.

6°.- Que para quien suscribe este parecer la responsabilidad del Estado y del Estado Administrador en particular arranca de los artículos 1°, 2°, 4°, 5°, 6°, 7°, 38 de la Constitución Política de la República, 4° y 42 de la Ley 18.575. El análisis queda radicado en las normas legales, puesto que el análisis de cualquier falta de correspondencia o antinomia con las normas constitucionales, en el caso concreto, escapa a la competencia y análisis del derecho aplicable por cuanto la Ley 18.575 fue dictada con posterioridad a la entrada en vigencia de la Constitución de 1980. Es así como el artículo 1° de la mencionada ley establece el ámbito de aplicación y luego dispone el artículo 4° que el "Estado será responsable por los daños que causen los órganos de la Administración en el ejercicio de sus funciones". Es así como el artículo 42, en correspondencia con el artículo 4°, dispone que

los "órganos de la Administración serán responsables del daño que causen por falta de servicio".

Estas disposiciones son las que regulan legalmente la responsabilidad general del Estado Administrador.

En la historia de la Ley 18.575 publicada por la Biblioteca del Congreso Nacional (www.bcn.cl http://www.leychile.cl/Consulta/portada_hl) consigna los siguientes antecedentes:

I.- En el Mensaje del Ejecutivo la responsabilidad se entiende que es civil y por falta de servicios, expresando: "Más adelante el título V, también con avanzado criterio administrativo, determina que la Administración Pública deberá actuar por propia iniciativa en cumplimiento de sus funciones, salvo que la ley exija la petición previa de un interesado o cuando se trate de hacer uso del derecho de petición o reclamo."

"Complementaria de la norma anterior es aquella incluida en el artículo 33, que hace responsable, civilmente, al Estado y a las personas jurídicas que lo integran, por la falta de servicios en que pueda incurrir."

"Asimismo, el inciso segundo, responsabiliza civilmente a los funcionarios por los perjuicios que ocasionen mediante sus actuaciones constitutivas de falta personal." (Página 12)

El proyecto contempla la siguiente disposición: "ARTICULO 33.- El Estado y las personas jurídicas que integran la Administración Pública serán responsables civilmente por la falta de servicio cometida en su actividad jurídica o material."

"Los funcionarios serán civilmente responsables de los perjuicios que ocasionaren por su actuación constitutiva de falta personal."

II.- En el informe la Secretaría de Legislación de la Junta de Gobierno expresa: "La disposición consagra el principio de responsabilidad del Estado por "falta de servicio", así como la responsabilidad personal de los funcionarios, por su falta personal. Resulta indispensable, al efecto, definir los conceptos de "falta de servicio" y de "falta personal", siendo útil considerar, para perfilar la primera de estas nociones, el criterio del legislador en la vigente Ley Orgánica de Municipalidades -decreto ley Nº 1.289, de 1976-, en su artículo 62, inciso final, que prescribe: "La responsabilidad extracontractual procederá principalmente para indemnizar los perjuicios que sufran uno o más usuarios de los servicios municipales cuando éstos no funcionen, debiendo hacerlo, o lo hagan en forma deficiente.".

"Cabe señalar que la doctrina y la jurisprudencia francesas han establecido lo que se entiende por "falta de servicio público", disponiendo, al efecto, que la hay cuando el servicio público no funciona debiendo funcionar; cuando funciona, pero funciona mal, o cuando funcionando bien, lo hace en forma tardía." (Página 68).

III.- En el informe de la Primera Comisión Legislativa se indica: "1.- Conforme a la ley Nº 17.983 y al respectivo acuerdo de la Junta de Gobierno, este Comandante en Jefe viene en formular las observaciones al proyecto de ley orgánica constitucional sobre bases de la Administración Pública.

a) Con el objeto de abordar en una forma más completa el estudio de esta ley orgánica constitucional este Comandante en Jefe dispuso se analizarán comparativamente los textos del Mensaje y de la Comisión de Estudios de las leyes orgánicas constitucionales. Lo anterior explica la incorporación en el texto sustitutivo que se acompaña, de normas contenidas en el proyecto de la referida Comisión de Estudios.

b) Para encabezar el proyecto se acogió el criterio seguido por la Comisión Especial en cuanto a establecer un primer título que consigne los principios generales que deben orientar la organización y funcionamiento de la Administración del Estado. Ello porque, a juicio de este Comandante en Jefe se trata de la primera ley de esta naturaleza que rige en nuestro país y que debe cumplir, por lo mismo, con una finalidad de orientación general. A los principios de la jerarquía, unidad, responsabilidad y eficiencia se han agregado los principios de probidad y -control.

f) En lo que se refiere a la actividad de la Administración del Estado, se complementa lo relativo a las responsabilidad civil del Estado y de las personas jurídicas que integran la administración, definiendo lo que debe entenderse por falta de servicio y salvando el derecho de éstos de repetir en contra del funcionario que hubiere incurrido en falta de personal, consignándose finalmente la responsabilidad solidaria de los órganos de la Administración y del funcionario que resulte responsable." (Pág. 91 y 92).

Específicamente se incorpora el siguiente "Artículo 3º: El Estado será responsable por los daños que los órganos de la Administración produzcan en el ejercicio de sus funciones, sin perjuicio de las responsabilidades que pudieren afectar al funcionario que hubiere causado el daño" (Pág. 94 Primera Comisión Legislativa).

La moción sustitutiva incorpora igualmente el "Artículo 52: El Estado y las personas jurídicas que integran la administración serán siempre responsables civilmente por la falta de servicio cometida en su actividad jurídica o material, sin perjuicio de su derecho de repetir en contra del funcionario que hubiere incurrido en falta personal."

"En todo caso, el órgano de la Administración y dicho funcionario serán solidariamente responsables."

"Se entiende por falta de servicio la no prestación de este, debiendo efectuarse, o su prestación en forma deficiente o tardía." (Pág. 108).

IV.- En el Informe de la Cuarta Comisión Legislativa se indica: "Artículo 4° Esta disposición

corresponde al artículo 33 del proyecto del Ejecutivo, con meras adecuaciones formales, derivadas de la nueva estructura del proyecto, y se refiere al principio de la responsabilidad del Estado por los daños que causen los órganos de la Administración.

Cabe hacer presente que no se utilizó la expresión "responsables civilmente", a fin de evitar confusiones con la responsabilidad civil consagrada en el Código Civil." (Pág. 164 Informe Cuarta Comisión Legislativa).

Luego respecto del artículo 45, se señala: "Esta es una de las disposiciones de mayor trascendencia del proyecto y corresponde al artículo 33 del Ejecutivo, porque está consagrando una nueva idea de responsabilidad que sólo tiene precedente positivo en la Ley de Municipalidades. Se trata de la responsabilidad objetiva del Estado, derivada de la falta de servicio. Si bien en el artículo 4° del proyecto ya se habla de la responsabilidad general del Estado por los daños que causen sus órganos, esta norma se refiere a un aspecto más concreto aun. Detrás de ella hay toda una fundamentación importante, en cuanto favorece la posición del administrado frente a la Administración, de manera que se traduzca en un medio eficaz para resarcirlo de los daños que le puedan causar los servicios de la Administración."

"En consecuencia, se consagra en este artículo un criterio nuevo de responsabilidad, que no es el tradicional de la responsabilidad subjetiva basada en el dolo a la culpa de un denominado funcionario, sino que atiende a un elemento objetivo que es la falta de servicio público. De manera que acreditando el afectado que un servicio público no ha funcionado, debiendo hacerlo, o que ha funcionado de modo tardío o deficiente, y probar que a raíz de lo anterior se le ha causada un daño, está en situación de exigir indemnización de parte del Estado. Se trata de un concepto que tiene su origen en el derecho francés, y es la concreción de una serie de elementos que tienen un largo desarrollo en el Derecho Administrativo. El artículo fue dividido en dos incisos a fin de dejar claramente establecido que la existencia de esta responsabilidad objetiva, no obsta a que el Estado pueda repetir en contra del funcionario que hubiere incurrido en falta personal, si se diera el caso."

"Por otra parte, se desestimó la posibilidad de definir la falta de servicio, pues ello podría provocar dificultades en la aplicación de esta norma. Se ha considerado más conveniente dejar entregado a la jurisprudencia la determinación de cuando se configura la "falta de servicio", pues son numerosos y complejos los casos en que tal situación puede producirse." (Págs. 175 y 176 del Informe de la Cuarta Comisión Legislativa).

La doctrina y la jurisprudencia han adoptado diversas posiciones en torno a esta nueva responsabilidad. Sin embargo, de acuerdo a los antecedentes enunciados se pueden establecer algunas premisas básicas:

a.- La responsabilidad como principio general. La responsabilidad se establece como un

principio general que orienta también ampliamente la organización y funcionamiento de la Administración del Estado. Es así que se hace referencia "al principio de la responsabilidad del Estado por los daños que causen los órganos de la Administración".

b.- Sistema general de responsabilidad. La Administración debe observar el principio de responsabilidad, puesto que el Estado "será responsable por los daños que causen" sus órganos. Se regula directa y particularmente el principio de responsabilidad de los órganos de la Administración en "ejercicio de sus funciones", sin desconocer que puedan existir otros sistemas. Expresamente se hace referencia al principio general de "responsabilidad del Estado", el cual tiene lugar "por los daños que causen los órganos de la Administración".

c.- Concepción pro administrado y distinta de la existente. Si bien el proyecto habla de la responsabilidad general del Estado por los daños que causen sus órganos, se refiere a un aspecto más concreto aun, puesto que detrás de ella hay toda una fundamentación importante, en cuanto favorece la posición del administrado frente a la Administración, de manera que se traduzca en un medio eficaz para resarcirlo de los daños que le puedan causar los servicios de la Administración.

d.- Se consagra un nuevo sistema de responsabilidad. En el Mensaje del Ejecutivo la responsabilidad se entiende que es civil y por falta de servicios. A lo anterior se agrega que en un principio la responsabilidad se indica es extracontractual. Posteriormente se la considera simplemente como responsabilidad civil del Estado. Por último se deja expresa constancia que no se utiliza la expresión "responsables civilmente", a fin de evitar confusiones con la responsabilidad civil consagrada en el Código Civil, por lo que se entiende que no se rige por esta normativa, con la cual no puede vincularse. Se "está consagrando una nueva idea de responsabilidad que sólo tiene precedente positivo en la Ley de Municipalidades".

e.- Responsabilidad funcionaria. Extiende la responsabilidad a los funcionarios, a quienes responsabiliza civilmente por los perjuicios que ocasionen mediante sus actuaciones constitutivas de falta personal. Posteriormente se expresará que es el Estado el que repetirá en contra del funcionario, de manera que es el Estado el cual responde de manera directa y principal. Se establece la responsabilidad solidaria entre Administración y funcionario, pero, en definitiva solo es el Estado el que podrá repetir en contra del funcionario, sin que el particular tenga acción directa en su contra.

f.- Nuevo Sistema de responsabilidad.

1.- Se establece un criterio nuevo de responsabilidad, que no es el tradicional de la responsabilidad subjetiva basada en el dolo a la culpa de un denominado funcionario, sino que atiende a un elemento objetivo que es la falta de servicio público. En este sentido se la considera "claramente" como un sistema de responsabilidad objetiva. Se la califica como

"responsabilidad objetiva del Estado, derivada de la falta de servicio".

2.- En un principio considera útil la noción de falta de servicios comprendida en la Ley de Municipalidades, esto es cuando los servicios "no funcionen, debiendo hacerlo, o lo hagan en forma deficiente".

3.- Por la referencia a la definición francesa y luego como texto del proyecto al concepto de falta de servicios se incorpora la noción de un correcto funcionamiento, pero tardío.

4.- Por último, se desestimó la posibilidad de definir la falta de servicio, pues ello podría provocar dificultades en la aplicación de esta norma. Se ha considerado más conveniente dejar entregado a la jurisprudencia la determinación de cuando se configura la "falta de servicio", pues son numerosos y complejos los casos en que tal situación puede producirse.

5.- Solamente se exige "que acreditando el afectado que un servicio público no ha funcionado, debiendo hacerlo, o que ha funcionado de modo tardío o deficiente, y probar que a raíz de lo anterior se le ha causada un daño, está en situación de exigir indemnización de parte del Estado".

6°.- Que clarificados los presupuestos de la Responsabilidad del Estado Administrador, se establece que la definición de mayor entidad se encuentra en la opción del legislador por el factor de imputación, el que lo sitúa en la falta de servicio, excluyendo toda posibilidad de reconducción al Código Civil, adicionar exigencias relacionadas con el dolo o culpa del funcionario que actuó, como al establecimiento de negligencia, imprudencia, impericia e inobservancia de reglamentos por parte de la administración o el funcionario. Del mismo modo, con tal definición excluye la posibilidad de exigir la individualización del funcionario, solamente debe acreditar la conducta del servicio, pues es de él quien reclama, además de carecer de acción en contra del funcionario, el cual resulta indiferente en su identidad y determinante en su conducta, pero como expresión de la actuación de toda la Administración o del servicio en particular.

De esta forma, más que enunciar situaciones particulares integrantes de la noción de falta de servicio, ella corresponde a toda acción u omisión de la administración de la cual se generan daños para el administrado y en que ha existido una falla de cualquier orden en el servicio. Se pretende restringir la responsabilidad exigiendo un patrón de comparación adicional de normalidad, para situar la apreciación del factor de imputabilidad en concreto y no en abstracto. Se acude así a dos factores diversos. Por una parte se toma el criterio de normalidad del sistema que solamente exige la prueba que el daño sea producto de la actuación de la Administración, debiendo ésta probar las causales de exclusión producto de su actuar normal o exento de reproche y del mismo modo que el daño sufrido por el particular queda comprendido dentro del que debe soportar normalmente una persona que viva en sociedad, puesto que la administración no se ha apartado de un comportamiento

apropiado, mediano o estándar. Por otra, se acude a la noción de falla o falta de servicio, constituida simplemente como un defecto objetivo en el obrar, exenta de aspectos subjetivos, tales como equivocación, desacierto, incorrección, etc.

La ponderación objetiva y abstracta de la falla resulta determinante, puesto que la visión restrictiva de la responsabilidad siempre buscará estarse a la situación precisa, sin atender a las motivaciones que excedan tal contexto. En cambio, la apreciación en objetiva precisamente pondera las condiciones en que debió prestarse el servicio, las que compara con aquellas en que efectivamente se hizo, ello debido a los criterios de cuidado, confianza, tutela y garantía que pesan sobre el Estado Administrador, el que debe ser examinado no solamente en las causas próximas o inmediatas, si no en todas aquellas que derivaron en la producción del daño, las que pueden estar radicadas en una cadena de determinaciones y no solamente en la final.

Ante un defecto en el obrar se podrá argumentar que no se atendió adecuadamente un requerimiento por no existir las condiciones técnicas o humanas, sin embargo, corresponde ponderar si en un servicio público moderno es factible que esas condiciones deban estar disponible para actúa correctamente, aspecto que importará decidir si es o no factible prescindir de ellas. Esa es la determinación inicial, ante una acción u omisión que origina daño a un administrado se debe precisar si la administración actuó, no lo hizo o lo hizo en forma tardía. El sólo hecho de no actuar o hacerlo de manera tardía es suficiente para establecer la falta de servicio de la Administración, su defensa se radicará en la ausencia de otros de los presupuestos de la responsabilidad. Cuando la Administración actuó se investigará o mejor dicho se comparará ese actuar con el exigido a un servicio moderno, conforme a los recursos técnicos y humanos con que debe contar. Corresponde igualmente dejar asentado, que la referencia a los regímenes de responsabilidad claramente establecidos en la actualidad, son producto de un mayor desarrollo de nuestro país, que ha terminado por concretar lo que ha sido reconocido por la jurisprudencia con anterioridad, de forma tal que no se trata solamente de aplicar esta normativa, sino que, además, los principios que la inspiran, los que han estado vigentes conforme al desarrollo de nuestra cultura jurídica, sin perjuicio de considerar que las normas de derecho público rigen in actum, especialmente las constitucionales, entre las que se encuentra el inciso segundo del artículo 38 de la Carta Fundamental.

7°.- Que en el caso en estudio, los antecedentes reunidos permiten tener por configurada la falta de servicio, consistente en la omisión o ausencia de actividad municipal, debiendo ésta haber existido por serle impuesta por el ordenamiento jurídico. Es decir, no se trata de cualquier omisión sino que de una antijurídica, pues debió aquella actividad haber existido, ya que ella estaba impuesta por el legislador. Se trata en consecuencia del incumplimiento de

un deber impuesto en el ordenamiento jurídico, tal como lo señalaron los jueces de fondo, quienes acertadamente se refieren a una responsabilidad objetiva por falta de servicio, es decir, no hacen alusión a un factor de imputación puramente objetivo, en el sentido doctrinario del término, sino que se refieren a él, como factor de imputación establecido en la ley, tal como ha sido reseñado en los considerandos anteriores, conforme a lo cual no se puede configurar sobre la base de elementos subjetivos, como lo son la culpa y el dolo.

Regístrese y devuélvase.

Redacción a cargo del Abogado Integrante Señor Prieto y de la prevención su autor.

Rol 632-2010.-

Pronunciado por la Tercera Sala de esta Corte Suprema, Integrada por los Ministros Sr. Sergio Muñoz G., Sr. Héctor Carreño S., el Ministro Suplente Sr. Juan Escobar Z. y los Abogados Integrantes Sr. Jorge Baraona G. y Sr. Alfredo Prieto B. No firman, no obstante haber concurrido a la vista y al acuerdo de la causa, los Abogados Integrantes Sr. Baraona y Sr. Prieto por estar ambos ausentes. Santiago, 30 de julio de 2012.

Autoriza la Ministra de Fe de la Excma. Corte Suprema.

En Santiago, a treinta de julio de dos mil doce, notifiqué en Secretaria por el Estado Diario la resolución precedente.

Copia no oficial generada por Diario Constitucional a partir del Buscador de Jurisprudencia del Poder Judicial de Chile (juris.pjud.cl).