

UNIVERSIDAD AUSTRAL DE CHILE
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
ESCUELA DE DERECHO

Memoria de Prueba para optar al Grado de
Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales



**“Aplicación de las Normas Civiles a la Responsabilidad
Extracontractual o Patrimonial del Estado”**

Alumna : Ana María Agüero Velásquez.

Profesor : Juan Carlos Ferrada Bórquez.

Valdivia – Chile

2007

Informe Memoria de Prueba.

Señor
Andrés Bordalí Salamanca
Director Instituto de Derecho Público
Presente

De mi consideración:

Por la presente vengo en informar la memoria de prueba titulada "Aplicación de las normas civiles a la responsabilidad extracontractual o patrimonial del Estado" de doña Ana María Agüero Velásquez.

Este trabajo está estructurado en dos capítulos más una introducción y unas conclusiones. En el primero de ellos, denominado "La responsabilidad del Estado en el derecho chileno", la tesista hace una breve revisión de nuestro sistema de responsabilidad civil del Estado, analizando el régimen general de responsabilidad por "falta de servicio" y los regímenes especiales de los órganos excluidos del título II de la Ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado. Este capítulo permite dar una visión general de este tema en nuestra doctrina y constituye el marco general para el análisis más específico de la materia principal de la investigación.

El segundo capítulo, titulado "la aplicación de normas civiles a la responsabilidad del Estado", es el más relevante de la tesis, ya que la tesista analiza con precisión algunas de las temáticas más relevantes en las que se ha planteado la aplicación de las normas del Código Civil a la responsabilidad estatal. Así, a partir de un análisis de la aplicación en general de estas normas en el Derecho Administrativo - como excepción a la muy difundida y poco comprendida concepción estatutaria del Derecho Administrativo-, se aborda en forma más específica la aplicación de estas normas a la falta o culpa del agente y del servicio, a la extensión de la reparación y a la prescripción de las acciones de responsabilidad.

En este contexto, el tratamiento que hace de estos temas la tesista es valorable, combinando adecuadamente la concepción que se tiene de esas materias en la doctrina civilista y la aplicación que se hecho de las mismas en el Derecho Administrativo por los tribunales de justicia. Quizás se aprecia algunas omisiones en el estudio o falta de profundidad en el tratamiento de algunas materias, pero éstas no alcanzan para opacar el trabajo serio y riguroso realizado por la tesista.

Además, debo dejar constancia que el trabajo de la señorita Ana María Agüero Velásquez se enmarca en una investigación más amplia desarrollada en mi proyecto FONDECYT N°1050395, denominado "Hacia una construcción de una teoría general del Derecho Administrativo chileno: sus nuevos principios en el actual Estado constitucional de derecho", cuyos resultados se ven favorecidos con esta labor.

Por todas estas consideraciones, es que soy de opinión de calificar esta memoria con nota seis coma cero (6,0).

Sin otro particular, saluda atentamente.



Juan Carlos Ferrada Bórquez
Profesor Instituto de Derecho Público
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad Austral de Chile.

En Valdivia, a 7 de marzo de 2007.

ÍNDICE

| | | |
|-------------|---|-----------|
| 1 | INTRODUCCION | 3 |
| 2. | LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO EN EL DERECHO PÚBLICO CHILENO. | 7 |
| 2.1. | Marco Jurídico General. | 7 |
| 2.2. | La Falta de Servicio como Sistema de Responsabilidad del Estado. | 12 |
| 2.3. | El Sistema de Responsabilidad de los Órganos Excluidos del Título II de la LOCBGAE. | 15 |
| 2.3.1. | Contraloría General de la República. Banco Central. Fuerzas Armadas, de Orden y Seguridad Públicas. | 15 |
| 2.3.2. | Empresas Públicas creadas por Ley. | 17 |
| 2.3.3. | Municipalidades. | 18 |
| 3. | LA APLICACIÓN DE NORMAS CIVILES A LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO. | 21 |
| 3.1. | El Problema de la Aplicación de las Normas Civiles en el Derecho Administrativo. | 21 |
| 3.1.1. | El Régimen Estatutario del Derecho Administrativo y la Aplicación de Normas Civiles. | 21 |
| 3.1.2. | Los Criterios Generales de Aplicación de Normas Civiles a los Asuntos Administrativos. | 24 |
| 3.2. | La Culpa o Dolo en la Responsabilidad del Estado. | 26 |
| 3.2.1. | La Falta de Servicio o La Culpa. | 26 |
| 3.2.2. | La Compensación de Culpas. | 34 |
| 3.2.3. | La Exposición Imprudente al Daño. | 38 |
| 3.2.4. | La Fuerza Mayor y El Caso Fortuito | 39 |
| 3.3. | La Acción de Reparación del Daño. | 44 |
| 3.3.1. | La Extensión de Reparación. | 44 |
| 3.3.2. | La Concurrencia al Pago. | 49 |
| 3.3.3. | La Repetición. | 56 |
| 3.4. | Prescripción de Las Acciones | 59 |
| 3.4.1. | Regla General. | 59 |
| 3.4.2. | La Prescripción en La Nulidad de Derecho Público | 64 |
| 3.4.3. | La Prescripción en Casos de Violación a los Derechos Humanos | 68 |

| | |
|--|-----------|
| 3.4.3. Interrupción y Suspensión de la Prescripción. | 73 |
| 3.4.4.1. Interrupción de la Prescripción Extintiva. | 74 |
| 3.4.4.2. Suspensión de la Prescripción. | 76 |
| 4. CONCLUSION | 79 |
| 5. BIBLIOGRAFIA | 82 |

1. INTRODUCCION

Uno de los temas más apasionantes y que genera mayor polémica doctrinaria en el Derecho Administrativo chileno, dice relación con el régimen jurídico que debe aplicarse -frente a la omisión de normas de Derecho Público-, a la responsabilidad extracontractual del Estado-Administrador, vale decir, a los daños causados por la Administración del Estado: ¿debe regirse por normas del Derecho Civil, o bien, por normas del Derecho Público? Cuestión arduamente debatida, y que genera posiciones inconciliables entre los autores.

En efecto, por un lado está la doctrina que sostiene que los principios que gobiernan la responsabilidad del Estado, pertenecen exclusivamente al Derecho Público y no tienen semejanza con los que gobiernan la responsabilidad de los daños que causan los particulares, la cual se rige exclusivamente por el Derecho Privado.

En este sentido, este sector señala que aplicar el sistema del Código Civil al campo de la actividad del Estado implica falsear de partida el problema, y sobre todo errar en la solución: la responsabilidad del Estado no persigue sancionar a un Estado culpable, sino algo mucho más simple, como reparar un daño producido a una víctima en circunstancias de realizar el Estado sus funciones de bien común, funciones que aun pueden haber sido llevadas a cabo sin que se produjere negligencia o malicia de alguno de sus agentes; víctima que no tiene por qué sufrir un daño si ella se encuentra en una situación completamente adecuada a Derecho, y en una posición que la habilita para ejercer un derecho a no ser lesionada¹.

Por consiguiente, se trata de una responsabilidad de una persona jurídica y persona jurídica estatal, no de una persona natural; de allí que no sea aplicable a ella toda la estructura subjetiva con que se ha organizado tanto la responsabilidad civil, penal o disciplinaria, sobre la base de culpa o dolo y, por lo tanto, no pueda serle aplicada la

regulación normativa civilista o penal o disciplinaria; éstas resultan enteramente incompatibles con la esencia misma de la responsabilidad del Estado². Así, a la responsabilidad patrimonial del Estado-Administrador, no se le aplica ningún otro cuerpo legal, menos el derecho común del Título XXXV del Libro IV del Código Civil ni las reglas de prescripción del Título XLII del Libro IV del mismo cuerpo legal.

Por otro lado, otro sector de la doctrina postula la tesis de la “unidad” de la responsabilidad patrimonial, tanto para los daños causados por los particulares como por el Estado, de tal manera, existirían principios comunes que regirían ambos tipos de responsabilidad. Sostienen que no se trata de rechazar la teoría de la responsabilidad de Derecho Público para quedarnos con la recogida por el Derecho Civil, según la interpretación decimonónica, sino la de construir una responsabilidad del Estado que pueda nutrirse de fundamentos constitucionales, de previsiones de la legislación especial y del derecho común de la responsabilidad del Código Civil interpretado a la luz de los nuevos desarrollos del Derecho de daños³.

Ahora bien, la importancia de determinar el régimen jurídico aplicable a la Responsabilidad Extracontractual del Estado-Administrador (Normas de Derecho Público, o bien, Normas de Derecho Privado) trasciende a diversos ámbitos, entre ellos: el sistema de responsabilidad, la naturaleza simplemente conjunta o solidaria de la obligación de reparación, el caso fortuito o fuerza mayor como causal eximente de la responsabilidad estatal y la prescripción de la acción reparatoria.

¹ SOTO KLOSS, Eduardo, “*Derecho Administrativo. Bases Fundamentales, Tomo II: Principio de Juricidad*”, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1996, pp. 274.

² SOTO KLOSS, Eduardo, “*Derecho Administrativo...*”, op. cit., pp.309.

³ CORRAL TALCIANI, Hernán, “*La Responsabilidad de los Órganos del Estado: ¿Régimen Constitucional o Régimen Civil?*”, Exposición presentada en el III Seminario de Actualización en Derechos de Daños: Responsabilidad Patrimonial de las entidades corporativas (celebrado los días 26, 27 y 29 de mayo de 2003, Facultad de Derecho, Universidad de Los Andes), inédito, pp. 14 y 15; KEMELMAJER DE CARLUCCI, Aída, “*Los Dilemas de la Responsabilidad Civil*”, en Revista Chilena de Derecho, Vol. 28, N° 4, Pontificia Universidad Católica de Chile, 2001, pp. 671; PIERRY ARRAU, Pedro, “*Algunos aspectos de la Responsabilidad Extracontractual de la Administración del Estado por Falta de Servicio*”, RDJ, Tomo XCII (1995), N° 2, pp. 25-26., véase del mismo autor “*¿Es Objetiva la Responsabilidad del Estado? Estado Actual de la Jurisprudencia*”, Ponencia presentada en la XXXIV Jornadas de Derecho Público, noviembre de 2004, Universidad Católica de Chile. Revista de Derecho N° 11, Consejo de Defensa del Estado.

Adoptar una u otra postura no es indiferente. En efecto, si seguimos estrictamente a la doctrina que sostiene que la responsabilidad del Estado-Administrador se rige exclusivamente por normas de Derecho Público, nos lleva a la conclusión que el sistema de responsabilidad es por regla general, un sistema de responsabilidad por falta o un sistema de responsabilidad objetivo, en su caso; que la acción para hacer efectiva la responsabilidad es imprescriptible; y que el caso fortuito no es causal eximente de responsabilidad del Estado.

Por el contrario, si nos inclinamos por la aplicación supletoria de la legislación civil, veremos que la responsabilidad estatal, -en caso de no existir normas específicas de Derecho Público en la materia-, se rige por el sistema general de responsabilidad dispuesto en el Código Civil, es decir, un sistema de responsabilidad por culpa (subjetivo); la acción para hacer efectiva la responsabilidad extracontractual del Estado es prescriptible y podría aceptarse el caso fortuito o fuerza mayor como causal eximente de responsabilidad del Estado-Administrador.⁴

Por su parte, la Jurisprudencia ha oscilado entre ambas tendencias, no obstante, en la actualidad se ha inclinado por la aplicación de Normas del Derecho Civil a la Responsabilidad del Estado-Administrador, especialmente en materia de prescripción de la acción.

En consecuencia, como hipótesis de trabajo, y que será probada durante esta investigación, planteo que nuestros tribunales de justicia consideran como un criterio válido de integración del sistema jurídico administrativo la aplicación de normas del Código Civil, especialmente en caso de ausencia de normas de Derecho Público. Así, en el ámbito de la responsabilidad patrimonial del Estado, el recurso a las normas civiles es una práctica

⁴ CORRAL TALCIANI, Hernán, “*La Responsabilidad de los Órganos del Estado...*”, op. cit., pp. 8., en igual sentido, señala: “Si mantenemos la separación entre responsabilidad de Derecho Público y de derecho privado tendríamos que admitir que mientras el primero gozaría de un régimen de responsabilidad objetiva absoluta, derivada sólo de causalidad material, directa e imprescriptible; el segundo tendría que vérselas con un sistema

cotidiana, que se fundamenta en la necesidad de dar certeza y seguridad jurídica en las relaciones de este tipo. Ello parece responder a una concepción supletoria del Código Civil, considerándolo el *ius commune* de los distintos ordenamientos jurídicos.

Lo anterior tiene un impacto en la concepción general que se tiene del sistema de Derecho Administrativo, ya que si bien nuestra doctrina en general parte de una concepción estatutaria de este derecho, su recurso a normas civiles no responde a criterios claros y transparentes que permita dar seguridad a los operadores jurídicos.

de responsabilidad sancionatoria, dependiente de la prueba de la culpa y del nexo de causalidad jurídica, sólo por el hecho de tercero y prescriptible en cuatro años”.

2. “LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO EN EL DERECHO PUBLICO CHILENO”

2.1. Marco Jurídico General.

El principio de responsabilidad del Estado, se encuentra recogido en nuestro ordenamiento jurídico tanto a nivel constitucional como legal.

En la Constitución Política de la República⁵, las disposiciones que consagran y reconocen la responsabilidad del Estado, como principio general, básico y esencial del ordenamiento jurídico chileno son los artículos 6° y 7°⁶. Sin perjuicio de ello, algunos autores⁷, también incluyen otras disposiciones constitucionales como fuente del principio general de responsabilidad estatal. De esta manera, se señala al artículo 5° en cuanto consagra la garantía de los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana como límite a la soberanía estatal; artículos 19 N° 24 y 20 CPR, en cuanto consagran ciertos derechos fundamentales de carácter patrimonial, como los de propiedad y de igualdad en la repartición de las cargas públicas; y artículos 19 N° 3 y 38 CPR, en cuanto garantizan el acceso a los tribunales o tutela judicial de los ciudadanos frente a los actos administrativos.

Asimismo, para los autores que postulan la tesis de la responsabilidad objetiva del Estado⁸, este principio se reiteraría en nuestra Carta Fundamental, a propósito de la

⁵ En adelante CPR.

⁶ Artículo 6°: “Los órganos del Estado deben someter su acción a la Constitución y a las normas dictadas conforme a ella. Los preceptos de esta Constitución obligan tanto a los titulares o integrantes de dichos órganos como a toda persona, institución o grupo. La infracción de esta norma generará las responsabilidades y sanciones que determine la ley”.

Artículo 7°: “Los órganos del Estado actúan válidamente previa investidura regular de sus integrantes, dentro de su competencia y en la forma que prescriba la ley. Ninguna magistratura, ninguna persona ni grupo de personas pueden atribuirse, ni aun a pretexto de circunstancias extraordinarias, otra autoridad o derechos que los que expresamente se les hayan conferido en virtud de la Constitución o las leyes. Todo acto en contravención a este artículo es nulo y originará las responsabilidades y sanciones que la ley señale”.

⁷ SOTO KLOSS, Eduardo, “*Derecho Administrativo...*”, op. cit., pp. 308; OELCKERS CAMUS, Osvaldo, “*La Responsabilidad Civil Extracontractual del Estado Administrador en la Constitución Política de 1980 y su Imputabilidad por Falta de Servicio*”, Revista Chilena de Derecho, Número Especial, 1998, pp. 345.

⁸ Por todos FIAMMA OLIVARES, Gustavo, “*La Acción Constitucional de Responsabilidad y la Responsabilidad por Falta de Servicio*”, Revista Chilena de Derecho, Volumen 16, 1989, pp. 434.

“responsabilidad patrimonial del Estado-Administrador”, en el inciso 2° del artículo 38,⁹ consagrándose en dicho artículo, una responsabilidad de carácter objetiva, de manera tal que la Administración debe responder cada vez que provoque en el patrimonio de un particular un perjuicio, ligado por relación de causalidad a la actividad de alguno de sus órganos.

Mientras que la doctrina contraria¹⁰ –de la responsabilidad subjetiva del Estado– postula, que el artículo 38 inciso 2° de la Constitución, sólo consagra el derecho de los particulares para reclamar de los actos de la Administración que lesionen sus derechos y, además, otorga a los Tribunales Ordinarios de Justicia competencia para conocer de esta acción reparatoria. Por lo tanto, de esta disposición no se desprende el tipo ni alcances de la responsabilidad patrimonial estatal.

Concordando con esta última posición, a mi juicio, se debe tener presente que la Constitución es la norma fundamental y básica dentro de un ordenamiento jurídico, y como tal, sólo debe establecer principios generales de una institución o régimen jurídico, dejando a cargo del Legislador su complementación y desarrollo, de acuerdo con las necesidades y evolución de la sociedad¹¹.

Así por lo demás está establecido en los artículos 6° y 7° CPR, que en sus respectivos incisos finales encomiendan al Legislador la determinación de un régimen de

⁹ Artículo 38 inciso 2°: “Cualquier persona que sea lesionada en sus derechos por la Administración del Estado, de sus organismos o de las municipalidades, podrá reclamar ante los tribunales que determine la ley, sin perjuicio de la responsabilidad que pudiere afectar al funcionario que hubiere causado el daño”.

¹⁰ PIERRY ARRAU, Pedro, “*Algunos Aspectos de la Responsabilidad...*”, op. cit., pp. 24; FERRADA BORQUEZ, Juan Carlos, “*La Responsabilidad Patrimonial de la Administración del Estado en Chile: Una Breve Revisión del Estado Actual de la Discusión*” en MARIN GONZALEZ, Juan Carlos, “*La Responsabilidad Patrimonial del Estado*”, Editorial Porrúa, México D.F., 2004 pp. 112-113.

¹¹ En igual sentido, CORRAL TALCIANI, Hernán, “*La responsabilidad de los órganos del Estado...*”, op. cit., pp. 9, señala “...una cosa es aceptar que la Constitución obliga también a los particulares y que a falta de ley pueda ser aplicada directamente, y otra cosa muy distinta es pensar que la Constitución pueda regular completamente una institución o régimen jurídico sin que atienda para nada a la necesidad de complementación y desarrollo por las normas legales. Esta especie de autarquía o autosuficiencia de la Constitución que parece sostenerse hasta considerar que las normas que regulan y complementan las normas constitucionales son superfluas o incluso inconstitucionales, contradice su carácter de norma fundamental y básica de un ordenamiento de fuentes plurales y concordables”; Ver también SANHUEZA ACOSTA, Ricardo, “*Responsabilidad Patrimonial del Estado Administrador Chileno*”, LexisNexis, Santiago, Chile, 2005, pp. 116 y siguientes.

responsabilidades y sanciones por las infracciones en que incurran los órganos del Estado. Asimismo, de las Actas Oficiales de la Comisión Constituyente¹², se desprende que el único propósito fue establecer que los Tribunales Contencioso-Administrativos (actualmente Tribunales ordinarios de justicia), conocieran de la acción indemnizatoria.

Por su parte, la jurisprudencia actual de nuestros Tribunales, han fallado en este mismo sentido al disponer que los preceptos constitucionales que reconocen el principio de la responsabilidad del Estado, no establecen cuál es la naturaleza de ésta, sino se remiten a la ley para determinarla, lo que hacen los artículos 4º y 44 de la LOCBGAE¹³.

Además de las disposiciones constitucionales citadas, encontramos normas legales especiales dispuestas en esta materia: la Ley N° 18.575 Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado¹⁴, que consagra el mismo principio en los artículos 4º y 42.

En efecto, el artículo 4º¹⁵ LOCBGAE¹⁶, establece como principio general la responsabilidad de los órganos de la Administración del Estado, por los daños que éstos causen en el ejercicio de sus funciones y sin perjuicio de la responsabilidad del funcionario que cause el daño¹⁷; cabe señalar que algunos autores, ven en esta disposición el

¹² ACTAS OFICIALES DE LA COMISION CONSTITUYENTE, Sesión 410ª, celebrada el 30 de agosto de 1978, pp. 3.449 y 3.450.

¹³ “*Figueroa Gallardo, Rosalía y otra con Fisco*”, SCS, RDJ, Tomo XCIX, Sección 1ª, 2002, pp. 80 y ss.

¹⁴ En adelante LOCBGAE.

¹⁵ Artículo 4º de la LOCBGAE: “El Estado será responsable por los daños que causen los órganos de la Administración en el ejercicio de sus funciones, sin perjuicio de las responsabilidades que pudieren afectar al funcionario que los hubiere ocasionado”.

¹⁶ HISTORIA DE LA LEY N° 18.575, publicada en el Diario Oficial el 05 de diciembre de 1986, Ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado. Irrefutable en este sentido es el Informe de la Comisión Conjunta asesora de la Junta de Gobierno, de fecha 27 de junio de 1986, recaído en el proyecto de “Ley Orgánica Constitucional sobre Bases de la Administración Pública”, Boletín 601-06, pp. 56 (pp. 367, historia de la Ley, Volumen II), donde refiriéndose al artículo 4º, señala: “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”. En este sentido PIERRY ARRAU, Pedro, “*Algunos Aspectos de la Responsabilidad...*”, op. cit., pp. 17-18, señala “...la Comisión encargada de la redacción de la Ley de Bases propuso, y así se aceptó, que en el título primero sobre normas generales existiera un artículo que en ningún modo debía entenderse contradictorio con el artículo 42 (44), sino que sentaría el principio que posteriormente se concretaba estableciéndose las condiciones de la misma”.

¹⁷ FERRADA BORQUEZ, Juan Carlos, “*La Responsabilidad Patrimonial de la Administración del Estado en Chile...*”, op. cit., pp. 114.; SANHUEZA ACOSTA, Ricardo, “*Responsabilidad Patrimonial del Estado...*”, op. cit., pp.152, 153.

establecimiento de un sistema de responsabilidad patrimonial extracontractual del Estado de carácter objetivo. Por su parte, el artículo 42¹⁸ LOCBGAE, consagra el principio de responsabilidad estatal por “falta de servicio”, aplicable en forma específica a los órganos de la Administración central del Estado y sus instituciones derivadas¹⁹.

Asimismo, existen algunos regímenes especiales de responsabilidad aplicables a ciertas actividades u organizaciones administrativas, v. gr., la Ley N° 18.695 Orgánica de Municipalidades que en su artículo 141²⁰ establece un sistema de responsabilidad por “falta de servicio”. De igual modo, la Ley N° 19.966 que establece un Régimen de Garantías en Salud (Plan Auge), establece en su artículo 38²¹ un sistema de responsabilidad fundado en la “falta de servicio” en que incurran los órganos de la Administración del Estado en materia sanitaria, por los daños causados a los particulares. Por su parte, la Ley N° 18.302 sobre Seguridad Nuclear, en su artículo 49²², consagra expresamente un sistema especial de “responsabilidad objetiva” aplicable al Estado, por daños nucleares ocasionados por la actividad de la Comisión Chilena de Energía Nuclear²³. En cambio, en materia ambiental,

¹⁸ Artículo 42 de la LOCBAE: “Los órganos de la Administración serán responsables del daño que causen por falta de servicio. No obstante, el Estado tendrá derecho a repetir en contra del funcionario que hubiere incurrido en falta personal”.

¹⁹ FERRADA BORQUEZ, Juan Carlos, “*La Responsabilidad Patrimonial de la Administración del Estado en Chile...*”, op. cit., pp. 117.

²⁰ Artículo 141 Ley 18.695: “Las municipalidades incurrirán en responsabilidad por los daños que causen, la que procederá principalmente por falta de servicio. No obstante, las municipalidades tendrán derecho a repetir en contra del funcionario que hubiere incurrido en falta personal”.

²¹ Artículo 38 de la Ley 19.966, prescribe: “Los órganos de la Administración del Estado en materia sanitaria serán responsables de los daños que causen a particulares por falta de servicio. El particular deberá acreditar que el daño se produjo por la acción u omisión del órgano, mediando dicha falta de servicio. Los órganos de la Administración del Estado que en materia sanitaria sean condenados en juicio, tendrán derecho a repetir en contra del funcionario que haya actuado con imprudencia temeraria o dolo en el ejercicio de sus funciones, y en virtud de cuya actuación el servicio fue condenado. La conducta imprudente o dolosa del funcionario deberá ser siempre acreditada en el juicio en que se ejerce la acción de repetición, la que prescribirá en el plazo de dos años, contado desde la fecha en que la sentencia que condene al órgano quede firme o ejecutoriada.”

²² ARTICULO 49° Ley N° 18.302, dispone: “La responsabilidad civil por daños nucleares será objetiva y estará limitada en la forma que establece esta ley”.

²³ ARTICULO 32° Cuando las actividades de que trata el artículo 1° sean realizadas por la Comisión Chilena de Energía Nuclear, ésta quedará sujeta a todas las prescripciones y exigencias de la presente ley. Será responsabilidad de la Comisión Chilena de Energía Nuclear la mantención y protección de los depósitos de almacenamiento permanente de desechos nucleares o radiactivos de larga vida. En los demás LEY 19825 casos, los depósitos de desechos radiactivos serán Art. único N° 11 de responsabilidad de la persona que los tenga a su D.O. 01.10.2002 cargo.

la Ley N° 19.300 de Bases del Medio Ambiente, de acuerdo con su artículo 3^o²⁴, se dispone un sistema especial de “responsabilidad de carácter subjetiva”²⁵.

²⁴ El citado artículo 3 dispone: “Sin perjuicio de las sanciones que señale la ley, todo el que culposa o dolosamente cause daño al medio ambiente, estará obligado a repararlo materialmente, a su costo, si ello fuere posible, e indemnizarlo en conformidad a la ley”.

2.2. La Falta de Servicio como Sistema de Responsabilidad del Estado.

Con la entrada en vigor del artículo 44 (actual 42) de la Ley N° 18.575 Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado, el 05 de diciembre de 1986, se incorpora al Derecho Público chileno un régimen general de responsabilidad civil extracontractual del Estado basado en la “falta de servicio”, el cual se inspiró en el sistema de responsabilidad estatal elaborado por el derecho administrativo francés, principalmente a través de la jurisprudencia del Consejo de Estado²⁶⁻²⁷. De esta manera, se menciona por primera vez en forma explícita en nuestro Derecho Público la noción de “falta de servicio”, pues con anterioridad ya existía en materia municipal –aunque no mencionada expresamente-, en el Decreto Ley N° 1.289 de 1975, Ley de Municipalidades, que en su artículo 62 disponía la responsabilidad extracontractual de los servicios municipales, cuando estos no funcionen debiendo hacerlo, o lo hagan en forma deficiente²⁸.

Sin embargo, la noción “*falta de servicio*” establecida en el artículo 42 LOCBGAE, no fue definida por nuestro legislador como tampoco señaló en qué consistía²⁹, tarea que dejó entregada a la jurisprudencia de los tribunales de justicia³⁰. Sin perjuicio de ello, la doctrina define la “*falta de servicio*”, señalando que ésta surge cuando se ocasiona un daño o lesión a causa del funcionamiento anormal de los servicios públicos³¹.

²⁵FERRADA BORQUEZ, Juan Carlos, “*La Responsabilidad Patrimonial de la Administración del Estado en Chile...*”, op. cit., pp. 117.

²⁶PIERRY ARRAU, Pedro, “*Algunos Aspectos de la Responsabilidad...*”, op. cit., pp. 17.

²⁷HISTORIA DE LA LEY N° 18.575, Informe del Secretario de Legislación de la Junta de Gobierno al Sr. Presidente de la Cuarta Comisión Legislativa, N° 4.556, de fecha 24 de mayo de 1985, pp. 85 y 86 (pp. 157 y 158, Historia de la Ley, Volumen I). Ver también, el Informe de la Comisión Conjunta asesora de la Junta de Gobierno, de fecha 27 de junio de 1986, pp. 78 y 79 (pp. 389 y 390, Historia de la Ley, Volumen II).

²⁸PIERRY ARRAU, Pedro, “*Algunos Aspectos de la Responsabilidad...*”, op. cit., pp. 17-18.

²⁹HISTORIA DE LA LEY N° 18.575, El Informe de la Comisión Conjunta asesora de la Junta de Gobierno, de fecha 27 de junio de 1986, pp. 79 (pp. 390, Historia de la Ley, Volumen II), expresa: “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 podría producirse”.

³⁰“*Figueroa Gallardo con Fisco de Chile*”, SCS, RDCDE, N° 7, 2002, pp. 147 y ss., define a la falta de servicio como aquella que “...se produce si sus órganos administrativos no actúan, debiendo hacerlo, si su actuación es tardía o si ellos funcionan defectuosamente, causando perjuicio a los usuarios o destinatario del servicio público y que si bien estos últimos no requieren individualizar ni perseguir al funcionario cuya acción u omisión personal origina la falta...”

³¹SANHUEZA ACOSTA, Ricardo, “*Responsabilidad Patrimonial...*”, op. cit., pp. 167.

Ahora bien, tanto la doctrina³² como la jurisprudencia³³, están contestes en que la “falta de servicio” abarca fundamentalmente tres hipótesis³⁴:

a. *Omisión de Funcionamiento*: Cuando el servicio no ha funcionado existiendo el deber de actuar, vade decir, se comete una omisión, v. gr., no brindar la atención requerida a una persona enferma, no dictar un decreto alcaldicio en tiempo y forma, la omisión de indicar que un río habilitado para los bañistas está contaminado, etc.³⁵

b. *Un Mal Funcionamiento*: Cuando el servicio ha funcionado mal, es decir, se comete una falta de diligencia, como por ejemplo, casos de accidentes provocados por automóviles o aviones del Estado, daños ocasionados por la caída de un avión militar que efectuaba un vuelo de servicio, cometiendo el piloto del avión una gran imprudencia, negligencia médica en hospitales, etc.³⁶

c. *Un Funcionamiento Defectuoso*: Cuando el servicio actúa tardíamente, se trata de lo que comúnmente, se conoce con el nombre de *responsabilidad por lentitud administrativa*³⁷.

En consecuencia, para que surja la responsabilidad patrimonial de la Administración, se requiere que su comportamiento haya sido *antijurídico*, es decir, que haya actuado a través de sus órganos de manera culpable o dolosa, lo que aplicado a las instituciones de Derecho Público, significa la concurrencia de una “falta de servicio” o una

³² División tripartita formulada por ODENT, Raymond, “*Contentieux Administratif* (Paris, 1965-1966), pp. 932 y 933, citado por CALDERA DELGADO, Hugo, en “*Sistema de Responsabilidad Extracontractual del Estado en la Constitución Política de 1980*”, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1982, pp. 398.

³³ Ver fallos “*Aja y otros con Municipalidad de Talcahuano*”, SCA de Concepción, RDJ, Tomo 96, Sección 5ª, 1999, pp. 59-67 y “*Pavez con Municipalidad de La Florida*”, SCS, Revista Fallos del Mes, N° 489, 1999, 1610-1.614.

³⁴ VALDIVIA, José Miguel, “*Nuevas Fronteras de la Falta de Servicio*”, GJ, N° 301, 2005, señala que: “La descripción de la falta de servicio en torno a estas tres categorías (mal funcionamiento, funcionamiento tardío o no funcionamiento del servicio) parece indudablemente calcada de las forma de incumplimiento contractual: total o parcial, siendo éste tardío o defectuoso. Nada de qué extrañarse, finalmente si la falta de servicio, como toda culpa, se entiende al modo en que PLANIOL la definía como “incumplimiento de obligación preexistente”

³⁵ GUTIERREZ CASAS, Juan B., “*Responsabilidad Extracontractual Municipal*”, Editorial Jurídica, Santiago, 2005, pp. 112.

³⁶ *Ibíd.*

“falta personal”³⁸. En todo caso, ello no significa, necesariamente, que deba acreditarse una acción culposa de un funcionario determinado del servicio, sino que simplemente que la prestación del servicio público no se dio en los términos y los estándares exigidos por la ley, y ello es imputable a la propia Administración³⁹, por cuanto la falta de servicio importa un juicio objetivo acerca del funcionamiento de los servicios públicos cercano a la culpabilidad, pues, tanto en la responsabilidad por culpa como en la responsabilidad por falta de servicio, no basta con la mera causalidad material para que nazca el deber de reparar el daño⁴⁰.

En definitiva, lo relevante es que el administrado que ha sufrido el perjuicio, no tiene que probar en el juicio indemnizatorio la reprochabilidad del funcionario estrictamente hablando, lo que no excluye, naturalmente, que debe acreditar que la Administración del Estado incurrió en falta, pues, la falta de servicio no es una responsabilidad patrimonial de carácter objetiva sino que subjetiva, basada en la culpa⁴¹.

Por otra parte, la “falta de servicio” debe ser probada por quien la alega -pues la situación normal es el funcionamiento regular del servicio-, para lo cual, puede valerse de todos los medios probatorios admitidos en juicio⁴², en este sentido también han fallado nuestros tribunales de justicia⁴³.

³⁷ *Ibíd.*

³⁸ PIERRY ARRAU, Pedro, “*Algunos Aspectos de la Responsabilidad...*”, op. cit., pp.27; FERRADA BORQUEZ, Juan Carlos, “*La Responsabilidad Patrimonial de la Administración del Estado en Chile...*”, op. cit., pp. 115-116; SANHUEZA ACOSTA, Ricardo, “*Responsabilidad Patrimonial del Estado...*”, op. cit., pp. 153.

³⁹ FERRADA BORQUEZ, Juan Carlos, “*La Responsabilidad Patrimonial de la Administración del Estado en Chile...*” op. cit., pp.116.

⁴⁰ SANHUEZA ACOSTA, Ricardo, “*Responsabilidad Patrimonial del Estado...*”, op. cit., pp. 170.

⁴¹ PIERRY ARRAU, Pedro, “*Algunos Aspectos de la Responsabilidad...*”, op. cit., pp. 19.

⁴² CORRAL TALCIANI, Hernán, “*La Responsabilidad de los Órganos del Estado...*”, op. cit., pp. 27.

⁴³ Por todas ver fallo “*Villegas con Municipalidad de Providencia*”, SCS, RDJ, Tomo 90, Sección 5ª, 1993, pp. 226-234.

2.3. El Sistema de Responsabilidad de los Órganos Excluidos del Título II de la LOCBGAE.

El sistema de responsabilidad patrimonial extracontractual del Estado-Administrador basado en la falta de servicio, presenta un grave problema, pues el artículo 21 de la LOCBGAE excluye de la aplicación de las disposiciones del Título II, -donde se encuentra ubicado el artículo 42 citado-, a diversos órganos de la Administración, tales son: Contraloría General de la República, Banco Central, Fuerzas Armadas y de Orden y Seguridad Pública, Gobiernos Regionales, Municipalidades, Consejo Nacional de Televisión y las Empresas Públicas creadas por ley. Estos órganos se rigen por las normas constitucionales pertinentes y por sus respectivas leyes orgánicas constitucionales o de quórum calificado, según corresponda.

En este contexto, cabe preguntarnos: *¿Cuál es el sistema de responsabilidad extracontractual aplicable a estos órganos de la Administración?* Para dar respuesta a esta interrogante, trataré brevemente la normativa propia de algunos de estos órganos contemplados en el inciso 2º del artículo 21 LOCBGAE.

2.3.1. Contraloría General de la República, Banco Central, Fuerzas Armadas, de Orden y Seguridad.

En cuanto a la Contraloría General de la República actualmente se rige por la Ley N° 10.366, -que hace las veces de Ley Orgánica Constitucional, por lo previsto en la disposición 4ª transitoria de la CPR-, de 10 de julio de 1964, que fija su organización y atribuciones, y cuya última modificación fue realizada por la Ley N° 19.908 del 03 de octubre de 2003. La Ley N° 10.366 no contempla ningún precepto que fije un régimen de responsabilidad patrimonial por la eventual conducta dañina del Órgano Constitucional de

Control. El Título IV, sólo reglamenta la responsabilidad de los funcionarios a cargo de fondos públicos⁴⁴.

Por su parte, el Banco Central se rige por la Ley Orgánica Constitucional N° 18.840, publicada en el Diario Oficial el 10 de octubre de 1989, y cuya última modificación fue realizada por la Ley N° 20.000 del 16 de febrero de 2005. Sin embargo, la Ley N° 18.840 no contempla un sistema especial de responsabilidad extracontractual que sancione la actividad dañina de este órgano de la Administración estatal.

En cuanto a las Fuerzas Armadas se rigen por la Ley Orgánica Constitucional N° 18.948 del 27 de febrero de 1990. Carabineros de Chile, por la Ley Orgánica Constitucional N° 18.961 publicada en el Diario Oficial del 07 de marzo de 1990 y el Cuerpo de Investigaciones, por el DL N° 2.460, publicado en el Diario Oficial el 29 de enero de 1979.

Ahora bien, no existe disposición alguna, -tanto en las respectivas leyes orgánicas constitucionales como en el decreto ley-, que contemple un régimen de responsabilidad aplicable a la Contraloría General de la República, al Banco Central y las Fuerzas Armadas, de Orden y Seguridad. Teniendo presente que indudablemente son órganos de la Administración responsables por su actividad dañina, -en virtud del principio general de responsabilidad consagrado en nuestra Constitución Política en los artículos 6° y 7°-, no cabe sino concluir que existe un vacío normativo que regule la materia, por cuanto son estas mismas disposiciones constitucionales las que encomiendan al Legislador que determine las responsabilidades de los órganos del Estado, lo cual debió contemplar en las citadas leyes orgánicas constitucionales, tarea que evidentemente no llevó a cabo.

Por tanto, para salvar el vacío normativo existente en esta materia, una posible solución sería que se modifique la LOCBGAE, en el sentido de hacer aplicable el sistema

⁴⁴ BOLOÑA KELLY, Germán, “*Responsabilidad del Estado por daños. Derecho Chileno y Francés*”,

de responsabilidad por “falta de servicio” a estos órganos de la Administración, o bien, que se modifique las respectivas leyes que los regulan, incorporando expresamente un régimen jurídico de responsabilidad o en última instancia, podría aplicarse en forma supletoria las normas del Código Civil del Libro IV, Título XXXV, por tratarse del derecho común y general en materia de responsabilidad extracontractual civil.

2.3.2. Empresas Públicas creadas por Ley.

El inciso 2º del artículo 21 de la LOCBGAE, señala que las empresas públicas creadas por ley, se rigen “por las normas constitucionales y por sus respectivas leyes orgánicas constitucionales o de quórum calificado, según corresponda”. Debe tenerse presente, que dichos textos legales complementarios no se han dictado hasta ahora, y que, por lo demás, los textos vigentes, no prevén ninguna norma que se refiera justamente a su responsabilidad ante los particulares por su accionar dañino⁴⁵. Así ocurre, v.gr., con la Corporación Nacional del Cobre de Chile, -principal empresa pública del Estado-⁴⁶, cuya naturaleza jurídica está reconocida expresamente en el artículo 1º de su texto orgánico, el D.L. N° 1.350 de 1976.

En el caso de la Empresa Nacional de Minería, sucede algo semejante. Creada por D.F.L. N° 153 de 05 de abril de 1960, -modificada varias veces-, mediante la fusión de la Caja de Crédito y Fomento Minero, organizada por D.F.L. N° 212 de 21 de julio de 1953, con la Empresa Nacional de Fundición, empresa autónoma y comercial del Estado, originada por el artículo 31 de la Ley N° 11.828 de 3 de mayo de 1955⁴⁷.

Otro tanto, sucede con la Empresa Nacional de Petróleo, regido por la Ley N° 9.618, publicada en el Diario Oficial el 24 de abril de 1987.

Editorial Jurídica La Ley, Santiago, 2004, pp. 158.

⁴⁵ *Ibíd.*, pp. 163.

⁴⁶ *Ibíd.*, pp. 163.

⁴⁷ *Ibíd.*, pp. 164.

En cuanto a la Empresa de los Ferrocarriles del Estado y la Empresa de Transportes Metro, de Santiago, reguladas por la Ley N° 19.170 del 3 de agosto de 1993 y Ley N° 18.772 del 28 de enero de 1989 respectivamente, cabe señalar que estas leyes no contemplan un sistema de responsabilidad.

Finalmente, la Empresa de Correos de Chile, cuyo texto orgánico es el D.F.L. N° 10 del 24 de diciembre de 1981, la parte final del inciso 2° del artículo 1 dispone que “Se regirá por las disposiciones del presente Decreto con Fuerza de Ley y su reglamento, y en lo no previsto en ellos, por la legislación común”. De esta norma, se puede concluir que al no contemplar el D.F.L. N° 10, un sistema de responsabilidad aplicable a la Empresa de Correos de Chile, regirá para ella el sistema de responsabilidad dispuesto en el Código Civil, así lo establece expresamente dicho artículo.

Por otra parte, al parecer en cuanto a las empresas del Estado, la propia Constitución de 1980 soluciona el problema, ya que en su artículo 19 N° 21 inciso 2° establece que “estarán sometidas a la legislación común aplicable a los particulares”, es decir, a las normas del Derecho Civil. Por tanto, en materia de responsabilidad extracontractual, se regirán por el Título XXXV, Libro IV del Código Civil.

2.3.3. Las Municipalidades.

Respecto de las Municipalidades, no existe problema pues el marco jurídico que las rige en materia de responsabilidad corresponde al establecido por la Ley N° 18.695 Orgánica Constitucional de Municipalidades, que en su inciso primero del artículo 141 señala: “Las municipalidades incurrirán en responsabilidad por los daños que causen, la que procederá principalmente por falta de servicio”. Cabe destacar, que no obstante ser bastante claro que la responsabilidad extracontractual municipal procede por “falta de servicio”, algunos autores sostienen que el Legislador al expresar “*principalmente* por falta

de servicio” (la cursiva es nuestra), dejó abierta la posibilidad para otras fórmulas jurídicas, ya sea responsabilidad por riesgo u otra que pueda ser determinada en un caso concreto⁴⁸.

Además de estar sujetas a un sistema de responsabilidad basado en la “falta de servicio”, a las municipalidades también se les aplica un sistema especial de responsabilidad en materia de accidentes de tráfico. En efecto, el artículo 177 de la Ley de Tránsito dispone que las Municipalidades o el Fisco, en su caso, serán responsables por los daños ocasionados por accidentes que sean consecuencia del mal estado de las vías públicas o de su señalización; estableciendo la disposición citada una presunción de falta de la Administración⁴⁹.

De lo expuesto queda en evidencia que de los órganos de la Administración estatal excluidos del Título II de la LOCBGAE, sólo las empresas públicas creadas por ley y las municipalidades, cuentan con un régimen jurídico de responsabilidad que regule su eventual actividad dañina, sin embargo, persiste la interrogante respecto a los restantes órganos de la Administración del Estado. Partiendo de la base que a ellos se les aplica el Art. 4º y, por supuesto el Art. 38º de la CPR⁵⁰, ante el silencio de la ley, se centra ahora el debate en determinar si es posible la aplicación de las normas civiles a ellos, lo que ha generado gran controversia entre los autores.

Así, parte de la doctrina⁵¹, excluye la posibilidad de aplicar normas de Derecho Civil relativas a la responsabilidad extracontractual del Título XXXV del Libro IV del C.C., Arts. 2314⁵² y siguientes, pues la responsabilidad patrimonial del Estado no gira sobre la idea de sancionar a un culpable (como ocurre con la legislación civil), sino sobre la idea de restituir a la víctima en la situación anterior en que se encontraba antes de sufrir el daño

⁴⁸ GUTIERREZ CASAS, Juan B., “*Responsabilidad Extracontractual...*”, op. cit., pp.131; en el mismo sentido FIAMMA OLIVARES, Gustavo, “*La Acción Constitucional de Responsabilidad...*”, op. cit., pp. 436.

⁴⁹ FERRADA BORQUEZ, Juan Carlos, “*La Responsabilidad Patrimonial de la Administración del Estado en Chile...*”, op. cit. pp. 117.

⁵⁰ PIERRY ARRAU, Pedro, “*Algunos aspectos de la Responsabilidad...*”, op. cit., pp.18, 24.

⁵¹ SOTO KLOSS, Eduardo, “*Derecho Administrativo...*”, op. cit., pp.303-304.

⁵² Art. 2314: “El que ha cometido un delito o cuasidelito que ha inferido daño a otro, es obligado a la indemnización; sin perjuicio de la pena que le impongan las leyes por el delito o cuasidelito”.

antijurídico, y que no estaba obligada a soportar, por lo que sólo quedaría regular la responsabilidad de la Administración por los Arts. 4º, 5º, 6º, 7º, 19º N° 2º, 20º y 24º y 38º CPR y Art. 4º de la LOCBAE, que establecen los principios generales de responsabilidad, que al no exigir requisitos, se entendería que establecen un sistema objetivo de responsabilidad.

La posición contraria⁵³, propone que se debería lograr la aplicación de un solo sistema de responsabilidad por falta de servicio para toda la Administración del Estado, ello a partir del Art. 2314 y 2329 del C.C., al que habría que volver como el derecho común en materia de responsabilidad extracontractual, toda vez que el Estado no es una persona jurídica de Derecho Privado, y a él, como a los otros entes públicos administrativos, pueden serle aplicados de manera diversa las normas del título XXXV del C.C.⁵⁴

Nuestra jurisprudencia, ha oscilado entre una posición y otra, no obstante, actualmente ha reconocido expresamente la aplicabilidad de las normas civiles al ámbito administrativo, ya sea cuando el Derecho Público se remite a ellas o cuando la naturaleza de la institución así lo permita⁵⁵.

⁵³ PIERRY ARRAU, Pedro, “*Algunos aspectos de la Responsabilidad...*”, *op. cit.*, pp.25-26; en igual sentido ver CORRAL TALCIANI, Hernán, “*La Responsabilidad de los Órganos del Estado...*”, *op. cit.*, pp. 20-21; SANHUEZA ACOSTA, Ricardo, “*Responsabilidad Patrimonial del Estado...*”, *op. cit.*, pp. 159.

⁵⁴ FERRADA BORQUEZ, Juan Carlos, “*La Responsabilidad Patrimonial de la Administración del Estado en Chile...*”, *op. cit.* pp.118-119

⁵⁵ *Ibíd.*, pp. 119; ver también fallos citados por el mismo autor pp. 119, “*Abumohor con Fisco*”, SCA de Santiago, RDJ, Tomo XCV, Sección 2ª, 1998, pp. 20-26 y “*Ordenes con Fisco*”, SCA de Santiago, GJ, N° 268, octubre 2002, pp. 111-112.

3. “LA APLICACIÓN DE NORMAS CIVILES A LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO”.

3.1. El Problema de la Aplicación de las Normas Civiles en el Derecho Administrativo.

3.1.1. El Régimen Estatutario del Derecho Administrativo y la Aplicación de Normas Civiles.

El Derecho Administrativo chileno, desde su origen en el siglo XIX, fue construido por la doctrina⁵⁶ a partir de una separación tajante entre el orden civil y el orden administrativo, ello influenciado en los postulados teóricos del Derecho Francés clásico, -imperante en esa época en nuestro país-. Cabe destacar, que esta separación tajante entre el Derecho Administrativo y el Derecho Civil, fue mantenida por nuestra doctrina administrativista durante gran parte del siglo XX, sin perjuicio de la aplicación instrumental por la Administración del Derecho Privado⁵⁷. Así, el Derecho Administrativo, era considerado por los autores como una disciplina intermedia entre el “Derecho Público constitucional” y el “Derecho Civil o privado”, teniendo por principal objetivo, regular las relaciones de la Administración del Estado con los privados⁵⁸.

De esta manera, el Derecho Administrativo fue concebido como un ordenamiento propio de los órganos de la Administración del Estado, distinto del Derecho Civil, -encargado de regular asuntos entre particulares-, y que sólo alcanzará a estos, en la medida que se involucren en materias propias de la Administración del Estado⁵⁹.

⁵⁶ LASTARRIA, J.V., “*Estudios Políticos i Constitucionales*”, Imprenta, Litografía i Encuadernación Barcelona, Santiago, 1906, pp. 21, citado por FERRADA BORQUEZ, Juan Carlos en “*El Sistema de Derecho Administrativo Chileno: Una Revisión Crítica Desde una Perspectiva Histórica*”, en Revista de Derecho Universidad de Concepción, Concepción, 2007 (en prensa).

⁵⁷ VARAS, G., “*Derecho Administrativo*”, Editorial Nacimiento, Santiago, 1940, pp. 12-13, citado por FERRADA BORQUEZ, Juan Carlos, en “*El Sistema de Derecho Administrativo Chileno...*”, op. cit., pp. 5

⁵⁸ FERRADA BORQUEZ, Juan Carlos, “*El Sistema de Derecho Administrativo Chileno...*”, op. cit., pp. 3

⁵⁹ *Ibíd.*

Así, es la singularidad del sujeto actuante –órgano dotado de potestades públicas, sujeto a deberes y dotado de prerrogativas exorbitantes al derecho común-, lo que exige la construcción de un sistema jurídico propio del Derecho Administrativo, que se diferencie del que se aplica a los particulares, impidiendo así una aplicación indiscriminada de las normas de Derecho Privado a las relaciones jurídicas administrativas⁶⁰. De ahí que la doctrina administrativista nacional, -en forma casi unánime-, señale que en nuestro ordenamiento jurídico existiría una concepción estatutaria del Derecho Administrativo, por cuanto tiene como sujeto regulado esencialmente a la Administración y asimismo, rige su actividad de acuerdo a este estatuto, configurando un ordenamiento propio y singular de la Administración⁶¹. Así, los autores concluyen que el Derecho Administrativo, -entendido como un subordenamiento integrado por un conjunto de instituciones, principios y normas específicas distintas del Derecho Privado-, sería el derecho común aplicable dentro del Derecho Público⁶².

En este sentido, el Derecho Administrativo cuenta con leyes especiales, distintas al Derecho Civil, que regulan materias como la contratación de bienes y servicios, relaciones laborales, procedimiento judiciales de impugnación de ciertos actos, entre otros, que tienen por fundamento la singularidad del sujeto –órgano administrativo- que forma parte de esa relación jurídica⁶³.

Así nuestros tribunales, siguiendo este criterio, han excluido la aplicación de normas civiles en materias como la responsabilidad extracontractual del Estado, lo que se explica en el carácter estatutario del Derecho Administrativo. No obstante, actualmente existe una tendencia en nuestra legislación, doctrina y jurisprudencia a utilizar normas y criterios del Derecho Privado, -en forma subsidiaria o incluso preferente a las normas administrativas en

⁶⁰ *Ibíd.*, pp. 11.

⁶¹ FERRADA BORQUEZ, Juan Carlos, “*Apuntes de Clases de Derecho Administrativo*”, Universidad Austral de Chile, Valdivia, año 2001.

⁶² FERRADA BORQUEZ, Juan Carlos, en “*El Sistema de Derecho Administrativo Chileno...*”, *op. cit.*, pp. 12.

⁶³ *Ibíd.*

materias tales como prescripción, nulidad, responsabilidad civil, etc.-, lo que genera un progresivo debilitamiento del “carácter estatutario” del Derecho Administrativo nacional⁶⁴.

Por otra parte, el Derecho Civil constituye el Derecho Privado general y común. Es *general*, porque rige las relaciones jurídicas ordinarias y más generales del ser humano en cuanto tal, con prescindencia de cualquiera otra circunstancia. Es *común*, en primer lugar, porque todas las relaciones jurídicas privadas de los hombres que no están disciplinadas por otra rama especial o autónoma del Derecho, son regidas por el Derecho Civil; y en segundo lugar, porque sus principios o normas generales informan los preceptos de las demás ramas del Derecho Privado cuando ellas no aparecen inspiradas por principios singulares, propios o peculiares.

Así la importancia del Derecho Civil, deriva principalmente de la generalidad de su aplicación; sus normas llegan a suplir a los derechos especiales, mediata o inmediatamente, cuando éstos carecen de preceptos adecuados sobre un asunto o materia propios de su competencia. Este carácter supletorio erige al Derecho Civil en el representante de la unidad del Derecho Privado. La importancia del Derecho Civil, también se revela en la técnica de sus principios, que informa o sirve de pauta a la de los derechos especiales.

Por su parte, el Derecho Administrativo, es el derecho común dentro del Derecho Público. En efecto, como vimos, constituye un estatuto común aplicable a los órganos de la Administración del Estado, donde se contienen los principios y reglas reguladoras de su actividad. Así en el caso de existir un vacío normativo, debiera recurrirse a las normas del Derecho Administrativo sin que exista necesidad de recurrir a otros ordenamientos jurídicos, salvo, por supuesto, cuando la propia ley se remita a un estatuto diferente, v. gr., en materia de prescripción, es el Legislador quien señala expresamente en el artículo 2497 del Código Civil que las reglas relativas a la prescripción se aplican igualmente a favor y en contra del Estado.

⁶⁴ *Ibíd.*, pp. 13-14

3.1.2 Los Criterios Generales de Aplicación de Normas Civiles a los Asuntos Administrativos.

En este contexto, cabe la interrogante, *¿pueden aplicarse las normas del Código Civil en aquellas materias no reguladas por el Derecho Público?*

Cuestión que ha provocado gran controversia en la doctrina administrativa, principalmente en materia de responsabilidad extracontractual de los órganos de la Administración del Estado señalados en el inciso 2° del artículo 21 de la LOCBGAE, pues no existe un régimen jurídico de responsabilidad en el Derecho Público chileno que la regule, producto del grave error en que incurrió la LOCBGAE al excluir de la aplicación de las normas de su Título II a estos órganos.

Lo anterior, se suma a la ausencia de normas de Derecho Público, -aplicables a los órganos de la Administración en general-⁶⁵, que regulen expresamente materias tales como: el sistema de responsabilidad, el caso fortuito o fuerza mayor como causal que exonera de responsabilidad al Estado, la naturaleza de la obligación de reparar, la prescripción de la acción de reparación, entre otras.

En consecuencia, como hipótesis de trabajo, y que será probada durante esta investigación, planteo que nuestros tribunales de justicia consideran como un criterio válido de integración del sistema jurídico administrativo la aplicación de normas del Código Civil, especialmente en caso de ausencia de normas de Derecho Público.

Así, en el ámbito de la responsabilidad patrimonial del Estado, el recurso a las normas civiles es una práctica cotidiana, que se fundamenta en la necesidad de dar certeza y seguridad jurídica en las relaciones de este tipo. Ello parece responder a una concepción

⁶⁵ Por órganos de la Administración del Estado en general, entiéndase a los que menciona el inciso 2° del artículo 1° LOCBGAE: “La Administración del Estado estará constituida por los Ministerios, las Intendencias, las Gobernaciones y los órganos y servicios públicos creados para el cumplimiento de la función administrativa, incluidos la Contraloría General de la República, el Banco Central, las Fuerzas

supletoria del Código Civil, considerándolo el *ius commune* de los distintos ordenamientos jurídicos. Lo anterior tiene un impacto en la concepción general que se tiene del sistema de Derecho Administrativo, ya que si bien nuestra doctrina en general parte de una concepción estatutaria de este derecho, su recurso a normas civiles no responde a criterios claros y transparentes que permita dar seguridad a los operadores jurídicos.

3.2. La Culpa o Dolo en la Responsabilidad del Estado.

3.2.1. La Falta de Servicio o la Culpa.

Con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley N° 18.575 Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado, nuestros Tribunales de Justicia, para resolver los conflictos que comprometieran la responsabilidad extracontractual del Estado-Administrador, efectuaban una distinción entre actos de autoridad y actos de gestión⁶⁶. De esta manera, respecto a los actos de autoridad o imperio, el Estado era irresponsable absolutamente y sólo respondían sus funcionarios personalmente, mientras que, respecto a los actos de gestión, el Estado debía responder conforme a las normas del Código Civil, artículos 2.314 y 2.320⁶⁷. Con el objeto de poner fin a esta práctica jurisprudencial, se dictó en el año 1986 la LOCBGAE, la que introduce un sistema de responsabilidad patrimonial de la Administración basada en la “falta de servicio”. No obstante, como se vio, la misma ley, dejó fuera del ámbito de aplicación del Título II, a los órganos administrativos señalados en el inciso 2° del artículo 21.

empresas públicas creadas por ley”.

⁶⁶ GUTIERREZ CASAS, Juan B., “*Responsabilidad Extracontractual...*”, op. cit., pp. 133, refiriéndose a los actos de autoridad y de gestión, señala: “Esta teoría, ya obsoleta, que distingue entre actos de autoridad o imperio, que son aquellos que ejecuta el Estado haciendo uso de su potestad de mando para realizar sus fines públicos esenciales, imponiéndose unilateralmente sobre todos en el ejercicio de su poder público; y actos de gestión que fueron en definitiva clasificados en actos de gestión privada, estos son aquellos por los que el Estado administra su propio patrimonio privado, es decir, persigue fines privados y no públicos, utilizando los medios de derecho privado y actos de gestión pública que son aquellos que a través de los cuales el Estado realiza fines de carácter público, equiparándose a los particulares o sea, utilizando medios contractuales o bilaterales”.

⁶⁷ Ver “*Granja, Mario con Fisco*”, SCS, RDJ, Tomo XXXVI, Sección 1ª, 1938, aquí la Corte Suprema niega indemnización, por ser el hecho dañino cometido por un funcionario público, que no está sujeto al artículo 2320 del Código Civil, puesto que es inaplicable al vínculo jurídico que une al Estado con sus agentes, por ser persona jurídica de Derecho Público. Se trataba de un carabinero que, por error, malhirió a un transeúnte, a las 23 horas, en el centro de Santiago. Se aplican artículos 2314, 2320, 2329 del Código Civil; “*Rettig con Fisco*”, SCS, RDJ, Sección 1ª, 1942, pp. 313, la Corte Suprema acoge la acción indemnizatoria, porque el artículo 2322 sobre responsabilidad de los amos por sus criados, se refiere tanto a las personas naturales como a las personas jurídicas; “*Castagnetto con Fisco de Chile*”, SCS, RDJ, Sección 1ª, 1945, pp. 244, la Corte Suprema condena al Fisco, en base al artículo 2320 del Código Civil. El Fisco es responsable de los perjuicios ocasionados por un chofer dependiente de una reparación pública, en un accidente de tránsito; “*Aqueveque con Fisco de Chile*”, SCS, RDJ, Tomo XLII, Sección 1ª, 1944, en virtud del artículo 2320, la Corte Suprema niega la responsabilidad del Fisco, por tratarse de una persona jurídica de Derecho Público, que no se rige por el derecho privado. Se aplica, entonces, el concepto de acto de autoridad –por oposición a los actos de gestión–, en una situación de hecho análoga al caso anterior, pues se trataba de un chofer de una camioneta pública que atropelló y dio muerte a una persona en la vía pública.

La noción “*falta de servicio*”, se introduce en el ordenamiento jurídico chileno, como criterio de contraste similar a la “culpa civil”⁶⁸, y puede definirse como la falta de funcionamiento del servicio (debiendo hacerlo) o de haber funcionamiento tardío o deficiente⁶⁹. A su vez, la “culpa civil” -en materia de responsabilidad extracontractual-, consiste en la falta de diligencia o cuidado en la ejecución de un hecho⁷⁰.

Ahora bien, para determinar si hubo “falta de servicio”, se confronta en su actuación dañosa a la Administración con una Administración eficiente, que distribuye bien sus recursos y que actúa de manera razonable y de acuerdo a los recursos de que dispone⁷¹. Mientras que en la “culpa civil”, se aprecia in abstracto, vale decir, se compara la actuación del hechor con la forma normal de reaccionar de los seres humanos colocados en la misma situación⁷². De lo anterior, se puede concluir, que tanto en la “falta de servicio” como en la “culpa civil”, existen criterios similares para su determinación⁷³.

Por otra parte, algunos autores⁷⁴, creen ver en la noción de “falta de servicio”, el establecimiento de un sistema objetivo de responsabilidad extracontractual del Estado Administrador. En consecuencia, la responsabilidad de la Administración procedería cada vez que causa un daño, incluso cuando haya actuado dentro de la más estricta legalidad, ya que el sistema de responsabilidad *no se basa en la culpa o el dolo del causante del daño*, sino que por el contrario, se sustenta en la existencia de una “víctima” que ha sufrido un daño en sus derechos, con absoluta independencia de la licitud o ilicitud del

⁶⁸ CORRAL TALCIANI, Hernán, “*La Responsabilidad de los Órganos del Estado...*”, op. cit., pp. 22.

⁶⁹ CORDERO VEGA, Luis, “*La Responsabilidad de la Administración del Estado. Bases para una Sistematización*”, Editorial LexisNexis, Santiago, 2003, pp. 35.

⁷⁰ ABELIUK MANASEVICH, René, “*Las Obligaciones. Tomo I*”, Editorial Jurídica de Chile, Santiago de Chile, 1993, pp. 194.

⁷¹ SANHUEZA ACOSTA, Ricardo, “*Responsabilidad Patrimonial del Estado...*”, op. cit., pp. 131.

⁷² ABELIUK MANASEVICH, René, “*Las Obligaciones. Tomo I*”, op. cit., pp. 191.

⁷³ En este sentido, BARROS BOURIE, Enrique, “*Apuntes sobre Responsabilidad Extracontractual*”, en *Diplomado Escuela de Graduados, Facultad de Derecho, Universidad de Chile, 2001*, pp. 194, señala que la falta de servicio tiene “una connotación análoga a la que ha adoptado el concepto civil de negligencia. Tanto en la responsabilidad por culpa, como por falta de servicio no basta la mera causalidad material para que haya lugar a la indemnización del daño. Se requiere además un juicio normativo, que en la culpa reside objetivamente en la conducta efectiva, que es comparada con el estándar de conducta debida; y en la falta de servicio, recae en el estándar legal o razonable del cumplimiento de la función pública”.

⁷⁴ SOTO KLOSS, Eduardo, “*Derecho Administrativo...*”, op. cit., pp. 308; PANTOJA BAUZA, Rolando, “*Bases Generales de la Administración del Estado*”, Editorial Cono Sur Ltda., 1987, pp. 45.

comportamiento del que lo hubiere ocasionado⁷⁵. Así, siguiendo este criterio, muchos jueces han declarado que estamos en presencia de una responsabilidad objetiva, pues no se debe probar la culpa o dolo del funcionario causante del daño para condenar al Estado⁷⁶.

Por el contrario, de acuerdo con autores que sostienen que la responsabilidad del Estado-Administrador es subjetiva, la doctrina anterior, incurre en una confusión terminológica, pues entienden que por estar exenta la falta de servicio de todo reproche o siquiera mención al funcionario causante del daño, se trataría de responsabilidad objetiva, lo que no es efectivo, por cuanto en la responsabilidad por “falta de servicio” establecida en el artículo 42 LOCBGAE⁷⁷, es necesario un reproche o reparo de ilegitimidad, o sea, que el servicio no funcionó como se suponía que debía hacerlo, siendo esta la causa del daño. No interesa la persona del funcionario, el que podrá estar o no identificado.

Por el solo hecho de ser necesaria una falta (mal funcionamiento del servicio), aun cuando no interese la persona del funcionario, ya no podemos estar frente a una responsabilidad objetiva -en el sentido que ella no corresponde a lo que en el Derecho Civil se conoce como tal-, por cuanto ésta se compromete sin necesidad de falta, bastando para ello que el daño exista y que exista la relación de causalidad entre éste y la acción del Estado⁷⁸.

⁷⁵ FIAMMA OLIVARES, Gustavo, “*La Acción Constitucional de Responsabilidad...*”, op. cit., pp. 435.

⁷⁶ En el fallo “*Oviedo con Servicio de Salud Talcahuano*”, SCS, Revista Fallos del Mes, N° 497, años 2000 a 2002, pp. 370 y ss., señala la Corte Suprema que “la responsabilidad por falta de servicio consagrada por las normas de Derecho Público constituye una responsabilidad pública objetiva y entonces, no es obligación de la víctima probar la existencia de dolo o culpa en el autor material del daño”.

⁷⁷ HISTORIA DE LA LEY N° 18.575, publicada en el Diario Oficial el 05 de diciembre de 1986, Ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado. Claro, este sentido, es el Informe de la Comisión Conjunta asesora de la Junta de Gobierno de fecha 27 de junio de 1986, recaído en el proyecto de “Ley Orgánica Constitucional sobre Bases de la Administración Pública”, Boletín 601-06, pp. 79 (pp. 390 Historia de la Ley, Volumen II), donde refiriéndose al artículo 45 (actual artículo 42), señala: “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 o la culpa de un determinado funcionario, sino que atiende a un elemento objetivo que es la falta de servicio. 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 causado un daño, está en situación de exigir indemnización de parte del Estado”.

⁷⁸ PIERRY ARRAU, Pedro, “*¿Es Objetiva la Responsabilidad del Estado?*”, op. cit.

Por su parte, la mayor parte de la jurisprudencia actual, exige para que sea condenada la Administración por su actividad dañina, la acreditación por parte de la víctima de la “falta de servicio”⁷⁹, rechazando la demanda en caso contrario⁸⁰.

Para concluir, en mi opinión, el régimen jurídico de responsabilidad extracontractual de la Administración del Estado basado en la “*falta de servicio*” no es otra cosa que la “*culpa del servicio*”.

Ahora, corresponde determinar lo que sucede con los organismos excluidos de la aplicación del Título II de la LOCBGAE, ya que como vimos, ellos no se rigen por el sistema de responsabilidad basado en la “falta de servicio”. Al existir una laguna normativa en el Derecho Público en este punto, cabe la interrogante: *¿Se les aplica las normas del Código Civil, especialmente las del Libro IV, Título XXXV, artículos 2314 y siguientes sobre responsabilidad civil extracontractual?*

Un sector de la doctrina, niega absolutamente la aplicación de la legislación civil, argumentando que la ley está configurada para regular relaciones particulares entre sí, estructurando la responsabilidad sobre fundamentos básicamente subjetivos (dolo o culpa), y sobre fundamentos de hecho propio y de hecho ajeno, lo cual se aviene poco, o mejor dicho, no se aviene en absoluto con una relación jurídica en que una de las partes es el propio Estado, bajo sus aspectos de Administración⁸¹.

En consecuencia, esta posición concluye que a la responsabilidad patrimonial del Estado-Administrador, no se le aplica ningún otro cuerpo legal, menos el derecho común

⁷⁹ Ver fallos “*Villegas con Municipalidad de Providencia*”, SCS, RDJ, Tomo 90, Sección 5ª, 1993, pp. 226-234; “*Aja y otros con Municipalidad de Talcahuano*” SCA de Concepción, RDJ, Tomo 96, Sección 5ª, 1999, pp.59-67; “*Pérez con Municipalidad de Las Condes*”, SCS, RDJ, Tomo 96, Sección 5ª, 1999, pp. 94-102; “*Crisóstomo con Municipalidad de Concepción*”, SCS, RDJ, Tomo 97, Sección 5ª, 2000, pp. 132-140; “*Soto con Municipalidad de La Unión*”, SCS, GJ, N° 259, 2002, pp.17-30; “*Sepúlveda y otros con Municipalidad de Concepción*”, SCS, Revista Fallos del Mes, N° 496, 2002, pp. 1-20; “*Villar con Servicio de Salud Metropolitano*”, SCS, GJ, N° 105, 1989, pp. 20-24; “*Beraud con Elgueta y otros con Fisco*”, SCS, Revista Fallos del Mes, N° 451, 1996, pp. 1228-1255.

⁸⁰ Ver “*Pavez con Municipalidad de La Florida*”, SCS, Revista Fallos del Mes, N° 489, 1999, pp. 1610-1614.

del Título XXXV del Libro IV del Código Civil ni las reglas de prescripción del Título XLII del Libro IV del mismo cuerpo legal.

La posición contraria postula que ante la ausencia de una ley autónoma que regule la responsabilidad extracontractual del Estado, no parece dudoso que su regulación quede entregada a las normas generales sobre responsabilidad extracontractual del Título XXXV del Libro IV del Código Civil⁸².

Ahora bien, a mi juicio, ante la ausencia de normas de Derecho Público que regulen la materia, planteo que es perfectamente posible la aplicación de las normas civiles sobre responsabilidad extracontractual para determinar la culpa de los órganos de la Administración del Estado excluidos de la aplicación del Título II de la LOCBGAE. En consecuencia, regiría para ellos un sistema de responsabilidad subjetiva -por ser de aplicación general en el Derecho Civil-, basado en la culpa o dolo del hechor.

En este sentido, para condenar al Estado-Administrador por los daños que pudiera ocasionar con su actividad, la víctima deberá probar la culpa del servicio, o bien, ampararse en las presunciones de culpa por hecho ajeno establecidas en el artículo 2320 y siguientes del Código Civil, responsabilidad que se funda en la culpa que la ley presume en la persona que tiene a otra a su cuidado y abandona su vigilancia, es decir, por la negligencia de haber fallado al deber de cuidado. De acuerdo con ello, la Administración incurriría en responsabilidad extracontractual cada vez que sus funcionarios o dependientes obren antijurídicamente causando perjuicios a los administrados, estando aquéllos en ejercicio de sus funciones o con ocasión de ellas⁸³.

⁸¹ Por todos, SOTO KLOSS, Eduardo, “*La Responsabilidad del Estado Administrador, Un Principio General de Derecho Público Chileno*”, en RDJ, Tomo 73, 1ª Parte, Sección Derecho, pp. 37.

⁸² Por todos, PIERRY ARRAU, Pedro, “*Algunos aspectos de la Responsabilidad...*”, *op. cit.*, pp. 25-26.

⁸³ SANHUEZA ACOSTA, Ricardo, “*Responsabilidad Patrimonial del Estado...*”, *op. cit.*, pp. 191, señala que “Los delitos cometidos *en ejercicio de la función*, significa que el funcionario comete el delito en el ejercicio normal de su función, es decir, permanece dentro del marco de su función, pero la ejecuta dolosamente. Mientras que los delitos cometidos *con ocasión de la función*, son aquellos actos extraños al ejercicio de la

En todo caso, esta presunción es simplemente legal, por tanto, el órgano de la Administración puede desvirtuarla probando que el funcionario –autor del hecho que ocasiona daño-, no obró con ocasión de la realización de sus labores funcionarias o bien, que no es cometido en ejercicio de ellas. En este sentido ha fallado la mayoría de la jurisprudencia, particularmente en lo que se refiere a los ilícitos cometidos por los funcionarios o personal dependiente de las Fuerzas Armadas o de las Fuerzas de Orden y Seguridad Pública, en ejercicio de sus funciones o con ocasión de ellas.

En efecto, nuestros tribunales de justicia, atribuyen responsabilidad al Estado-Administrador, fundándose para ello en los artículos 2314, 2320 y 2322 del Código Civil, argumentando que el Estado responde por el hecho de sus dependientes, cada vez que estos, al momento de cometer el ilícito, se encuentren en servicio, desempeñando funciones propias de su cargo y dependiendo de sus superiores, por cuanto, se encuentran al cuidado del respectivo órgano de la Administración, el cual, incumplió con su deber de vigilancia⁸⁴.

Por otra parte, como se vio, al tratarse de una presunción legal de responsabilidad por el hecho ajeno, ésta puede ser desvirtuada, tal como dispone el artículo 2320 y 2322 del Código Civil. En efecto, de estas disposiciones se desprende que la Administración puede excepcionarse probando que el funcionario, al momento de cometer el ilícito que causa daño, no se encontraba en servicio o que no cometió en ejercicio de las funciones propias de su cargo o con ocasión de ellas. Así también ha fallado la jurisprudencia, rechazando la responsabilidad del Estado cada vez que se logra acreditar que el funcionario ha obrado dentro del ámbito de su vida privada y el hecho ilícito, nada tiene que ver con la actividad funcionaria⁸⁵.

función, pero que la existencia de la misma permite. El empleado distorsiona de su fin normal, los medios que la función pone a su disposición, abusando de las facilidades que le permite”.

⁸⁴ Ver fallos “*Cornejo con Hidalgo y Fisco*”, SCA de Valparaíso, GJ, N° 101, 1988, pp. 48-50; “*Fuentes con Almonacid y Fisco*”, SCS, RDJ, Tomo 93, Sección 5ª, 1996, pp. 257-266; “*Gómez y otro con Fica y Fisco*”, SCS, GJ, N° 226, 1999, pp. 56-63; “*Santibáñez con Fisco*”, SCA de Santiago, GJ, N° 270, 2002, pp. 96-101

⁸⁵ Ver fallos “*Beltrán con Fisco*”, SCA de Santiago, RDJ, Tomo 94, Sección 2ª, 1997, pp. 17-18; “*N.N. con Sagrado y Fisco*”, SCS, RDJ, Tomo 82, Sección 4ª, 1985, pp. 11-46; “*Acuña con Domínguez y Fisco*”, SCS, Revista Fallos del Mes, N° 334, 1986, pp. 631-646.

En conclusión, nuestros tribunales de justicia han aplicado normas del Código Civil para determinar la *culpa del servicio*, ante la ausencia de normas de Derecho Público que regulen la responsabilidad patrimonial de los órganos de la Administración excluidos del Título II de la LOCBGAE.

Sin perjuicio de lo anterior, surge la interrogante, pero ahora referida a los órganos de la Administración del Estado que no se encuentran excluidas del Título II de la LOCBGAE⁸⁶ y las Municipalidades, *¿es posible la aplicación de las normas civiles a ellos?*

La doctrina nacional, al parecer está conteste –salvo en materia de prescripción-, en señalar que estos órganos de la Administración estatal, se rigen por las normas de Derecho Público establecidas en el artículo 4º y 42º LOCBGAE y 141 de la Ley N° 18.695 Orgánica de Municipalidades, que consagran un sistema general de responsabilidad por “falta de servicio”, a las que debe recurrirse para la resolución de los conflictos.

No obstante, la jurisprudencia de nuestros tribunales de justicia, también han recurrido a los artículos 2314 y siguientes del Código Civil del Título XXXV, Libro IV, para determinar la responsabilidad extracontractual de los servicios públicos a los que se les aplica el régimen de responsabilidad por “falta de servicio”, invocando la presunción de culpa por el hecho ajeno, -en este caso de sus dependientes-, establecida en el artículo 2320 del Código Civil⁸⁷.

Lo que a mi parecer, nos demuestra que la jurisprudencia carece de criterios uniformes de resolución de los conflictos y, además, nos habla de una inconsecuencia argumental de fondo por parte de nuestros tribunales de justicia, pues en estos casos existen normas expresas que regulan la responsabilidad extracontractual del Estado, que fundan la

⁸⁶ El artículo 21 LOCBGAE señala en su inciso 1º a los Ministerios, las Intendencias, las Gobernaciones y los servicios públicos creados para el cumplimiento de la función administrativa.

⁸⁷ “Ramírez con Servicio de Salud Metropolitano”, SCA de Santiago, GJ, N° 234, 1999, pp. 63-64; “Cancino con Servicio de Salud del Maule”, SCS, GJ, N° 131, 1991, pp. 78-85; “Oviedo y otros con Servicio de Salud

responsabilidad de la Administración en la “falta de servicio”, a las cuales debiera atenerse el juez para resolver los conflictos en que esté comprometida la responsabilidad estatal.

Por otro lado, surge una nueva pregunta *¿Qué pasa con los daños provenientes de la Administración sin culpa del funcionario? ¿Existe responsabilidad?, en otras palabras ¿La Administración responde por los daños que provoque por su actividad lícita?*

Un sector de la doctrina, afirma que la responsabilidad del Estado procedería cada vez que la Administración causa un daño, incluso cuando haya actuado dentro de la más estricta legalidad, ya que el sistema de responsabilidad no se basa en la culpa o el dolo del causante del daño, sino que por el contrario, se sustenta en la existencia de una “víctima” que ha sufrido un daño en sus derechos, con absoluta independencia de la licitud o ilicitud del comportamiento del que lo hubiere ocasionado⁸⁸.

Por otro lado, la posición contraria⁸⁹, señala que el sistema de responsabilidad por “falta de servicio” que rige a la Administración, significa que para hacer nacer la responsabilidad del Estado será necesario probar la culpa del servicio, probar su mal funcionamiento o el no funcionamiento del mismo. En este orden de ideas, para que el Estado sea condenado, se necesita un elemento de “reproche por causar injustamente un daño o por haberse ejecutado de manera arbitraria”, y por tanto, su actuar legítimo no puede dar origen a responsabilidad, a excepción, por supuesto, de los casos en que la ley expresamente la contemple.

Nuestra jurisprudencia por su parte, ha oscilado entre una y otra posición. Así, para declarar la responsabilidad de la Administración por su actividad lícita, se basa en la disposición constitucional (38 CPR), pues ésta no atiende a la circunstancia de que el daño sea producto de una actuación regular o irregular, esto es, constitutiva de falta de servicio o

Talcahuano”, SCS, GJ, N° 259, 2002, pp. 38-51; “*Sucesión Antonio Baleta Baleta con Sociedad Agrícola Ganadera*”, SCS, Revista Fallos del Mes N° 510, 2003, pp. 691 y ss.

⁸⁸ FIAMMA OLIVARES, Gustavo, “*La Acción Constitucional de Responsabilidad...*”, op. cit., pp. 435.

por una actuación ilícita del agente o funcionario. Además, aplica la teoría del órgano, según la cual, la imputación del daño recae directamente en el órgano administrativo. Así, para la víctima es indiferente si el perjuicio fue causado por culpa personal del agente o funcionario público, ya que siempre se podrá demandar derechamente la reparación de los perjuicios a la Administración⁹⁰. Contrariamente, en otros casos, los Tribunales de Justicia, han rechazado la responsabilidad del Estado, porque no concurre la imputabilidad (culpa) de la Administración⁹¹.

Ahora bien, a mi juicio, en aquéllos casos en que a consecuencia de la actividad lícita de los órganos de la Administración en general, se cause daño a los particulares, vale decir, sin que exista falta de servicio, la Administración no es responsable de resarcir los perjuicios, por cuanto la víctima deberá probar la “falta de servicio”. Y en cuanto a los órganos de la Administración excluidos del Título II, ante la ausencia de normas que regulen la materia, se les aplicaría la regla general que rige en el Derecho Privado, o sea, el sistema de responsabilidad subjetiva, donde siempre será necesario probar la “culpa o negligencia” de la Administración para condenar al Estado.

3.2.2. La Compensación de Culpas.

En el párrafo anterior, vimos que la Administración debe responder cada vez que incurre en “falta de servicio”, o bien, ha obrado negligentemente o con culpa, y a consecuencia de ello, causa un daño a los administrados, naciendo la obligación de reparar para aquélla por su actuar antijurídico. Ahora nos corresponde estudiar, qué sucede cuando los ciudadanos por su actuar negligente se exponen a sufrir daños por parte de la Administración, o en otros términos, cuando concurre la culpa de la víctima.

⁸⁹PIERRY ARRAU, Pedro, *¿Es Objetiva la Responsabilidad del Estado ...?*, op. cit.

⁹⁰“Rodríguez y otro con Servicio Agrícola y Ganadero”, SCA de Santiago, GJ, N° 173, 1994, pp. 95-100; “N.N. con Servicio Agrícola y Ganadero”, SCA de Santiago, GJ N° 162, 1993, pp. 58-62; “Quintana y otros con Servicio Agrícola y Ganadero”, SCS, RDJ, Tomo 98, Sección 5ª, 2001, 13-23.

⁹¹“Asociación Gremial de Agricultores con Servicio Agrícola y Ganadero”, SCS, Revista Fallos del Mes N° 473, 1998, pp. 202-220.

En este sentido, se ha entendido por *culpa de la víctima* a toda conducta comitiva u omisiva, anterior o posterior al daño, que diga relación con la prevención o con la disminución de sus efectos lesivos, con la cual incurre en una infracción a un deber de cuidado impuesto por la ley o prudencialmente por el juez⁹². Por tanto, para que la culpa de la víctima tenga algún efecto jurídico debe necesariamente encontrarse en relación causal con el daño, así por lo demás lo ha sostenido la jurisprudencia⁹³.

Al respecto, cabe distinguir cuando la culpa de la víctima ha sido la única causa del daño; en tal caso es evidente que no hay responsabilidad para el autor del mismo, porque no hay culpa suya, como si un peatón cruza de improviso la calzada a mitad de cuadra y es atropellado por un vehículo que transita respetando las exigencias reglamentarias⁹⁴.

Pero puede existir también concurso o compensación de culpas, esto es, tanto del que causa los daños como de la víctima. Tal situación se encuentra prevista en el artículo 2.330 del Código Civil que señala: “*La apreciación del daño está sujeta a reducción, si el que lo ha sufrido se expuso a él imprudentemente*”. O sea, procede una rebaja de la indemnización, que los tribunales determinarán soberanamente⁹⁵. Así por ejemplo puede darse el caso en que el daño sufrido por la víctima no se deba exclusivamente a la actividad desplegada por los agentes del Estado, sino también a la propia culpa de la víctima al exponerse de manera imprudente al daño, v.gr., si un peatón cruza de improviso la calzada y lo atropella un vehículo policial que transitaba en contra del sentido del tránsito.

Ahora bien, nuestra jurisprudencia ha fallado conforme a las normas del Código Civil, particularmente al artículo 2.330, para ello ha procedido indistintamente, pues aplica esta normativa tanto a los órganos de la Administración del Estado excluidos del Título II de la LOCBGAE como a aquéllos cuyo régimen jurídico de responsabilidad está basado en

⁹² BARROS BOURIE, Enrique, “*Tratado de Responsabilidad Extracontractual*”, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2006, pp. 428.

⁹³ “*Aguirre con Sánchez y otros*”, SCS, RDJ, Tomo LXXXVII, Sección 4ª, pp. 95.

⁹⁴ “*Muñoz con Cáceres*”, SCS, RDJ, Tomo 64, Sección 4ª, pp. 386.

⁹⁵ ABELIUK MANASEVICH, René, “*Las Obligaciones. Tomo I*”, op. cit., pp. 194.

la “falta de servicio”. En efecto, han señalado que hay una culpa compartida, al concurrir falta de servicio, por parte de un órgano de la Administración del Estado y negligencia o imprudencia de la víctima, por lo que de conformidad al artículo 2.330 del Código Civil, la apreciación del daño sufrido debe ser reducido⁹⁶.

Así, se puede concluir, que para que opere la compensación de culpas, y en consecuencia, la rebaja en la indemnización, será necesario que concurran los siguientes requisitos:

a. *Exposición imprudente de la víctima al daño.* Por ejemplo, se ha fallado que constituye imprudencia de la víctima encontrarse “bajo la influencia del alcohol” al momento de bajar las galerías de un estadio, lo que provocó su caída al vacío con resultado de muerte⁹⁷.

b. *Falta de servicio o culpa del órgano de la Administración estatal.* Continuando con el ejemplo anterior, la “falta de servicio” consiste en que la Municipalidad de la cual depende el estadio, incurrió en negligencia, concretamente por el mal estado de las galerías o aposentaduras (carecía de los tres primeros peldaños) para el público del recinto deportivo⁹⁸.

⁹⁶ “*Soto Cárcamo con Ilustre Municipalidad de La Unión*”, 29 de enero de 2002, SCS, Revista Fallos del Mes N° 468. Dicha municipalidad organizó una feria de animales en la plaza comunal. Para proveerle de agua instaló una cañería que cruzaba una calle lateral sin señalizar ni advertir la existencia de ese obstáculo. En la madrugada, una persona se dirigía a su trabajo en bicicleta sin luz delantera y transportando a un pasajero sobre el fierro de la horquilla (la Ley de Tránsito exige que la bicicleta lleve luz delantera y que, si transporta un pasajero, éste vaya sentado a horcajadas), y chocó con esa tubería. Al caer, uno de los pasajeros azotó su cabeza contra el pavimento, perdió masa encefálica y murió. El fallo de primera instancia consideró que el daño se debía a una sola causa: la falta de servicio del municipio al colocar un obstáculo en la vía pública sin señalizar ni advertir acerca del peligro, mas no a la culpa de la víctima, y en base a ello otorgó a la actora, la viuda, una indemnización de \$45.000.000.- La CA Valdivia, en cambio, consideró que en la especie “habría una culpa compartida, al concurrir falta de servicio, por parte de la entidad edilicia y negligencia o imprudencia de la víctima”, pues esta última conducía su bicicleta sin foco delantero y llevando a una persona en el fierro de la horquilla de su bicicleta, incurriendo de este modo en la llamada culpa infraccional o, si se quiere, infringiendo el deber de cuidado impuesto por la ley. “Por lo que de conformidad al art. 2330 CC, la apreciación del daño sufrido que se dio por acreditado en la sentencia de primer grado debe ser reducido” y, en efecto, redujo la indemnización a \$10.000.000.

⁹⁷ “*Troncoso Urrea con Municipalidad de Coronel*”, SCS, RDJ, Tomo XCIX, Sección Cuarta, pp. 77 y ss.

⁹⁸ *Ibíd.*

c. *La conducta imprudente de la víctima debe encontrarse en relación causal con el daño.* En el mismo caso, si la víctima hubiera estado sobria, seguramente habría evitado bajar por el sector en que faltaban los peldaños, y por tanto, no hubiera caído al vacío; a su vez, si la municipalidad hubiera cumplido con su deber de diligencia, manteniendo en estado óptimo el recinto deportivo, v. gr., reparando los peldaños faltantes, la víctima seguramente no habría caído, provocando en definitiva, su deceso.

Por otra parte, nuestra jurisprudencia ha señalado que *no hay relación causal*, en el caso de un radiopatrulla, conducido de manera imprudente por un funcionario de Carabineros, que colisiona a un automóvil particular cuyo conductor fue diligente en la conducción, pero cuya licencia se encontraba vencida. Esta infracción, si bien puede ser calificada como culpa infraccional, no constituye una exposición imprudente al daño, pues se trata de una contravención, que de acuerdo con el fallo estaba desligada con el origen y consecuencias del choque, como pudo haber sucedido, por vía ejemplo, con la falta de triángulos, un botiquín o de un extintor⁹⁹.

En consecuencia, reunidos los requisitos anteriores, opera la compensación de culpas, cuyo efecto principal, según lo dispuesto en el artículo 2330 Código Civil, es la reducción del monto de la indemnización.

Para efectuar esta reducción, la doctrina ha establecido tres criterios:

1. *Intensidad relativa de las culpas o imprudencias.* Según este criterio, la reducción debe hacerse en consideración a la intensidad relativa de las culpas o imprudencias: “La culpa más grave absorberá a la más leve”¹⁰⁰.

⁹⁹ “Muñoz con Fisco”, SCS, RDJ, Tomo LXXVII, Sección 2º, pp. 105

¹⁰⁰ MEZA BARROS, Ramón, “Las Fuentes de las Obligaciones”, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1992, pp. 290., 283

2. *Intensidad relativa de las causas.* Conforme a este criterio la reducción debe hacerse en función de la incidencia en el curso causal de la actuación de la víctima y de la Administración, vale decir, la reducción debe efectuarse atendiendo a la influencia causal de hecho culpable de la víctima, en consecuencia, el juez tendrá que comparar la incidencia causal de las conductas del autor del daño como la de la víctima que imprudentemente se expuso a él¹⁰¹.

3. *Reparto equitativo.* La jurisprudencia comparada ha sostenido que en caso que no pueda aplicarse ninguno de los criterios antes estudiados, debe efectuarse un reparto equitativo del monto de aquélla¹⁰²: “en defecto de mejor criterio, puede adoptarse el de repartir por mitad la cuantía de los daños entre la administración y el reclamante”¹⁰³.

3.2.3. La Exposición Imprudente al Daño.

Puede que el daño sufrido por la víctima no se deba exclusivamente a la actividad desplegada por agentes del Estado, sino también a la propia culpa de la víctima al exponerse de manera imprudente al daño, en cuyo caso, procede la compensación de culpas lo que traía aparejado una rebaja en el monto de la indemnización según lo dispuesto en el artículo 2.330 del Código Civil, vale decir, opera como una especie de atenuante de la responsabilidad patrimonial del Estado.

En cambio, en la exposición imprudente de la víctima al daño, si bien la Administración materialmente ha causado el daño sufrido por la víctima, sólo esta última debe asumir sus costos, ya que su exposición imprudente es la única causa jurídica de los daños, y por tanto, opera como causal eximente de responsabilidad extracontractual de la Administración.

¹⁰¹ DOMINGUEZ AGUILA, Ramón, “*El Hecho de la Víctima como Causal de Exoneración de la Responsabilidad Civil*”, Revista de Derecho Universidad de Concepción, N° 136, Concepción, 1966, pp. 45; DIEZ SCHWERTER, José Luis, “*El Daño Extracontractual. Jurisprudencia y Doctrina*”, Editorial Jurídica, Santiago, 1998, pp. 235.

¹⁰² SANTA MARIA PASTOR Y PAREJO ALFONSO, Luciano, “*Derecho Administrativo. La Jurisprudencia del Máximo Tribunal Supremo*”, Centro de Estudios Ramón Areces. Madrid, 1989., pp. 688, citado por ROMAN CORDERO, Cristián, en su tesis titulada “*Los Presupuestos de la Responsabilidad Patrimonial de la Administración del Estado*”, Universidad de Chile, Santiago, Chile, 2004, pp. 284

¹⁰³ Dictamen del Consejo de Estado Español de 1 de julio de 1971, citado ROMAN CORDERO, Cristián, en su tesis titulada “*Los Presupuestos de la Responsabilidad...*”, op. cit., pp. 284.

Para resolver en esta materia, una vez más nuestros tribunales han aplicado normas del Código Civil del Título XXXV, del Libro IV, en especial el artículo 2.330. Así, ha fallado, v. gr., en el caso de una persona que con el ánimo de suicidarse se lanza intempestivamente a las ruedas de un radiopatrullas de Carabineros que transita cumpliendo todas las disposiciones de tránsito y al cual le fue imposible evitar el daño¹⁰⁴. Si bien, la Administración a través del radiopatrulla, fue la que materialmente lo causó –lo atropelló–, no hay disvalor alguno en su conducta, toda vez que transitaba cumpliendo con todas las disposiciones reglamentarias, siendo la única causa jurídica del daño la culpa de la víctima, y en esa medida, sólo ella debe cargar con sus costes.

3.2.4. Fuerza Mayor o Caso Fortuito

El caso fortuito o fuerza mayor ha sido definido en nuestro ordenamiento jurídico por el Código Civil, que en su artículo 45 dispone: “Se llama *fuerza mayor* o *caso fortuito* el imprevisto a que no es posible resistir”, y cuyo efecto es eximir del cumplimiento de la obligación al deudor, sin ulterior responsabilidad.

Para nuestro Código, como puede apreciarse en la definición antes transcrita, caso fortuito y fuerza mayor son expresiones sinónimas, así también lo ha sostenido la jurisprudencia nacional¹⁰⁵. Por su parte, en la doctrina extranjera se ha pretendido efectuar una distinción entre caso fortuito y fuerza mayor, y la más notoria posición sostiene que los diferencia la causa que origina el hecho; si proviene de las fuerzas de la naturaleza, se habla de *caso fortuito*, si del hecho de una persona, generalmente la autoridad, de *fuerza mayor*¹⁰⁶.

Ahora bien, en el Derecho Público chileno, no existe un concepto de fuerza mayor o caso fortuito, sin perjuicio de lo cual, doctrinariamente se lo ha definido como *el hecho*

¹⁰⁴ “N.N. con Fisco”, SCA de Concepción, 3 de mayo de 2000. Rol N° 566-1998.

¹⁰⁵ “*Contra Cuevas Rivas, Marcial*”, SCA de Concepción, RDJ, Tomo LXXXII, Sección 4ª, 1985, pp. 289.

¹⁰⁶ ABELIUK MANASEVICH, René, “*Las Obligaciones. Tomo II*”, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1993, pp.686.

*imprevisto, presuntamente irresistible, que alegado en una relación de responsabilidad, acredita en forma directa la ausencia de falta de servicio*¹⁰⁷.

Ahora bien, la mayoría de la doctrina¹⁰⁸, a partir del artículo 45 del Código Civil, señala como requisitos del caso fortuito o fuerza mayor los siguientes: 1) Exterioridad del hecho. 2) Imprevisibilidad. 3) Imposibilidad absoluta de resistir.

1) *Exterioridad del Hecho*. El hecho debe ser ajeno a la voluntad e intervención de las partes. Así se desprende claramente del artículo 1.547 del Código Civil: “el deudor no es responsable del caso fortuito, a menos que se haya constituido en mora, (siendo el caso fortuito de aquellos que no hubieran dañado a la cosa debida, si hubiese sido entregada al acreedor), o que el caso fortuito haya sobrevenido por su culpa”.

La presencia de la culpa es contrapuesta a la existencia de la fuerza mayor, salvo que se trate de un tercero ajeno a la obligación, porque entonces sí que para el deudor hay un hecho externo a su voluntad que le impide cumplir.

En consecuencia, el caso fortuito o fuerza mayor debe ser completamente “ajeno a la Administración”, esto es, que no haya intervenido en manera alguna en su realización. Por esto, el caso fortuito que sobreviene por un hecho de la Administración no le exime de responsabilidad.

La jurisprudencia de nuestros Tribunales de Justicia así lo ha sostenido en el caso de un chofer de vehículo fiscal (Dirección de Vialidad) conducido a gran velocidad que impacta a varios automóviles estacionados delante de aquél. La Administración alegó el caso fortuito o fuerza mayor, sin embargo, fue rechazado por el sentenciador, señalando que el camión en referencia, no estaba en el debido estado de mantención que pudo evitar el

¹⁰⁷ LETELIER WARTENBERG, Raúl, “*La Fuerza Mayor en la Responsabilidad Extracontractual de la Administración del Estado*”, Editorial Jurídica ConoSur, Santiago, 2001, pp. 201.

¹⁰⁸ Por todos ABELIUK MANASEVICH, René “*Las Obligaciones. Tomo II*”, op. cit. 688-689.

accidente producido, y acreditada la falta evidente a su deber legal de suma diligencia y cuidado para conducir, es improcedente intentar una causa de excusabilidad en un supuesto caso fortuito, en razón de rotura de piezas pertenecientes al sistema de frenos del vehículo¹⁰⁹.

2) *Imprevisibilidad*. Que la fuerza mayor sea imprevisible implica que el acontecimiento que la configura no es razonablemente imaginable, vale decir, el hecho es imprevisto cuando no hay razón alguna para creer en su realización, y ni el agente ni persona alguna colocada en sus mismas circunstancias habría podido evitar sus consecuencias¹¹⁰. Si se trata sólo de hechos de carácter excepcional o extraordinario, pero previsibles o conocidos, no constituyen caso fortuito.

3) *La imposibilidad absoluta de resistir*. El hecho es irresistible, cuando no es posible evitar sus consecuencias, en términos que ni el agente ni ninguna otra persona colocada en sus mismas circunstancias habrían podido hacerlo¹¹¹.

En otras palabras, la imposibilidad de prever y resistir relativa, es decir, aquella que afecta sólo al tutor o agente y no a otra persona colocada en las mismas circunstancias, le quita al acto el carácter de imprevisto o irresistible, y por tanto, no constituye caso fortuito, así por ejemplo, una huelga de ferrocarriles no impide cumplir la obligación de entrega de una mercadería, si ella puede hacerse por camiones u otro medio¹¹².

Por tanto, concurriendo estos requisitos copulativamente, se configura el caso fortuito o fuerza mayor, y por tanto, la Administración del Estado se libera de la obligación de reparar los daños a un administrado, así lo ha sostenido la jurisprudencia¹¹³.

¹⁰⁹ “*Acevedo y otros con Fisco*”, SCA Presidente Pedro Aguirre Cerda, GJ, N° 88, 1987, pp. 37 y ss.

¹¹⁰ ABELIUK MANASEVICH, René, “Las Obligaciones. Tomo II”, op. cit. 688.

¹¹¹ ABELIUK MANASEVICH, René, “Las Obligaciones. Tomo II”, op. cit. 689.

¹¹² “*Pérez con Fernández y otros*”, RDJ, Tomo 60, Sección 1ª, pp. 59.

¹¹³ “*Acevedo y otros con Fisco*”, op. cit., en este fallo, el juez señala la concurrencia de los siguientes requisitos: a) Que el hecho no pueda imputarse a ninguna persona; b) Que el hecho sea imprevisto; c) Que sea inevitable; d) Que exista imposibilidad y no mera dificultad para evitarlo.

En todo caso, corresponde probar la fuerza mayor a la Administración, pues ésta es la que pretende liberarse de responsabilidad. Así lo señala el inciso 3º del citado artículo 1547, y lo repite el 1º del artículo 1.674. Ello es lógico, porque demostrando el caso fortuito el deudor (Administración), queda libre de responsabilidad, su obligación se extingue, y la extinción debe ser siempre acreditada por quien la alega, de acuerdo con el artículo 1.698 del Código Civil¹¹⁴. Y la prueba se rendirá demostrado que han concurrido los requisitos ya estudiados del caso fortuito.

Ahora bien, cabe señalar que en nuestro país, el caso fortuito o fuerza mayor en la responsabilidad extracontractual del Estado, es un tema que se encuentra todavía en una fase de madurez, no tiene consagración legal su regulación en el Derecho Público, a diferencia de lo que ocurre por ejemplo, en el derecho comparado, en que ha sido consagrada en forma expresa –tanto a nivel constitucional como legal-, como causal de acreditación de la ausencia de falta¹¹⁵⁻¹¹⁶.

De tal manera, en este contexto surge la interrogante: *¿El caso fortuito o fuerza mayor, puede ser invocado por la Administración para exonerarse de responsabilidad, y más aún, al no existir regulación legal en esta materia en el Derecho Público, podemos aplicar las normas del Código Civil?*

¹¹⁴ ABELIUK MANASEVICH, René, “Las Obligaciones. Tomo II”, op. cit., pp. 693.

¹¹⁵ Constitución Española Art. 106.2 que prescribe “Los particulares, en los términos establecidos por la ley, tendrán derecho a ser indemnizados por toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos”; Ley N° 4/1999 sobre Régimen jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, Art. 141 “Sólo serán indemnizables las lesiones producidas al particular provenientes de daños que éste no tenga el deber jurídico de soportar de acuerdo con la ley. No serán indemnizables los daños que se deriven de hechos o circunstancias que no se hubiesen podido prever o evitar según el estado de los conocimientos de la ciencia o de la técnica existentes en el momento de producción de aquellos, todo ello sin perjuicio de las prestaciones asistenciales o económicas que las leyes puedan establecer para estos casos”.

¹¹⁶ Véase Revista de Derecho Administrativo Español N° 090, año 1996, Mes Abril-Junio, pp. 285, en que se señala a la “fuerza mayor” dentro de los Presupuestos Jurisprudenciales de la Responsabilidad Patrimonial, en los siguientes términos “que *no se haya producido fuerza mayor*” para que pueda prosperar la acción dirigida a hacer efectiva la responsabilidad patrimonial del Estado.

La doctrina nuevamente se encuentra dividida, por una parte los autores que postulan la responsabilidad extracontractual objetiva del Estado¹¹⁷, sostienen que la responsabilidad por “falta de servicio”, -siendo una manifestación de la responsabilidad objetiva-, no es de su esencia que la Administración pueda justificar sus acciones u omisiones con el caso fortuito, más todavía, ni la Constitución, ni las leyes lo establecen como causal de ruptura de la relación de causalidad en la responsabilidad por falta de servicio.

La posición contraria, en cambio, señala que la fuerza mayor presenta en forma indudable una causal que acredita la ausencia de falta de servicio por constituir un hecho que hace que el Estado genere daño sin poder evitarlo o neutralizarlo y por tanto, exime de forma total de responsabilidad a la Administración del Estado¹¹⁸.

A mi juicio, es perfectamente posible que el Estado pueda invocar el caso fortuito o fuerza mayor para eximirse de la obligación de indemnizar los perjuicios a los administrados, siempre y cuando pruebe la concurrencia de los requisitos arriba estudiados, para lo cual, sin duda, debe aplicarse las normas del Código Civil, en especial el artículo 45 que establece los requisitos señalados. Así también lo ha sostenido la jurisprudencia¹¹⁹ en los fallos ya vistos, quien ha recurrido a las normas civiles para declarar o descartar la concurrencia del caso fortuito o fuerza mayor en las causas en que ha sido parte la Administración.

¹¹⁷ LOPEZ SANTA MARIA, Jorge, “*Responsabilidad por Falta de Servicio. Casuística Chilena Reciente*”, *RDJ*, Tomo XCIV, 1997, pp. 44 y ss.

¹¹⁸ LETELIER WARTENBERG, Raúl. “*La Fuerza Mayor en la Responsabilidad Extracontractual...*”, op. cit., pp. 201-202

¹¹⁹ “*Tiscornia con Fisco*”, SCS, Rol N° 3.816-2001.

3.3. La Acción de Reparación del Daño.

3.3.1. La Extensión de Reparación.

Se ha definido al daño como “todo menoscabo que experimente un individuo en su persona y bienes, la pérdida de un beneficio de índole material o moral, de orden patrimonial o extrapatrimonial”¹²⁰.

En nuestra legislación civil, *daño* y *perjuicio* son términos sinónimos y se usan indistintamente, mientras que en otras legislaciones se reserva la primera expresión para el daño emergente y la segunda para el lucro cesante. Sin perjuicio de ello, la doctrina administrativista, en su afán de separarse del Derecho Privado o común, distingue el concepto *lesión patrimonial indemnizable*¹²¹ del concepto vulgar *perjuicio*, entendiendo este último en un sentido puramente económico o material como un detrimento patrimonial cualquiera; mientras para que exista lesión resarcible se requiere que el perjuicio patrimonial sea antijurídico, no porque la conducta de su autor sea contraria a derecho, sino, más simplemente, porque el sujeto que lo sufre no tiene el deber jurídico de soportar. De esta manera, se ha definido *lesión* como “un perjuicio antijurídico en sí mismo, perjuicio que el administrado, titular de un patrimonio no tiene el deber jurídico de soportar”¹²².

Por otra parte, tanto la doctrina civil como administrativa, coinciden en señalar como requisitos del daño para que sea indemnizable, los siguientes:

¹²⁰ DOMINGUEZ HIDALGO, Carmen, “*El Daño Moral*”, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2000, Tomo I, p.33

¹²¹ SANHUEZA ACOSTA, Ricardo, “*Responsabilidad Patrimonial del Estado...*”, op., cit., pp. 96, señala Sanhueza que la expresión “*lesión patrimonial indemnizable*”, fue acuñada en España por García de Enterría, en 1956, siendo posteriormente recogida, en forma positiva, en el artículo 141.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre de 1992, de Régimen jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

¹²² OELCKERS CAMUS, Osvaldo, “*Fundamentos Indemnizatorios en Razón del Acto Administrativo Lícito que Cause Daño en el Patrimonio del Administrado*”, en Revista de Derecho N° 11, Universidad Católica de Valparaíso, 1987, pp. 69, 70.

a) *Certidumbre del Daño*. Que el daño sea cierto, quiere significar que debe ser real, efectivo, tener existencia. No se indemniza el daño que presenta caracteres de incierto, hipotético o eventual, que no se sabe si existirá o no. Pero que el daño sea cierto, no elimina la indemnización del daño futuro, que no ha sucedido aún, con tal que sea cierto, esto es, que no quepa duda de que va a ocurrir¹²³.

b) *El daño no debe estar indemnizado por la Administración*. En principio no puede exigirse la indemnización de un perjuicio ya reparado. Esto, porque en materia indemnizatoria no es posible aceptar la doble reparación, pues habría un enriquecimiento sin causa.

Así ha fallado la jurisprudencia. En efecto, señaló que las personas –víctimas de violaciones a los derechos humanos-, que obtuvieron beneficios reparatorios en virtud de la Ley N° 19.123, no pueden obtener, además, el pago de una indemnización por un daño o perjuicio que ya le ha sido resarcido o compensado según lo dispuesto por aquella, pues dicho cuerpo legal al otorgar tal beneficio persigue reparar el daño moral y patrimonial que ha afectado a los familiares directos de las víctimas¹²⁴.

c) *El daño debe ser directo*. Significa que la pérdida, menoscabo, perturbación o molestia debe ser consecuencia inmediata y necesaria del hecho que la provoca, es decir, sólo es indemnizable el daño o lesión que puede imputarse a la acción de la Administración, sin que sea condición de su existencia otro hecho indispensable para la producción del resultado dañoso¹²⁵.

d) *El daño debe ser causado por obra de un tercero* –en este caso, por la Administración- y no por la víctima. En caso contrario, concurriría una causal de exoneración de la

¹²³ ABELIUK MANASEVICH, René, “Las Obligaciones. Tomo II”, op. cit., pp. 200-201; SANHUEZA ACOSTA, Ricardo, “Responsabilidad Patrimonial del Estado...”, op. cit., pp. 97.

¹²⁴ “Pérez Videla, Dago E. con Fisco”, SCA de Santiago, RDJ, Tomo CI, Sección 2ª, 2004, pp. 34 y ss.

¹²⁵ SANHUEZA ACOSTA, Ricardo, “Responsabilidad Patrimonial del Estado...”, op. cit., pp. 97.

responsabilidad extracontractual para el Estado-Administrador, v. gr., la culpa de la víctima, caso fortuito o fuerza mayor, hecho de un tercero.

e) *El daño debe ser avaluado económicamente.* Significa que sea determinable en términos monetarios.

f) *El daño debe recaer en un derecho subjetivo o un interés legitimado* por el ordenamiento jurídico.

Los perjuicios admiten diversas clasificaciones, las cuales no tienen tanta trascendencia en materia extracontractual, porque el principio imperante en ella es que todos ellos se indemnizan, a la inversa de la contractual en que existen algunas limitaciones. La única excepción es la del daño indirecto que nunca se indemniza en materia extracontractual, pues le falta el requisito de la causalidad entre el hecho ilícito y el daño¹²⁶.

También es necesario distinguir el alcance de los daños que deben ser indemnizados, aunque el Código Civil no lo dice expresamente en el Título XXXV, existe unanimidad en la doctrina civilista y jurisprudencia¹²⁷, en orden a considerar indemnizables tanto los perjuicios patrimoniales como extrapatrimoniales, -incluido dentro de los primeros tanto el daño emergente como el lucro cesante-, basándose para ello en la amplitud de los preceptos que establecen la indemnización delictual¹²⁸.

En efecto, el artículo 2.314 al contemplar la obligación del autor del hecho ilícito a la indemnización, habla de “daño” sin distinguir, y el artículo 2.329 por su parte dispone que “todo daño” imputable a una persona obliga a ésta a la reparación. Finalmente, el

¹²⁶ ABELIUK MANASEVICH, René, “*Las Obligaciones. Tomo II*”, op. cit., pp. 203.

¹²⁷ Por vía de ejemplo, “*Martínez con Rosas*”, RDJ, Tomo 26, Sección 1ª, pp. 234.

¹²⁸ *Ibíd.*, pp. 203.

artículo 2.331 menciona expresamente para un caso especial –injurias- ambas clases de daños.

Ahora bien, no existe una norma dentro del Derecho Público chileno que contemple una disposición similar a las contempladas en el Código Civil. En este contexto, cabe preguntarnos *¿Es posible aplicar las normas civiles, especialmente los artículos 2.314 y 2.329 para determinar el daño indemnizable por la Administración?*

Al parecer, entre los autores del ámbito administrativo existe cierta unanimidad en que la obligación reparatoria del Estado no se limita a los perjuicios materiales producidos en la esfera económica de los administrados sino que se extiende, incluso, a aquellos que no pueden percibirse materialmente como los daños morales¹²⁹.

Así también lo ha entendido la jurisprudencia nacional, al considerar que no se opone al carácter especial de la responsabilidad extracontractual del Estado y la circunstancia de regirse por normas y principios de Derecho Público, a que en determinados aspectos como lo es la indemnización de los daños causados injustamente a los afectados por actividad estatal, pueda quedar sujeta al derecho común, en ausencia de una regulación específica diferente¹³⁰.

En este sentido, la jurisprudencia ha señalado que debe indemnizarse todos los daños directos, que son aquellos que se han producido como consecuencia inmediata de la

¹²⁹ FERRADA BORQUEZ, Juan Carlos, “*La Responsabilidad Patrimonial de la Administración del Estado en Chile...*”, op. cit. pp. 125.

¹³⁰ “*Domic Bezić Maja con Fisco*”, SCS, Revista Fallos del Mes, N° 499, año 200-2002, pp. 1.150.

acción u omisión del órgano estatal, descartándose aquellos que eventualmente se habrían producido sin la intervención de aquel¹³¹.

En cuanto a los daños morales o extrapatrimoniales, la jurisprudencia ha sido unánime en reconocer la reparación del daño moral, incluso se ha señalado por algunos autores que “la jurisprudencia en el ámbito del derecho administrativo ha llegado a superar el concepto civil clásico de daño moral identificado con el *pretium doloris* y extendiéndolo –recogiendo la terminología francesa del Consejo de Estado- a la “alteración o perturbación grave de las condiciones normales de existencia” o “los trastornos que negativamente afectaron la vida ordinaria”, términos que se relaciona en parte con el concepto amplio de “modificación disvaliosa del espíritu”, que utiliza un sector de la doctrina civilista Argentina más moderna”¹³².

Por otra parte, la prueba del daño corresponde a la víctima. En los perjuicios materiales morales siempre necesario para quien los cobra acreditarlos¹³³, sin que existan limitaciones al respecto, quien pretende indemnización alega una obligación y la prueba de ésta corresponde al que la invoca, según el artículo 1.698 del Código Civil. Se ha considerado en general por nuestros tribunales¹³⁴, que la determinación del monto del daño es cuestión de hecho, no susceptible de revisión por la vía de la casación¹³⁵.

¹³¹ FERRADA BORQUEZ, Juan Carlos, “*La Responsabilidad Patrimonial de la Administración del Estado en Chile...*”, op. cit. pp. 126; ver también fallo citado por el mismo autor “*Rozas con Servicio Agrícola y Ganadero*”, SCA de Santiago, RGRM, N° 9, abril 1994, pp. 109.

¹³² *Ibíd.*, pp. 127.

¹³³ “*Fuentes Lizana con Almonacid González y Fisco*”, SCA de Santiago, RDJ, Tomo XCIII, Sección 5ª, 1996, pp. 257-266.

¹³⁴ “*Brain de Diego con Fisco*”, SCS, Revista Fallos del Mes, N° 497, años 2000-2002, pp.453 y ss.

¹³⁵ ABELIUK MANASEVICH, René, “*Las Obligaciones. Tomo II*”, op. cit., pp.207.

3.3.2. La Concurrencia al Pago.

En términos generales, tanto en el orden civil como en el orden público, podemos decir que la acción reparatoria corresponde a la víctima, sus herederos o cesionarios¹³⁶, y que el sujeto pasivo de esta acción será todo aquel que responde del daño.

En consecuencia, la víctima puede ejercer la acción indemnizatoria en contra:

1) Antes que todo, *el autor del daño* (Artículo 2.316 inciso 1º del Código Civil). Cabe señalar, que en el autor del daño se comprende al cómplice, pero no al encubridor¹³⁷.

Tratándose de los daños ocasionados por la actividad ilícita de la Administración, la víctima, en principio, puede dirigirse directamente contra el órgano causante del daño, independiente del funcionario específico que hubiere sido autor de aquel¹³⁸. Aquí, cabe hacer una precisión formal en este punto, pues en materia administrativa, para saber quién debe tener a su cargo el pago de la indemnización resarcitoria, en otras palabras, contra quien el particular, víctima del daño imputable a la Administración, debe deducir la acción reparatoria, es preciso atender a la naturaleza del servicio u organismo responsable, en orden a si posee o no la personalidad jurídica de Derecho Público, a si reviste o no la condición de persona administrativa.

La regla general, indica que la mayoría de los servicios y organismos de la Administración del Estado, carecen de personalidad jurídica propia y forma parte de la persona jurídica Estado, como sucede con los servicios de la Presidencia de la República, los Ministerios, la Contraloría General de la República, las Fuerzas Armadas y de Orden, el Consejo de Defensa del Estado, las Regiones y Provincias, el Servicio de Impuestos

¹³⁶ *Ibíd.*, pp. 246, el mismo autor señala que “la acción de indemnización de perjuicios tiene el carácter plenamente transmisible y cesible”.

¹³⁷ *Ibíd.*, pp. 248.

¹³⁸ FERRADA BORQUEZ, Juan Carlos, “*La Responsabilidad Patrimonial de la Administración del Estado en Chile...*”, op. cit., pp. 127, el autor señala que esto se explica “en virtud de la relación orgánica que se predica entre los funcionarios públicos y la organización estatal, donde los primeros actúan en nombre de ésta y como una prolongación orgánica de la misma, respondiendo por tanto esta última por los daños generados por las acciones u omisiones ilícitas de sus agentes”.

Internos, la Dirección del Trabajo, etc. En esta situación, el particular, deberá deducir la acción reparatoria en contra del Estado o Fisco¹³⁹.

Por el contrario, si el servicio u órgano, posee el atributo de la personalidad jurídica, la acción reparatoria deberá dirigirse en contra de ese servicio u organismo personificado, por ejemplo, las Municipalidades, el Banco Central, el Servicio Agrícola y Ganadero y las empresas públicas, como la Corporación del Cobre, la Empresa de Correos, entre otras¹⁴⁰

Es posible que los autores sean varios, y en tal caso nuestro Código Civil establece entre todos ellos la responsabilidad solidaria en el artículo 2.317.

2) *El responsable del hecho ajeno.* La acción podrá intentarse contra la persona que responde del hecho ajeno, como por ejemplo, contra el padre por los hechos ilícitos del hijo menor que vive con él, o bien, contra el Fisco por la falta de servicio o culpa de sus funcionarios o dependientes¹⁴¹.

3) *El que recibe provecho del dolo ajeno.* Conforme lo dispuesto en el inciso 2º del artículo 2.316: “El que recibe provecho del dolo ajeno, sin ser cómplice en él, sólo es obligado hasta concurrencia de lo que valga el provecho”.

El hecho de que el precepto excluya al cómplice es el argumento para decidir que su responsabilidad es la misma del autor, como señalé recién. En cambio, el encubridor del delito queda afecto a esta obligación de indemnizar hasta el monto del provecho recibido. La responsabilidad se limita al caso del dolo, pero no de la culpa, o sea, tiene lugar únicamente en los delitos, pero no en los cuasidelitos¹⁴².

¹³⁹ BOLOÑA KELLY, Germán, “Responsabilidad del Estado...”, op. cit., pp. 256.

¹⁴⁰ *Ibíd.*

¹⁴¹ Ver por vía de ejemplo “*Acuña con Domínguez y Fisco*”, SCS, Revista Fallos del Mes N° 334, 1986, 631-646.

¹⁴² ABELIUK MANASEVICH, René, “*Las Obligaciones. Tomo II*”, op. cit., pp. 249.

4) *Sus herederos*. Finalmente, la obligación de indemnizar es transmisible conforme a las reglas generales.

Como señalé anteriormente, en el caso que el hecho ilícito sea cometido, no ya por una sola persona, sino por dos o más, nuestro Legislador ha establecido la solidaridad entre todos ellos, en el artículo 2.317 del Código Civil, en los siguientes términos: “Si un delito o cuasidelito ha sido cometido por dos o más personas, cada una de ellas será solidariamente responsable de todo perjuicio procedente del mismo delito o cuasidelito, salvas las excepciones de los artículos 2.323 y 2.328. Todo fraude o dolo cometido por dos o más personas produce la acción solidaria del precedente inciso”.

Ahora bien, *¿qué es la solidaridad? ¿En qué consiste esta figura jurídica?*

La doctrina civilista señala que se entiende por solidaridad a aquella cualidad especial que caracteriza a las obligaciones solidarias. Y son obligaciones solidarias, aquellas que tienen por objeto una prestación que, no obstante ser divisible, puede exigirse en su totalidad a cada uno de los codeudores o por cada uno de los coacreedores, en virtud de una convención, del testamento o de la ley¹⁴³.

Asimismo, según lo dispuesto en el artículo 1.511 del Código Civil, las fuentes de la solidaridad son tres: la convención, el testamento y la ley; y atendiendo al hecho de hallarse establecida con respecto a los acreedores o a los deudores, o a los acreedores y deudores al mismo tiempo, recibe, respectivamente los nombres de *solidaridad activa*, *solidaridad pasiva* y *solidaridad mixta*. Además, cuando ha sido establecida por una disposición de la ley recibe la denominación de *solidaridad legal*. Por consiguiente, la responsabilidad solidaria que tiene lugar en materia de delitos y cuasidelitos civiles, constituye un ejemplo de solidaridad legal, ya que la misma ley lo establece.

¹⁴³ TAPIA SUAREZ, Orlando, “*De la Responsabilidad Civil en General y de la Responsabilidad Delictual entre los Contratantes*”, LexisNexis, 2ª Edición, Santiago, 2006, pp. 299; ABELIUK MANASEVICH, René, “*De las Obligaciones. Tomo II*”, op. cit., pp. 337.

Por otra parte, y en razón de tratarse en el artículo 2.317 del Código Civil de la solidaridad de los autores de un delito o cuasidelito, -los que están obligados a la reparación en calidad de verdaderos deudores-, aquella tiene el carácter de pasiva. Según esto, si un delito o cuasidelito ha sido cometido por dos o más personas, la víctima del daño puede demandar a cualquiera de ellas, vale decir, puede escoger a su arbitrio, -sin que pueda alegársele abuso del derecho-, así si quiere demanda a todos sus deudores conjuntamente, o procede contra uno o más de ellos, con el objeto de que le satisfaga íntegramente el monto de la reparación que le corresponde.

Por otra parte, se requiere, para que tenga lugar la responsabilidad solidaria a que se refiere el artículo 2.317 del Código Civil, que exista: 1)Un delito o cuasidelito civil; y 2)Que el hecho ilícito sea cometido por dos o más personas. Se exige, pues, unidad de hecho ilícito y pluralidad de autores o responsables.

Habrán solidaridad entonces, siempre que los coautores de un delito se pongan de acuerdo antes de cometerlo, o cuando, no existiendo ningún acuerdo anterior, todos ellos concurren a la ejecución del hecho ilícito, ya que de acuerdo con la doctrina civilista, el que un delito o cuasidelito civil haya sido cometido por dos o más personas implica, tanto que sea la consecuencia de un concierto previo de los coautores, como el resultado del concurso material de ellos¹⁴⁴.

Ahora bien, en el Derecho Público nacional, no se contempla disposición alguna que establezca la solidaridad entre el órgano de la Administración en general y el funcionario que ha incurrido en falta de servicio o negligencia.

En este contexto surge la pregunta *¿cuál es la naturaleza jurídica de la obligación de reparación?* En otras palabras, *¿cómo concurren al pago el órgano de la Administración y el funcionario culpable, cuando ambos son demandados por el*

particular, víctima del daño? ¿Esta obligación reparatoria es simplemente conjunta o solidaria? ¿Es posible aplicar como fuente de la solidaridad el artículo 2.317 Código Civil, en esta materia?

La obligación de indemnizar al administrado víctima del daño, a mi juicio, debe ser solidaria, por cuanto es la única forma de asegurar al administrado que obtendrá una reparación completa de los perjuicios sufridos, y para ello, podemos aplicar perfectamente el artículo 2.317 del Código Civil.

En efecto, no debe olvidarse que una de las principales características de la solidaridad pasiva, -que es justamente la que se aplica en este caso-, y a la que se debe su intensiva aplicación es la de ser una *caución personal*¹⁴⁵. Esto significa que el acreedor -víctima del daño-, va a poder hacer efectivo su crédito en tantos patrimonios cuantos sean los deudores, de manera que si uno de ellos es insolvente siempre le queda el recurso de cobrarle a los otros.

Así, por ejemplo, si el funcionario que incurrió en el hecho ilícito, -lógicamente cometido en ejercicio de sus funciones o con ocasión de ellas-, fuere el único deudor, no pudiera pagar al particular dañado, el crédito quedaría definitivamente impago, pero si el órgano de la Administración y el funcionario dependiente de aquélla, son codeudores solidarios hay más posibilidades de cumplimiento, pues tendría que sobrevenir la insolvencia de ambos para que no se cancelara la deuda, y por tanto, mayor seguridad tendrá el administrado de ser reparado del daño.

Esta solución obedece a razones de justicia y favorece el interés general¹⁴⁶. En efecto, pues si sólo debe responder el funcionario público -autor personal del daño-, el Estado se beneficia, al no tener que soportar las consecuencias dañinas ocasionadas por la

¹⁴⁴ TAPIA SUAREZ, Orlando, “*De la Responsabilidad Civil en General...*”, op. cit., pp. 300.

¹⁴⁵ ABELIUK MANASEVICH, René, “*Las Obligaciones. Tomo II*”, op. cit., pp. 337.

gestión deficiente de los entes públicos, pero atenta claramente con el normal desempeño de la función pública, al comprometer gravemente los intereses del funcionario, a la vez que afecta a la víctima por la solvencia incierta del victimario y el interés general, por acrecentar los riesgos de parálisis de la función pública¹⁴⁷.

En el otro extremo, si el responsable del daño es siempre el Estado, cualesquiera que sea el perjuicio causado por los servicios públicos. Esta solución favorece tanto a la víctima, segura de pagarse en el patrimonio estatal, como obviamente, al agente, pero desfavorece al interés general, al dar pábulo a la negligencia funcionaria¹⁴⁸.

La jurisprudencia ha sido vacilante en esta materia. Así, ha considerado la obligación de reparar como simplemente conjunta entre el funcionario y el órgano de la Administración¹⁴⁹, mientras que en otros casos, ha reconocido el carácter solidario de la misma obligación, principalmente tratándose de delitos cometidos por funcionarios dependientes de las Fuerzas Armadas o de las Fuerzas de Orden y Seguridad Pública.

Nuestros Tribunales de Justicia al resolver la mayoría de estos casos, atribuyen responsabilidad al Estado condenándolo en forma solidaria a indemnizar los daños, básicamente si los ilícitos son cometidos por los funcionarios en ejercicio de sus funciones o con ocasión de ellas¹⁵⁰, señalando que la responsabilidad solidaria del Fisco con el autor del hecho punible –funcionario-, se desprende de la norma general contenida en el inciso 1° del artículo 2.317 del Código Civil, afirmando que ello es así, porque el artículo 38 de la CPR y el artículo 4° LOCBGAE, no restringen los derechos que concede la ley a los perjudicados, y que la solidaridad no constituye una norma substantiva sino una forma o

¹⁴⁶ FERRADA BORQUEZ, Juan Carlos, “*La Responsabilidad Patrimonial de la Administración del Estado en Chile...*”, op. cit., pp. 129.

¹⁴⁷ BOLOÑA KELLY, Germán, “Responsabilidad del Estado...”, op. cit., pp. 15.

¹⁴⁸ *Ibíd.*

¹⁴⁹ “*Fuentes Lizana con Almonacid González y Fisco*”, SCA de Santiago, RDJ, Tomo XCIII, Sección 5ª, 1996, pp. 257-266.

¹⁵⁰ “*Vásquez y otro con Zamora y otros con Fisco*”, SCA de Pedro Aguirre Cerda, GJ, N° 67, 1986, pp. 60-65; “*Salas con Castro y otros con Fisco*”, SCA de Pedro Aguirre Cerda, GJ, N° 79, 1987, pp. 54-57; “*Cornejo con Hidalgo y Fisco*”, SCA de Valparaíso, GJ, N° 101, 1988, pp. 48-50; “*Gómez y otro con Fica y Fisco*”,

modalidad de pago. Así, no excluyendo las disposiciones señaladas la modalidad u obligación solidaria de pago de los daños en relación al Fisco, ni estableciendo estas mismas disposiciones que la responsabilidad del Estado sería subsidiaria a la del funcionario público, es obvio que la voluntad de la Constitución y de la ley fue la de mantener tal modalidad en relación al Estado.

Finalmente, surge otra interrogante *¿cuál es el monto de la cuota que cada uno de los solidariamente responsables corresponde en la reparación del daño?*

La doctrina mayoritaria nacional, señala que los solidariamente responsables están obligados a soportar por partes iguales el pago de la indemnización, mientras que la posición contraria, -principalmente en el derecho comparado-¹⁵¹, sostiene que debe repartirse entre los responsables en proporción a su culpabilidad.

De acuerdo con los autores nacionales, la primera solución es más acertada, entre otras razones, por ser de una aplicación más expedita. En efecto, la determinación del grado de culpabilidad, como base para fijar la parte con que los autores de un delito o cuasidelito deben concurrir al pago de la reparación del daño, es cosa menos que imposible de efectuar, debido a los inconvenientes con que se tropieza para ello, los que no se presentan en la división por partes iguales de la indemnización¹⁵².

Por otra parte, sería inaplicable en materia delictual o cuasidelictual la regla contenida en el inciso 2º del artículo 1.522 del Código Civil, que señala “si el negocio para el cual ha sido contraída la obligación solidaria, concernía solamente a alguno o algunos de los deudores solidarios, serán éstos responsables entre sí, según las partes o cuotas que les correspondan en la deuda, y los otros codeudores serán considerados como fiadores”¹⁵³.

SCS, GJ, N° 226, 1999, pp. 60-65; “*Beraud con Elgueta y otros con Fisco*”, SCS, Revista Fallos del Mes, N° 451, 1996, pp.1.228-1.255.

¹⁵¹ Doctrina recogida en el Código Civil de Perú y el Código de las Obligaciones de Polonia.

¹⁵² TAPIA SUAREZ, Orlando, “*De la Responsabilidad Civil en General...*”, op. cit., pp. 302.

¹⁵³ *Ibíd.*

3.3.3. La Repetición.

El derecho a repetir del responsable que ha pagado la indemnización contra el hechor, está contemplado en materia civil, en el artículo 2.325, del que se desprenden los siguientes requisitos:

1) *El acto ilícito debe haber sido cometido por una persona capaz.* El guardián del incapaz sólo responde si se le prueba culpa propia, y el incapaz no es responsable ante nadie; tampoco respecto del guardián culpable que por su negligencia se vio obligado a pagar indemnización¹⁵⁴.

2) *El responsable debe haber pagado la indemnización.* En caso contrario, no tendría qué repetir. El fundamento de esta disposición es evitar el enriquecimiento sin causa. Si se pudiera repetir sin haber pagado, a la inversa, habría enriquecimiento injustificado para el tercero responsable¹⁵⁵.

3) *Es preciso que el acto se haya ejecutado sin orden de la persona que pretende repetir.* El autor del hecho ilícito debe obediencia a la persona responsable; es posible, pues, que haya actuado por orden suya, y en tal caso se le niega a ésta la posibilidad de repetir¹⁵⁶.

4) *El hechor debe tener bienes.* Ello es común a toda obligación que para cobrarse si el deudor no la paga voluntariamente, debe ejecutarse en su patrimonio, pero al propio legislador le merece dudas el derecho de repetición que consagra, porque uno de los fundamentos de la responsabilidad por el hecho ajeno es la probable insolvencia del hechor¹⁵⁷.

¹⁵⁴ ABELIUK MANASEVICH, René, “*Las Obligaciones. Tomo I*”, op. cit., pp. 227.

¹⁵⁵ *Ibíd.*

¹⁵⁶ *Ibíd.*

¹⁵⁷ *Ibíd.*

Por otra parte, en materia administrativa, el derecho a repetir está contemplado a nivel constitucional en el artículo 38 de la CPR, y a nivel legal en el artículo 4 y 42 de la LOCBGAE y 141 de la Ley N° 18.695 Orgánica Constitucional de Municipalidades.

De acuerdo con estas disposiciones, la Administración puede ser condenada a reparar los daños causados, ya sea por *falta de servicio o negligencia del funcionario* -siempre que la falta se haya cometido en el ejercicio o con ocasión de la función-, ya sea *por falta personal* -sin conexión con la función o atribuciones propias del órgano público-, en este último caso no queda comprometida la responsabilidad de la Administración¹⁵⁸.

No obstante, cualquiera sea el caso, en primera instancia siempre será la Administración la que deba responder ante el particular víctima del daño, lo que tiene por objeto dar al agraviado una mayor seguridad en el pago de la indemnización. La diferencia está, en que si es condenado a reparar el daño causado por la falta personal de un funcionario, nace para el órgano de la Administración el derecho a repetir contra el funcionario culpable. Al contrario, si paga una indemnización por los perjuicios ocasionados por el funcionario en el ejercicio de sus funciones o con ocasión de ella, deberá soportar por sí sola el pago sin posibilidad de repetir el pago contra del funcionario¹⁵⁹.

Nuestra jurisprudencia por su parte, cada vez que condena al Estado-Administrador por la responsabilidad que le cabe en el hecho ilícito por los daños, no se plantea la situación personal del agente del daño, el que debiera responder por sus faltas personales ante la Administración¹⁶⁰⁻¹⁶¹.

¹⁵⁸ SANHUEZA ACOSTA, Ricardo, “*Responsabilidad Patrimonial del Estado...*”, op. cit., pp. 178-179.

¹⁵⁹ *Ibíd.*, pp. 179.

¹⁶⁰ BOLOÑA KELLY, Germán, “*Responsabilidad del Estado...*”, op. cit., pp. 287.

¹⁶¹ “*Hexagón Ltda. con Fisco*”, SCS, RDJ, Sección 5ª, 1987pp. 218; “*Balra, Mireya con Fisco*”, SCA de Santiago, RDJ, Sección V, 1996, pp. 284; “*Sánchez Michea con Fisco*”, SCA de Santiago, RDJ, Sección 5ª, 1998, pp. 124; “*Aja García con Municipalidad de Talcahuano*”, SCA de Concepción, RDJ, Sección 5ª, 1999, pp. 59; “*Cantero Prado, Manuel con Fisco*”, SCS, RDJ, Sección 5ª, 1999, pp. 69; “*Cademártori con Fisco*”, SCS, RDJ, Sección 5ª, 1999, pp. 139.

Por otra parte, a mi juicio, cabe concluir que en cuanto al derecho de repetición, se encuentra perfectamente regulado en el Derecho Público nacional en el artículo 38 de la CPR y artículo 4 y 42 de la LOCBGAE y 141 de la Ley N° 18.695 Orgánica de Municipalidades, por tanto, no es necesario recurrir en este punto a las normas del Código Civil.

3.4. Prescripción de las Acciones.

3.4.1. Regla General.

El artículo 2492 del Código Civil consagra la institución de la prescripción señalando que “la prescripción es un modo de adquirir las cosas ajenas, o de extinguir las acciones y derechos ajenos, por haberse poseído las cosas o no haberse ejercido dichas acciones y derechos durante cierto lapso de tiempo.”

Esta disposición da un concepto amplio de la prescripción, que abarca tanto la prescripción adquisitiva como extintiva, siendo esta última la que nos interesa en este estudio, nos referiremos sólo a ella. Así la doctrina civilista ha definido a la prescripción extintiva o liberatoria, como un modo de extinguir los derechos y acciones ajenos, por no haberlos ejercitado el acreedor o titular de ellos durante cierto lapso de tiempo, concurriendo los demás requisitos legales¹⁶²⁻¹⁶³.

Ahora bien, la regla general en materia civil, es que todos los derechos y acciones pueden extinguirse por prescripción, en caso de silencio del Legislador, se aplica la regla general contenida en el artículo 2.515 del Código Civil que contempla un plazo de tres años para la prescripción de la acción ejecutiva y de cinco años, para la ordinaria. De lo que se desprende que se requiere una disposición expresa que declare la imprescriptibilidad¹⁶⁴, así sucede, por ejemplo, con la acción de partición del artículo 2.317 del Código Civil, acciones de filiación del artículo 320 del Código Civil y acciones de demarcación y cerramiento.

¹⁶² ABELIUK MANASEVICH, René, “Las Obligaciones, Tomo II”, op. cit., pp. 995.

¹⁶³ *Ibíd.*, pp. 995, el autor destaca además “que el Código Civil fue muy preciso al decir que la prescripción extintiva pone fin al derecho y su acción, y no a la obligación. Incurrió en este último error en el Artículo 1.567, N° 10, en que enumeró la prescripción entre los modos que extinguen “las obligaciones”, y en el artículo 2.520, que habla también de “la prescripción que extingue las obligaciones”. La prescripción no extingue la obligación, usando este término así en general; extingue la obligación civil, o sea, la acción para exigir el cumplimiento, pero la obligación la deja subsistente como natural

¹⁶⁴ *Ibíd.*, pp. 1003.

En cuanto a la prescripción de la acción de reparación por el hecho ilícito, el Código Civil contempla en el Título XXXV del Libro IV, artículo 2.332, un plazo especial de prescripción correspondiente a cuatro años, contados desde la perpetración del acto. Por su parte, en el Derecho Público chileno no existe precepto que rijan lo concerniente al plazo de prescripción de las acciones por responsabilidad extracontractual del Estado, derivada de su acción antijurídica.

Este punto ha generado controversia a nivel doctrinario, considerándose por algunos la imprescriptibilidad de la acción de reparación¹⁶⁵, mientras que otros sostienen su prescriptibilidad, para lo cual recurren al Código Civil, el que sería aplicable en forma subsidiaria¹⁶⁶.

Así la doctrina que sostiene la imprescriptibilidad de la acción reparatoria, señala que ésta sería una acción constitucional consagrada en el artículo 38 inciso 2° cuya fuente están en los incisos terceros de los artículos 6 y 7, complementada además con el artículo 1° inciso 4°, que consagra que el Estado está al servicio de la persona humana y debe promover el bien común, con pleno respeto de los derechos de las personas, lo que se reitera en el artículo 5 inciso 2° CPR. En consecuencia, es una acción de Derecho Público, de origen y regulación constitucional, y como tal imprescriptible, pues no se trata de una “acción ordinaria”, de aquellas cuya prescripción regula el Código Civil¹⁶⁷.

La doctrina contraria postula que la prescripción es una institución universal y de todos los tiempos respecto de acciones patrimoniales, descansa en la idea de protección de la estabilidad y seguridad jurídicas. Asimismo, señala que el ámbito de la prescripción

¹⁶⁵ Por todos SOTO KLOSS, Eduardo, “*Derecho Administrativo...*”, op. cit., pp. 303 y ss.

¹⁶⁶ PIERRY ARRAU, Pedro, “*Prescripción de la Responsabilidad Extracontractual del Estado. Situación Actual de la Jurisprudencia de la Corte Suprema*”, Revista de Derecho, N° 10, año 2003; ROJAS VARAS, JAIME, “*Bases de la Responsabilidad Extracontractual del Estado Administrador*”, Revista Chilena de Derecho, Número Especial, año 1998, pp. 353-360; RAMOS PAZOS, René, “*De la Responsabilidad Extracontractual*”, Fondo de Publicaciones Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales Universidad de Concepción, Concepción, 2003, pp. 124; FERRADA BORQUEZ, Juan Carlos, “*La Responsabilidad Patrimonial de la Administración del Estado en Chile...*”, op. cit., pp. 129 y ss.

¹⁶⁷ SOTO KLOSS, Eduardo, comentando sentencia “*Radio La Voz del Sur Ltda. con Fisco*”, SCS, RDJ, Tomo CI, Sección 5ª, año 2004.

extintiva se ha extendido siempre a las acciones administrativas y al Derecho Público, y no aparece ni excluida ni derogada por la Constitución¹⁶⁸. En efecto, el ordenamiento jurídico público, establece plazos de prescripción para el ejercicio de ciertas acciones administrativas, v. gr., para presentar los reclamos de ilegalidad municipal, contenida en el artículo 140 letra d) de la Ley N° 18.695 Orgánica Constitucional de Municipalidades¹⁶⁹, entre otras. Para terminar, esta posición señala que las normas del Código Civil que contemplan la prescripción, particularmente la del artículo 2.497 que manda aplicar las reglas de la prescripción a favor y en contra del Estado, se han estimado siempre de general aplicación a todo el derecho, y no sólo al Derecho Privado¹⁷⁰.

Por su parte, actualmente nuestra jurisprudencia en este punto, ha sido clara y contundente al señalar que la responsabilidad del Estado prescribe conforme a las normas del Derecho Civil¹⁷¹. Así sostiene que la prescripción es una institución de orden público cuyo fundamento se vincula con consideraciones de utilidad y seguridad jurídica, entre ellas la certeza y consistencia de los derechos, de manera que cuando el Legislador ha querido la imprescriptibilidad de ciertas acciones lo ha declarado expresamente y no siendo esta una excepción, debe necesariamente concluirse que, en ausencia de disposiciones específicas de Derecho Público relativas a la materia, deben regir plenamente las normas del derecho común¹⁷².

¹⁶⁸ ROJAS VARAS, Jaime, “*Bases de la Responsabilidad Extracontractual...*”, op. cit., pp. 359.

¹⁶⁹ FERRADA BORQUEZ, Juan Carlos, “*La Responsabilidad Patrimonial de la Administración del Estado en Chile...*”, op. cit., pp. 130 y 131.

¹⁷⁰ ROJAS VARAS, Jaime, “*Bases de la Responsabilidad Extracontractual...*”, op. cit., pp. 359; en este sentido, el autor cita a SAYAGUEZ LASO, Rafael, “*Tratado de Derecho Administrativo. Tomo I*”, pp. 584, quien señala “Los fundamentos que justifican la prescripción hacen que el instituto tenga alcance general en todas las ramas del derecho. En Derecho Administrativo hay numerosos textos legales que para ciertas materias fijan prescripciones especiales, adquisitivas o extintivas. Pero en muchos casos faltan disposiciones expresas. Así ocurre –para citar dos de los más conocidos– con la prescripción de la responsabilidad de la Administración y la mayor parte de las multas fiscales. En esos casos, como la imprescriptibilidad es inadmisibles, no queda otro camino que aplicar las normas de derecho administrativo que regulan situaciones semejantes o acudir a las prescripciones del Derecho Civil que rigen casos análogos, ya que las situaciones de hecho semejantes deben estar sometidas a las mismas soluciones jurídicas. De acuerdo a ese criterio interpretativo, admítase que la prescripción de la responsabilidad estatal por actos o hechos ilícitos prescribe en cuatro años”

¹⁷¹ “*Bunster Iñiguez, Jaime con Fisco*”, SCA de Santiago, RDJ, Tomo XCIX, Sección 2ª, 2002, pp. 101 y ss.; “*Cortés Barraza, Patricia con Fisco*”, SCS, RDJ, Tomo C, Sección 1ª, 2003, pp. 45 y ss.; “*Pizani Burdiles, Gladys del Carmen con Fisco*”, SCS, RDJ, Tomo C, Sección 5ª, 2003, pp. 17 y ss.

¹⁷² “*Rebolledo Rojas, José con Fisco*”, SCS, GJ, N° 291, año 2004, pp. 80-83.

Además, nuestros Tribunales de Justicia, agregan que no repugna a la naturaleza de la acción que persigue la responsabilidad extracontractual del Estado la idea de aplicar las reglas del Código Civil a la prescripción extintiva, lo que no se produce mediante una aplicación supletoria, sino por mandato explícito del legislador en el artículo 2497 del Código Civil, que establece que las reglas relativas a la prescripción se aplican igualmente en favor y en contra del Estado, lo que constituye un mandato explícito del Legislador¹⁷³.

En este sentido, nos surge la duda referente a *¿qué plazo de prescripción –dentro los contemplados en la normativa civil- se aplica a la acción de responsabilidad de la Administración? ¿El plazo de 5 años para la acción ordinaria del artículo 2.515, que a la sazón es la regla general en materia de prescripción? o bien, ¿El artículo 2.332 que señala un plazo especial de 4 años para las acciones derivadas de un hecho ilícito?*

La jurisprudencia en forma casi unánime, reconoce la aplicación del Art. 2332 del Código Civil, que establece el término de 4 años para declarar prescrita la acción de responsabilidad, contado desde la perpetración del acto¹⁷⁴.

Por otra parte, cabe preguntarse *¿pueden las partes –Estado y los particulares- alterar los plazos de prescripción fijados por la ley? En otras palabras, ¿Es lícito a las partes estipular un lapso diferente para la prescripción señalada por la ley para el derecho u acción de que se trata?*

Debate que divide a los autores en materia civil, por el carácter de orden público que se señala a la prescripción, dados sus fundamentos, y la irrenunciabilidad que establece el Legislador antes de haberse ella cumplido, sobre todo tratándose de *convenciones que amplíen los plazos de prescripción*, ya que importaría una cierta renuncia a ella, como si,

¹⁷³ “*Domic B., Maja con Fisco*”, RDJ, Tomo XCIX, Sección 1ª, 2002, pp. 95 y ss.; también en Revista Fallos del Mes, N° 499, año 2000-2002, pp. 1.146-1.163

¹⁷⁴ “*Pizani Burdiles, Gladis del Carmen y otra con Fisco de Chile*”, SCS, RDJ, Tomo C, Sección 5ª, 2003, pp. 17 y ss.; “*Cortés Barraza, Patricia con Fisco de Chile*”, SCS, RDJ, Tomo C, Sección 1ª, 2003, pp. 45 y ss.

por ejemplo, se conviene una prescripción de 100 años. Concluyen los autores¹⁷⁵ que las partes no pueden ampliar los plazos de prescripción, salvo que la ley expresamente los autorice, v. gr., así lo dispone para la acción redhibitoria del artículo 1.866 del Código Civil.

Al contrario, tratándose de *convenciones que disminuyen los plazos de prescripción*, al parecer los autores¹⁷⁶ estarían contestes en aceptar estos pactos, pues no hay renuncia a la prescripción, y la estabilidad buscada se obtiene con anterioridad a lo previsto por el Legislador. Además, es posible celebrarlos en virtud de la libertad contractual y la falta de prohibición legal que existe, en cambio, para los que aumentan los plazos de prescripción (prohibición de renuncia anticipada, así lo dispone el inciso 1º del artículo 2.494 del Código Civil).

Por su parte, en materia administrativa, ni la doctrina ni la jurisprudencia de nuestros tribunales se han pronunciado al respecto. No obstante, a mi entender, no es lícito pactar a las partes –Estado por un lado, y particular, por el otro-, bajo ningún respecto, las convenciones para ampliar o reducir los plazos legales de prescripción de la acción de responsabilidad extracontractual de la Administración por su actividad ilícita, que establece el artículo 2.332 del Código Civil,

Ya sea porque tratándose de *convenciones que amplíen los plazos de prescripción*, ellas llevan envuelta una renuncia por parte del Estado-Administrador, pudiendo en consecuencia los administrados ejercer la acción reparatoria en cualquier tiempo, así por ejemplo, el Estado podría ser objeto de una pretensión reparatoria de los perjuicios causados hace 100 años atrás..., lo que evidentemente produce inestabilidad, falta de certeza jurídica, y atenta contra el orden público, todas situaciones que se han pretendido salvar por la doctrina que postula la prescripción de la responsabilidad estatal y los

¹⁷⁵ ABELIUK MANASEVICH, René, “*Las Obligaciones. Tomo II*”, op. cit., pp. 1005.

¹⁷⁶ *Ibíd.*

reiterados fallos del último tiempo, que han reconocido finalmente el carácter prescriptible a la misma.

Por otra parte, tratándose de *convenciones que reduzcan los plazos de prescripción*, cuestión ampliamente aceptada por la doctrina civil, a mi juicio, no puede ser aceptado en materia administrativa, por cuanto las partes no están en igualdad de condiciones para negociar, -a diferencia de lo que ocurre en materia civil, en que además rige el principio de libertad contractual-, lo que podría derivar en cláusulas abusivas en perjuicio del administrado, además de ser permitidas, la Administración podría verse tentada a exigir, -en la mayoría de los casos, o siempre-, la celebración de este tipo de pactos a los particulares, disminuyendo las posibilidades de reparación para éste, en el evento de ser víctima de la actividad ilícita de aquélla. Lo anterior, sin perjuicio, por supuesto, que sea el Legislador quien establezca un plazo diferente de prescripción de la acción reparatoria del Estado al contemplado en el artículo 2.332 del Código Civil.

3.4.2. La Prescripción en la Nulidad de Derecho Público.

Cada vez que la responsabilidad extracontractual del Estado surge a raíz de la dictación de actos ilegales, vale decir, cada vez que la ilegalidad de un acto administrativo compromete la responsabilidad del Estado -lo cual ocurre ciertamente, por constituir una falta de servicio-, debiera seguirse la regla general en materia de prescripción. Sin embargo, en Chile, el tema se ha vinculado no tanto a la responsabilidad del Estado, sino más bien a la denominada “nulidad de derecho público”, término chileno para denominar lo que en doctrina se conoce como la ilegalidad de los actos administrativos¹⁷⁷.

Ahora bien, tradicionalmente un sector de la doctrina¹⁷⁸ ha definido a la nulidad de derecho público como un mecanismo jurídico sancionador fundamental de Derecho

¹⁷⁷ PIERRY ARRAU, Pedro, “*Prescripción de la Responsabilidad Extracontractual del Estado...*”, op. cit., 2003, pp. 3.

¹⁷⁸ SOTO KLOSS, Eduardo, “*Derecho Administrativo...*”, op. cit., pp. 182.

Público, que consistiría en la ineficacia de los actos estatales dictados en contravención al principio de juricidad contemplado en los artículos 6° y 7° de la CPR.

De acuerdo con estos autores, la nulidad de derecho público presenta tres características: es una nulidad ipso iure, insanable e imprescriptible. Tales características reconocidas a la nulidad han provocado gran polémica a nivel doctrinario, particularmente si la denominada acción de nulidad es o no prescriptible y, por otra parte, si puede regirse por normas del derecho común.

Así, la doctrina tradicional de la nulidad de derecho público eleva a elemento central de la institución su naturaleza imprescriptible¹⁷⁹, para lo cual, argumentan en primer lugar, basados en que la nulidad de derecho público vendría a configurar una virtual “inexistencia” en el derecho público¹⁸⁰, y en segundo lugar, señalan que el carácter imprescriptible se hallaría en el principio de supremacía constitucional. De esta manera, esta posición sostiene que el principio de supremacía constitucional al situarse en un orden de intereses de carácter superior, amparando bienes que por su naturaleza son de índole “permanente”, no puede tolerar que los actos que lo conculcan puedan purgarse y transformarse en válidos por el solo transcurso del tiempo¹⁸¹.

En cuanto a la aplicación del régimen de prescriptibilidad del derecho común, estos autores argumentan que no existiría ningún vacío normativo que colmar y que en caso de darse éste tampoco podría solucionarse recurriendo a las normas del derecho civil. Añaden que el artículo 2.497 del Código Civil debe interpretarse en el contexto de un estatuto de derecho privado. Se realzan además ciertas inconsistencias a que podría conducir la aplicación de disposiciones referidas a la prescripción adquisitiva de bienes y derechos y a

¹⁷⁹ SOTO KLOSS, Eduardo, “*La Nulidad de Derecho Público en el Derecho Chileno*”, en *Revista de Derecho Público*, Universidad de Chile, vol. 1990, N° 47-48; FIAMMA OLIVARES, Gustavo, “*La Acción Constitucional de Nulidad: Un Supremo Aporte del Constituyente de 1980 al Derecho Procesal Administrativo*”, en *RDJ*, Tomo LXXXIII, N° 3, 1986.

¹⁸⁰ SOTO KLOSS, Eduardo, “*Derecho Administrativo...*”, op. cit., pp. 177

¹⁸¹ SOTO KLOSS, Eduardo, “*La Nulidad de Derecho Público de los Actos Estatales y su Imprescriptibilidad en el Derecho Chileno*”, en *Ius Publicum* N° 4, año 2000, pp. 58.

la extintiva de los mismos confrontados con las acciones de impugnación de actos administrativos¹⁸².

Por otra parte, para la doctrina contraria¹⁸³ el principio de certeza de los actos administrativos impone la prescripción de la acción de nulidad de los actos administrativos. En nuestro ordenamiento, al no existir una norma específica, deben aplicarse las normas generales sobre prescripción de acciones y derechos establecidas en el Código Civil, lo que no está en pugna con el carácter especial del Derecho Público como quiera que el Código Civil regiría en esa situación como manifestación de derecho común aplicable en todo caso.

Además señalan que la afirmación de que la nulidad de derecho público debe fundarse y sustentarse íntegramente en normas propias del derecho público, sin que quepa la integración o utilización de las normas del derecho privado, debe ser revisada. En efecto, sostienen que la nulidad de derecho público, presenta una amplia gama de contornos cercanamente influenciados por el Derecho común, v.gr., la gran cantidad de aforismos civiles que sustentan sus características: “*quod nullum est nullum effectum produci*”; “*quod ab initio nullum est, non potest tracto tempore convallescere*”, aforismos que ciertamente no tienen su origen en el “*ius publicum*”¹⁸⁴. En el ámbito estrictamente positivo, tampoco esta nulidad de derecho público es completamente extraña al Código Civil. Este cuerpo normativo en su Título Preliminar contiene ciertos principios elementales de “nulidad de derecho público”, especialmente en sus artículos 10 y 11, disposiciones que aluden tanto a aquellas que proveen objetos de conveniencia pública como privada, sin distinguir. El Código Civil al incorporar el principio general de derecho común de que “todo acto que contraviene la ley es nulo” no hace sino consagrar esencialmente una nulidad de derecho público¹⁸⁵.

¹⁸² *Ibíd.*, pp. 59.

¹⁸³ PIERRY ARRAU, Pedro, “*Nulidad en el Derecho Administrativo*”, en *Revista de Derecho*, Universidad Católica de Valparaíso, XV, 1993-1994, pp. 95-96; JARA SCHNETTLER, Jaime, “*La Nulidad de Derecho Público ante la Doctrina y la Jurisprudencia*”, Editorial Libromar, Chile, 2004, pp. 240 y ss.; CEA EGAÑA, José Luis, “*Derecho Constitucional Chileno*”, Tomo I, Ediciones Universidad Católica de Chile, Santiago, 2002, pp. 256.-

¹⁸⁴ JARA SCHNETTLER, J., “*La Nulidad de Derecho Público...*”, *op. cit.*, pp. 140.

¹⁸⁵ *Ibíd.*, pp. 141.

Así concluye esta posición, que no existe un divorcio tan absoluto entre una “nulidad de derecho civil” y una “nulidad de derecho público”, más si se tiene presente que el artículo 10 del Código Civil, es armónico con el artículo 1.462 del Código Civil, en cuanto a que hay “un objeto ilícito (nulidad absoluta” en todo lo que contraviene al derecho público chileno”¹⁸⁶.

La jurisprudencia nacional por su parte, tradicionalmente ha fallado declarando la imprescriptibilidad de la acción de nulidad de derecho público¹⁸⁷. Sin perjuicio de ello, recientes fallos comienzan a orientarse en orden a declarar la prescripción de la nulidad aplicando las normas del derecho común¹⁸⁸.

¹⁸⁶ *Ibíd.*, pp. 142.

¹⁸⁷ “*Pérsico Paris con Fisco*”, SCS, GJ, N° 182, 1997, pp. 67 y ss.; “*Baltra Moreno con Fisco*”, SCS, RDJ, Tomo 95, Sección 5ª, 1998, pp. 116 y ss.; “*Cantero Prado, Manuel con Fisco*”, SCS, RDJ, Tomo 96, Sección 5ª, 1999, pp. 69; “*Pey Casado con Fisco*”, SCA de Santiago, GJ, N° 241, año 2000, pp. 83 y ss.; “*Abumohor A., Farid con Fisco*”, SCA de Santiago, GJ, N° 228, 1999, pp. 68 y ss.

¹⁸⁸ En efecto, se puede observar un cambio de orientación a partir del fallo “*Aedo Alarcón con Fisco*”, SCS, 7 de noviembre de 2000, en GJ, N° 245, pp. 17, en este fallo la Corte Suprema acoge un recurso de casación en el fondo deducido por el fisco de Chile, declarando la prescripción de sendas pretensiones patrimoniales impetradas por el actor conjuntamente con su acción de nulidad de derecho público. La sentencia, rechaza la prescripción alegada en lo relativo a la acción de nulidad de derecho público invocando los argumentos tradicionalmente expuestos a favor de la imprescriptibilidad de dicha pretensión. Sin embargo, en lo relacionado con las acciones accesorias formuladas por la actora, de marcado carácter pecuniario, las declara prescritas en sus considerandos 8º, 9º y 10º, aplicando las normas del Código Civil. Este fallo ha sido criticado por SOTO KLOSS, Eduardo en “*Comentario a una sentencia de la Excelentísima Corte Suprema de Justicia que declara prescriptible la acción de nulidad de Derecho Público*”, en La Semana Jurídica N° 7, Conosur, 2001, pp. 14, señala: “(...) resulta que la imprescriptibilidad de la nulidad de derecho público, que se admite sin problemas, quedaría en una inoperancia total, ya que carecería de todo efecto en el Derecho, y con gravísimo agravio en la víctima del acto nulo. Sería una farsa demasiado ostensible, impropia de un tribunal supremo, pero sobre todo un escarnio evidente a los derechos de dicha víctima, y un reírse en su cara, bajo pretexto de hacer justicia, una justicia que a nadie sensato convence”. Por su parte, comentando la misma sentencia, PIERRY ARRAU, Pedro en “*Prescripción de la Responsabilidad Extracontractual...*”, op. cit., pp. 3 y ss., ver también del mismo autor “*Nulidad de Derecho Público. Comentario a un Comentario*”, en la Semana Jurídica N° 11, Conosur, 2001, pp. 5, señala: “(...) en realidad lo que prescribe son las acciones para obtener la nulidad en relación con los derechos subjetivos de los particulares. Quizás hubiera sido preferible la adopción de reglas vinculadas a la distinción entre recurso de nulidad y de plena jurisdicción formuladas originalmente en el derecho administrativo francés. En Chile, generalmente se ha confundido la denominada acción de nulidad de derecho público sin hacer la distinción anterior. En realidad son inexistentes los casos en que se solicita la nulidad con efectos generales por alguien que no tenga un derecho comprometido, que es lo que propiamente debiera denominarse acción de nulidad de derecho público. Siempre lo que se solicita es la declaración de un derecho, por lo que estrictamente hablando, lo que se ejerce son acciones de plena jurisdicción. En todos los juicios en que sonoramente se comienza señalando que se ejerce la “acción de nulidad de derecho público” en realidad siempre se termina solicitando la declaración de un derecho a favor del demandante, especialmente la condena por responsabilidad del Estado. Aplicando entonces los criterios formulados, a todo el tema de la responsabilidad extracontractual del Estado, por formar parte de las acciones de plena jurisdicción o declarativa de derechos, se le debiera aplicar la regla de prescripción del Código Civil, sin distinguir si se trata en su origen, de aquella proveniente de la mal denominada nulidad de derecho público o no”. Otros fallos que han consolidado esta doctrina jurisprudencial “*Robles Robles, Hugo con Fisco*”, SCS, Rol ingreso N° 3.192-01, sentencia del 23 de enero de 2003; “*Radio la Voz del Sur Ltda. con Fisco*”, SCS, RDJ, Tomo CI, Sección 5ª, 2004, pp. 6 y ss.

Así, nuestros tribunales han señalado que la aplicación de las reglas del Código Civil referentes a la prescripción extintiva de las acciones que se intenten en contra del Fisco y que no tienen un plazo especial de prescripción, obedece a un mandato explícito del legislador claramente consignado en el artículo 2.497 de este cuerpo de leyes, sin que sea lícito practicar distingo alguno acerca de si se trata sólo de la responsabilidad contractual del Estado o si la norma comprende también su responsabilidad extracontractual, a falta de elementos de juicio que justifiquen tal indebida restricción al ámbito del precepto¹⁸⁹.

3.4.3. La Prescripción en Casos de Violación a los Derechos Humanos.

El Régimen Militar en Chile, del 11 de septiembre de 1973 hasta el 11 de marzo de 1990, se caracterizó por la represión masiva, generalizada y sistemática de los derechos fundamentales de los ciudadanos, práctica sistemática cometida a través de agentes del Estado con ocasión o en ejercicio de sus funciones¹⁹⁰.

Ahora bien, la obligación del Estado de reparar los daños ocasionados por actos u omisiones de sus órganos en caso de violaciones a los Derechos Humanos, no sólo encuentra sustento en nuestra Carta Fundamental, sino que también tiene sustento legal en las reglas consuetudinarias, principios del Derecho Internacional¹⁹¹ y Tratados Internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes, los que se entienden incorporados a nuestro ordenamiento jurídico a través del artículo 5° de la CPR .

¹⁸⁹ “*Domic B., Maja con Fisco*”, RDJ, Tomo XCIX, Sección 1ª, año 2002, pp. 95 y ss.; también en Revista Fallos del Mes, N° 499, año 2000-2002, pp. 1.146-1.163, considerando 21°. JARA SCHNETTLER, Jaime en “*La Nulidad de Derecho Público...*”, op. cit., pp. 259, comentando esta sentencia señala que: “Los fundamentos jurídicos transcritos y la solución acogida por la Corte son plenamente adaptables a la problemática planteada en el seno de las nulidades de derecho público. Lo anterior porque la disposición general que se cita en abono de dicho criterio no distingue acerca del tipo de acción ni sobre la clase o naturaleza de la prescripción a la que el fisco y los órganos estatales en general quedan vinculados, no siendo procedente al intérprete distinguir tampoco a ese respecto”. Este criterio jurisprudencial ya había tenido incipiente aplicación en sentencias específicas recaídas en acciones de nulidad de derecho público, especialmente pronunciadas por la Corte de Apelaciones de Santiago, a modo de ejemplo, “*Allende Bussi con Fisco*”, SCA de Santiago, GJ, N° 221, pp. 84; “*Peña Robles con Fisco*”, SCA de Santiago”, GJ, N° 223, pp. 97 y ss.

¹⁹⁰ Véase “*Informe de la Comisión Nacional de Verdad y Reconciliación*”, publicado en el D.O. el 09 de mayo de 1990; también “*Informe sobre la situación de los Derechos Humanos en Chile*”, de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos de la OEA de 1985 <http://www.cidh.oas.org/annualrep/84.85sp/Indice.htm>.

¹⁹¹ LLANOS MANSILLA, Hugo, “*Teoría y Práctica del Derecho Internacional Público*”, Tomo II, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1980.

Así, el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, a través de diferentes instrumentos jurídicos¹⁹², ha establecido el deber genérico del Estado de responder por las violaciones a los derechos humanos, por acción u omisión de sus agentes, e incluso recientemente por aquellas respecto de las cuales tienen un deber de garante.

Ahora bien, no obstante estar conteste la doctrina en cuanto a que la responsabilidad del Estado nace de los hechos ilícitos –violación de los derechos humanos-, cometidos por sus agentes en ejercicio de sus funciones o con ocasión de ellas, surge la discusión entre los autores en orden a determinar la procedencia de la prescripción de la acción de reparación del Estado por la responsabilidad extracontractual que le cabe en la violación de los derechos humanos y si ésta se rige por las normas del Código Civil.

Así, un sector de la doctrina¹⁹³ afirma el carácter imprescriptible de la acción de reparación, basándose en la disposición 5ª Transitoria de la CPR (actual 4ª Transitoria), según la cual desde la dictación de la Ley N° 18.575 LOCBGAE en 1986, nadie podría hacer valer normas del Código Civil –de existir éstas-, en materia de responsabilidad extracontractual del Estado-Administrador, por cuanto ellas se encontrarían derogadas por mandato de la citada disposición constitucional.

Además, señalan que el Derecho Civil, sólo rige al Estado y a sus organismos en sus actividades empresariales, según lo establece el artículo 19 N° 21 de la CPR, en consecuencia, la responsabilidad de la Administración en materia de Derechos Humanos, por el abuso de sus prerrogativas de poder público, no está regulada por el mismo sistema que gobierna a los particulares.

Por otra parte, se fundamentan en la prohibición constitucional que pesa sobre el ordenamiento y toda autoridad de establecer diferencias arbitrarias consagrada en el

¹⁹² BENADAVA CATTAN, Santiago, “*Derecho Internacional Público*”, 7ª Edición, Editorial ConoSur, Santiago, 2001.

artículo 19 N° 2 de la CPR. Así, sostienen que es impresentable que aun cuando en el propio Código Civil existan acciones perpetuas de tipo patrimonial, como la acción de partición del artículo 1.317, o las acciones de filiación del artículo 320, o las derivadas de la acción de cerramiento, se sostenga, por el contrario, la prescripción de las acciones reparatorias que emanan de violaciones a los derechos humanos¹⁹⁴.

De esta manera, sostienen que en un Estado de Derecho, las acciones reparatorias, que persiguen la responsabilidad estatal, cuando la Administración ataca la vida, la integridad física, la libertad de las personas, debieran tener un mayor reconocimiento que las acciones civiles citadas. Pues, en caso contrario, estaríamos frente a una violación a la lógica proporcionalidad que debe existir, de acuerdo con el ordenamiento jurídico, entre la jerarquía de los derechos que se dicen reconocer y los medios jurídicos que se otorgan para ampararlos.

En contrario, la doctrina que sostiene la prescriptibilidad de la acción reparatoria¹⁹⁵, se fundamenta principalmente en el carácter objetivo de la prescripción, relativo a la necesidad de dotar de seguridad jurídica al tráfico evitando la mantención indefinida de todo tipo de derechos que no se ejercen dentro de plazos que las leyes han juzgado razonables y a partir de que el titular ha podido ejercerlos¹⁹⁶.

Ello vale, especialmente para los daños que causa la Administración, por el interés general en consolidar situaciones que comprometen la actividad y el patrimonio público¹⁹⁷. Ni aún para el caso de atentado a los derechos humanos la Constitución ni ningún tratado establece imprescriptibilidad de la acción civil de reparación.

¹⁹³ JEREZ ATENAS, Rubén, “*Improcedencia de la prescripción civil respecto de la responsabilidad extracontractual del Estado Administrador*”, en www.lasemanajuridica.cl

¹⁹⁴ *Ibíd.*

¹⁹⁵ QUINTANILLA P., Álvaro, “*Prescripción y Derechos Humanos*” en www.semanajuridica.cl ; SZCZARANSKI, Clara en “*Derechos Humanos: Los Escenarios Judiciales*”, en *La Semana Jurídica* N° 136, 2003, 8 y ss.

¹⁹⁶ MOLINER NAVARRO, “*Prescripción Extintiva*”, *Nueva Enciclopedia Jurídica*, Tomo XX, 1993, Editorial Siex, Madrid, pp. 297, citado por QUINTANILLA P., Álvaro, “*Prescripción...*”, *op. cit.*, pp. 2.

Sin perjuicio de lo anterior, dentro de este sector doctrinario, se discute desde cuándo se comienza a computar el plazo de 4 años establecido en el artículo 2.332 del Código Civil para declarar prescrita la acción de reparación. Así, interpretando la frase “desde la perpetración del acto” contenida en la mencionada disposición, algunos sostienen que el plazo de cuatro años se comenzaría a contar desde el día en que se cometió el hecho doloso o culpable y no desde que aquél produjo el daño, si éste y el hecho no son coetáneos¹⁹⁸. Este criterio privilegia el fundamento objetivo de la prescripción: la certeza y seguridad en las relaciones jurídicas.

Otra postura¹⁹⁹ señala que el Código Civil ha entendido la noción de “acto” en el sentido de “acto ilícito”, y estos lo son en tanto causan daño. Así, el acto queda “perpetrado” desde que el daño se causa, en consecuencia, desde que se produce el daño es que ha de contarse el *dies a quo* de la prescripción²⁰⁰. En este sentido, el día inicial dependerá de las diversas circunstancias en que se causa el daño. Normalmente, la acción u omisión del agente coincide con la producción del daño, si éste es instantáneo. En el caso que el daño se produzca más tarde, como por ejemplo, lesiones o enfermedades que son manifestaciones tardías del acto causante, el cómputo de la prescripción comienza desde que el daño se manifieste. Ahora, si el daño es permanente, vale decir, cuando una vez causado, se altera definitivamente la situación jurídica lícita de la víctima (daño permanente), de todas formas el plazo se cuenta desde el día inicial pues su producción fue instantánea. Si el daño es continuado, es decir, no se produce una sola vez, sino que se

¹⁹⁷ GARCIA TRAVAJANO, Ernesto, “Plazo para exigir la Responsabilidad Extracontractual de las Administraciones Públicas”, Editorial Civitas, Madrid, 1998, pp. 15, citado por QUINTANILLA P., Álvaro en “Prescripción...”, op. cit., pp. 2.

¹⁹⁸ ALESSANDRI RODRIGUEZ, Arturo, “De la Responsabilidad Extracontractual en el Derecho Civil Chileno”, Imprenta Universitaria, Santiago, 1943, pp. 522, 523.

¹⁹⁹ DOMINGUEZ AGUILA, Ramón, “Derechos Humanos y Prescripción”, en La Semana Jurídica, www.lasemanajuridica.cl

²⁰⁰ En este mismo sentido, RODRIGUEZ GREZ, Pablo, “Responsabilidad Extracontractual”, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1999, pp. 483, señala: “El plazo de cuatro años se cuenta desde la **perpetración** del acto. Como se ha señalado en las páginas precedentes, ello ocurre cuando concurren todos y cada uno de los presupuestos que conforman el ilícito civil (un hecho activo o pasivo del hombre, que sea imputable, antijurídico, que cause daño y siempre que exista relación de causalidad entre el hecho y el daño). No cabe duda de que así debe interpretarse la ley, si se considera que ella se refiere al derecho a ser indemnizado, y éste sólo surge cuando el ilícito se ha consumado, no antes. La norma, además, alude a la perpetración (consumación) del acto y éste supone que se reúnen los requisitos consagrados en la ley. Por último, malamente podría sostenerse otra cosa, ya que ello implicaría suponer que la prescripción comienza a correr antes que el derecho nazca”.

sigue produciendo durante cierto lapso, como una infección prolongada o una privación de libertad injustificada y por largo tiempo, en que la producción del ilícito se renueva cada día, el *dies a quo* se renueva con él.

Así, esta posición concluye señalando que no parece efectivo que el artículo 2.332 del Código Civil sea un obstáculo para la admisión de acciones de responsabilidad extracontractual por actos producidos luego del 11 de septiembre de 1973, si los hechos en cuestión han seguido ocasionando daño (daño continuado) luego del día inicial, porque el acto se ha seguido perpetrando. De esta forma, por lo demás, la solución civil se asemeja a la dada desde el ámbito penal para los procesos que por ello se han seguido. En efecto, se señala que no parece posible entender que si agentes del Estado cometieron hechos delictuales que han impedido saber lo ocurrido con las víctimas directas, se trate de un daño instantáneo para sus causa-habientes que reclaman el daño propio. Mientras éstos no logren conocer el destino de sus deudos, se les ha seguido produciendo un daño y, más aún, el hecho mismo de haberseles impedido conocer lo ocurrido por acto de quienes eran agentes del Estado, es un nuevo daño²⁰¹.

Existe todavía, un tercer criterio de interpretación del Artículo 2.332 del Código Civil, según el cual éste comprende únicamente la hipótesis en que el daño se manifieste, ya sea en forma inmediata o futura, al ocurrir el hecho antijurídico, pues esto corresponde a la situación normal y frecuente. Por ejemplo, a partir del atropello suelen ya constatarse lesiones corporales, daño materiales, incluso es posible representarse el lucro cesante, etc.²⁰². Así, cuando la sola ocurrencia del acto imputable y antijurídico no lleva aparejado, en sí y de inmediato el daño o la posibilidad de conocimiento de daño actual o futuro, no quedaría comprendido por el artículo 2.332, en cuanto al cómputo del *dies a quo* por no corresponder a la hipótesis prevista en él.

²⁰¹ DOMINGUEZ AGUILA, Ramón, “*Derechos Humanos...*”, op. cit., pp.3.

²⁰² QUINTANILLA P., Álvaro, “*Prescripción...*”, op. cit., pp. 4.

Aquí existiría un vacío legal, que se salvaría mediante procedimiento de integración, especialmente la analogía, el espíritu general de la legislación y la equidad (artículo 24 del Código Civil). De tal forma se puede recurrir a la fórmula general del artículo 2.514 inciso 2º del Código Civil, la institución de la suspensión del artículo 2.509 y 2.520, entre otras.²⁰³

Esta interpretación favorece a la víctima, pues el plazo comienza a correr desde que el ofendido está en situación de accionar. Por otra parte, cabe señalar la posición del Consejo de Defensa del Estado en esta materia, pues tratándose de demandas indemnizatorias por violaciones a los derechos humanos, computa el plazo desde el restablecimiento de la normalidad democrática y divulgación del Informe de la Comisión Verdad y Reconciliación, es decir, a partir del 11 de marzo de 1990²⁰⁴.

La jurisprudencia de los Tribunales de Justicia, actualmente han fallado declarando la prescripción de la acción reparatoria, para lo cual aplican las normas del Código Civil, asimismo, señalan que el término de 4 años establecido en el artículo 2.332 comienza a correr desde la perpetración del acto, para lo cual cuenta el plazo desde el día en que se cometió el hecho doloso o culpable y no desde que aquél produjo el daño²⁰⁵. No obstante, también acoge en algunos casos, la posición sustentada por el Consejo de Defensa del Estado²⁰⁶.

3.4.4. Interrupción y Suspensión de la Prescripción.

Junto con el transcurso del tiempo –ya vimos que es de cuatro años, en virtud del artículo 2.332 del Código Civil-, la prescripción extintiva requiere para que opere, que durante este plazo exista inactividad jurídica en torno a la relación, esto es, que ni el

²⁰³ *Ibíd.*

²⁰⁴ *Ibíd.*

²⁰⁵ “*Domic B., Maja con Fisco*”, RDJ, Tomo XCIX, Sección 1ª, año 2002, pp. 95 y ss.; también en Revista Fallos del Mes, N° 499, año 2000-2002, pp. 1.146-1.163; “*Cortés Barraza, Patricia con Fisco*”, SCS, Fallos del Mes, N° 510, 2003, pp. 751 y ss.; “*Pizani Burdiles, Gladys con Fisco*”, SCS, RDJ, Sección 5ª, 2003, pp. 17 y ss.

²⁰⁶ “*N.N. con Fisco*”, GJ N° 294, año 2004, pp. 92-93.

particular víctima del daño (acreedor), ni la Administración culpable (deudor) actúen respecto de aquélla.

Fundamentalmente es la inactividad del acreedor la que provoca la prescripción, su desinterés por cobrar, porque si éste acciona interrumpe el transcurso de la prescripción. Pero también puede interrumpirla el reconocimiento del deudor de su obligación²⁰⁷. A su vez, para que al acreedor se le considere inactivo tiene que estar en condiciones de interrumpir la prescripción; en la falta de esta capacidad se funda la *suspensión* de la prescripción.

3.4.4.1. Interrupción de la Prescripción Extintiva.

La interrupción de la prescripción extintiva produce el rompimiento de la inactividad de la relación jurídica por la acción del acreedor para cobrar su crédito o por un reconocimiento del deudor de su obligación, y hace perder todo el tiempo corrido de la prescripción hasta el momento en que aquélla se produce²⁰⁸.

El fundamento de la interrupción de la prescripción descansa en que la prescripción supone un abandono por parte del titular del derecho, que nada ocurra durante un tiempo respecto a éste. Si el acreedor se hace presente cobrando el crédito, o el deudor reconoce su obligación se produce la interrupción de la prescripción.

El artículo 2.518 del Código Civil, clasifica la interrupción en natural y civil:

a. *Interrupción Natural*: El inciso 2º del artículo 2.518, dispone que “se interrumpe naturalmente la prescripción por el hecho de reconocer el deudor la obligación, ya expresa, ya tácitamente”.

²⁰⁷ ABELIUK MANASEVICH, René, “*Las Obligaciones. Tomo II*”, op. cit., pp. 1.014.

²⁰⁸ *Ibíd.*, pp. 1008.

En consecuencia, la interrupción natural es todo acto del deudor que importe un reconocimiento de la deuda, ya sea que lo diga así formalmente, o se deduzca de acciones suya, como efectuar abonos, solicitar prórrogas o rebajas, otorgar nuevas garantías, etc.²⁰⁹

El Legislador no ha reglamentado la forma en que se interrumpe naturalmente la prescripción, la doctrina civilista ha señalado que puede tratarse de cualquier acto del deudor, uni o bilateral, destinado al exclusivo objeto de reconocer la deuda o a otro diferente, como ocurre en los casos en que la propia Administración, ha reconocido su deber de reparación a las víctimas de violaciones de derechos humanos, a través de por ejemplo, la dictación de leyes reparatorias N° 19.123, o la Ley N° 19.992 que establece pensión de reparación y otorga otros beneficios a favor de los torturados y presos políticos, publicada el 24 de diciembre de 2004.

b. *Interrupción Civil*: El inciso final del artículo 2.518, señala que la prescripción extintiva se interrumpe civilmente por la demanda judicial, salvo los casos enumerados en el artículo 2.503.

En consecuencia, para que haya interrupción civil deben concurrir cuatro requisitos: 1° Demanda Judicial; 2° Notificación Legal de la Demanda; 3° Que no haya mediado desistimiento de la demanda o abandono de la instancia, y 4° Que el demandado no haya obtenido sentencia de absolución.

Cabe precisar que en el caso del primer requisito, es decir, la existencia de una demanda judicial, el acreedor debe recurrir a los Tribunales de Justicia, entablando la respectiva demanda de indemnización de perjuicios contra la Administración, ningún otro requerimiento por enérgico que sea producirá el efecto de interrumpir la prescripción si es extrajudicial²¹⁰.

²⁰⁹ *Ibíd.*, pp. 1.015.

Este punto produce controversia entre la doctrina civilista, en cuanto a la expresión “demanda judicial”, así algunos entienden que basta cualquier actuación judicial del acreedor en relación al crédito, mientras que otros sostienen que la demanda debe tener por objeto directo e inmediato el cobro del mismo.

Nuestra jurisprudencia en materia administrativa lo soluciona, señalando que la expresión “demanda judicial” del artículo 2.518 del Código Civil, no se refiere forzosamente a la demanda civil, sino a cualquiera gestión judicial que demuestre que el acreedor pone en juego la facultad jurisdiccional para obtener o proteger el derecho, así por ejemplo, actuaciones tales como las realizadas por el ofendido en el proceso penal militar, o bien, entablar una denuncia criminal, tienen el efecto de interrumpir la prescripción de las acciones indemnizatorias civiles que derivan del delito que se encuentra establecido.²¹¹

3.4.4.2. Suspensión de la Prescripción Extintiva.

La suspensión de la prescripción, es el beneficio jurídico establecido a favor de ciertas personas, en cuya virtud, la prescripción no corre en su contra por un cierto espacio de tiempo²¹². Su efecto es diferente a la interrupción -que hace perder todo el tiempo ya corrido de la prescripción-; la suspensión, en cambio, impide que continúe transcurriendo.

El Legislador estableció la suspensión de la prescripción, en razón de la inhabilidad que le afecta al acreedor, en general incapaz, el cual se encuentra imposibilitado de ejercer sus derechos, o sea, de romper su inactividad, y por tal motivo el Legislador declara que la prescripción no correrá mientras dure esa inhabilidad²¹³.

²¹⁰ *Ibíd.*, pp. 1.016.

²¹¹ SCS “*Fuentes con Almonacid y Fisco*”, RDJ, tomo XCIII, Sección 5ª, 1996, pp. 257-266; “*Turismoteles Ltda. con Fisco de Chile*”, SCA Stgo. RDJ, Tomo LXXXVI, Sección 2ª, 1989, pp.68-71; “*Santibáñez Viani, Mª Paz con Fisco de Chile*”, SCS, Rol C.S.: N° 428-03, de fecha 16 de agosto de 2004.

²¹² CORRAL TALCIANI, Hernán, “*Apuntes de Clases de Derecho Civil II*”, Universidad de los Andes, Santiago, año 2002.

²¹³ ABELIUK MANASEVICH, René, “*Las Obligaciones. Tomo II*”, op. cit., pp. 1.021.

Sin embargo, tratándose la prescripción del artículo 2.332 del Código Civil de corto tiempo, la mayoría de la doctrina ha entendido que no se suspende²¹⁴, así por lo demás se desprende de los artículos 2.523 y 2.524 del Código Civil, postura que también acoge la jurisprudencia²¹⁵.

No obstante lo anterior, en materia de violaciones a los derechos humanos, se ha aceptado tanto por el Consejo de Defensa del Estado como por nuestra jurisprudencia, a mi juicio, una especie de suspensión de la prescripción.

En efecto, de acuerdo con el fundamento de la institución de la suspensión, que puede resumirse en que *al impedido no le corre plazo*, se puede concluir que el Consejo de Defensa del Estado, conciente de la imposibilidad de accionar que por un tiempo afectó a los ofendidos, aceptó computar el plazo desde el restablecimiento de la normalidad democrática y divulgación del Informe de la Comisión Verdad y Reconciliación, más conocido como Informe Rettig²¹⁶, doctrina que ha sido acogida por nuestra jurisprudencia²¹⁷

Vale decir, se admite una especie de suspensión de la prescripción, por todo el tiempo que se mantuvo el régimen de facto, entre el 11 de septiembre de 1973 hasta el 11 de marzo de 1990, época de la cual, comenzaría a correr el cómputo, ya sea en forma íntegra o su residuo, según corresponda.

A mi juicio, se trataría de una *suspensión sui generis*, por cuanto en la ordinaria se admite un plazo máximo de 10 años, transcurrido el cual, se reanuda el cómputo, no tomándose en cuenta la suspensión, mientras que aquí supera los 10 años, pudiendo llegar incluso a un poco más de 16 años. Asimismo, es *sui generis*, porque cuando se persigue la responsabilidad del Estado-Administrador por toda actividad ilícita, no admite suspensión, pues se trataría de una prescripción de corto tiempo (artículo 2.332 del Código Civil);

²¹⁴ CORRAL TALCIANI, Hernán, “*Apuntes de Clases...*”, op. cit.

²¹⁵ “*N.N. con Fisco*”, SCS, GJ N° 294, año 2004, pp. 92.

²¹⁶ QUINTANILLA P., Álvaro, “*Prescripción...*”, op. cit., pp. 4.

mientras que si se trata de hacer efectiva la responsabilidad del órgano estatal por violación a los derechos fundamentales de las personas, sí se suspende.

Finalmente, corresponde a la Administración (deudor), acreditar la prescripción, porque es un modo de eximirse del cumplimiento de la obligación, conforme a lo dispuesto en el artículo 1.698 del Código Civil, aunque sólo le corresponderá probar el transcurso del tiempo, pues es el particular víctima del daño, quien deberá acreditar que ha interrumpido la prescripción.

²¹⁷ *Ibíd.*

4. CONCLUSIONES.

Del presente trabajo se pueden extraer las siguientes conclusiones:

1. A falta de normativa legal en el Derecho Público nacional que disponga un sistema de responsabilidad civil que regule a los órganos de la Administración excluidos del Título II de la LOCBGAE, los tribunales de justicia resuelven actualmente, recurriendo a las reglas comunes del Derecho Civil en materia de responsabilidad civil extracontractual contenidas en el Libro IV, Título XXXV y XLII, especialmente las normas que regulan materias tales como el daño, la solidaridad, la culpa de la víctima y el caso fortuito o fuerza mayor como causal eximente de responsabilidad y la prescripción.
2. Los jueces, ya sea para acoger o descartar la responsabilidad de estos órganos, exigen a la víctima probar la culpa o negligencia de aquél, lo que refleja un sistema de responsabilidad subjetiva –de aplicación general en el Derecho Civil-, basado en la culpa del servicio.
3. En cuanto a la naturaleza de la obligación reparatoria del Estado, vale decir, si ésta es simplemente conjunta o solidaria entre la Administración y el funcionario público causante del daño, especialmente cuando se trata de ilícitos cometidos por funcionarios dependientes de las Fuerzas Armadas de Orden y Seguridad Pública, la jurisprudencia falla declarando solidaria la obligación de indemnizar, por aplicación de las normas generales del Código Civil contenidas en los artículos 1511 y 2317 en relación con el artículo 2.320.
4. En caso que el daño sufrido por la víctima no se deba exclusivamente a la actividad desplegada por agentes del Estado, sino también a la propia culpa de aquélla al exponerse de manera imprudente al daño, procede la compensación de culpas, vale decir, opera como una especie de atenuante de la responsabilidad patrimonial del Estado, lo que se traduce en una rebaja en el monto de la indemnización, y si su exposición imprudente es la única causa

jurídica de los daños, opera como causal eximente de responsabilidad extracontractual de la Administración, debiendo la víctima asumir todos los costos. Para resolver en esta materia, una vez más nuestros tribunales han aplicado normas del Código Civil del Título XXXV, del Libro IV, en especial el artículo 2.330.

5. Ante la omisión en nuestro ordenamiento constitucional y legal sobre la procedencia de la fuerza mayor o caso fortuito como causal eximente de la responsabilidad extracontractual de la Administración estatal, se ha inclinado por la aplicación supletoria de las normas civiles, en especial el artículo 45 del Código Civil, ya sea para descartar o declarar que se configura aquél.

6. Para ponderar el daño indemnizable por la Administración, la jurisprudencia nacional, falla aplicando los artículos 2.314 y 2.329 del Código Civil, pues considera que no se opone al carácter especial de la responsabilidad extracontractual del Estado y la circunstancia de regirse por normas y principios de Derecho Público, que en determinados aspectos como lo es la indemnización de los daños causados injustamente a los afectados por actividad estatal, pueda quedar sujeta al derecho común, en ausencia de una regulación específica diferente.

7. Donde mejor se refleja la aplicación irrestricta de las normas civiles es en materia de prescripción de la acción reparatoria estatal, por cuanto unánimemente, la jurisprudencia actual por razones de certeza y seguridad jurídica, ha fallado aplicando el régimen de prescripción contenido en el Código Civil. De esta manera se ha fallado lo siguiente:

7.1.- La acción reparatoria de perjuicios es prescriptible, por expresa disposición del artículo 2497 del Código Civil;

7.2.- El plazo que rige para declarar la prescripción será de 4 años, contados desde la perpetración del acto, de acuerdo a lo establecido en el artículo 2332 del Código Civil;

7.3.-Este término admite interrupción, por referencia al artículo 2.518 del Código Civil;

7.4.-En virtud del artículo 2523 del Código Civil, la prescripción de la acción indemnizatoria para hacer efectiva la responsabilidad extracontractual no admite suspensión.

8. Finalmente, cabe destacar que en la totalidad de los fallos estudiados, aun en aquellos en que los tribunales de justicia realizan un reconocimiento expreso de que la responsabilidad extracontractual del Estado se rige por normas de Derecho Público, han terminado resolviendo las indemnizaciones de conformidad a las reglas del Código Civil. Incluso más, en todos aquellos casos en que está comprometida la responsabilidad estatal de un órgano de la Administración sujeto al sistema de responsabilidad por “falta de servicio”, resuelven indistintamente aplicando la legislación civil, particularmente para determinar la responsabilidad por el hecho ajeno establecida en el artículo 2.320 y siguientes del Código Civil, especialmente en los casos de mala praxis médica.

9. De lo expuesto, queda probada mi hipótesis de trabajo, pues se puede colegir claramente que la jurisprudencia actual, siempre recurre a los principios y normas contenidos en la legislación civil para determinar la responsabilidad extracontractual del Estado, considerándolo como un criterio válido de integración del sistema jurídico administrativo la aplicación de normas del Código Civil, especialmente en caso de ausencia de normas del Derecho Público. Sin embargo, los tribunales de justicia carecen de criterios claros y uniformes de resolución de los conflictos en esta materia, lo que nos habla de una inconsecuencia argumental de fondo, con los efectos de la resolución judicial.

5. BIBLIOGRAFIA.

1. ABELIUK MANASEVICH, René, “*Las Obligaciones. Tomo I*”, Editorial Jurídica de Chile, Santiago de Chile, 1993.
2. ABELIUK MANASEVICH, René, “*Las Obligaciones. Tomo II*”, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1993.
3. ALESSANDRI RODRIGUEZ, Arturo, “*De la Responsabilidad Extracontractual en el Derecho Civil Chileno*”, Imprenta Universitaria, Santiago, 1943.
4. BARROS BOURIE, Enrique, “*Apuntes sobre Responsabilidad Extracontractual*”, en Diplomado Escuela de Graduados, Facultad de Derecho, Universidad de Chile, 2001.
5. BARROS BOURIE, Enrique, “*Tratado de Responsabilidad Extracontractual*”, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2006.
6. BENADAVA CATTAN, Santiago, “*Derecho Internacional Público*”, 7ª Edición, Editorial ConoSur, Santiago, 2001.
7. BOLOÑA KELLY, Germán, “*Responsabilidad del Estado por daños. Derecho Chileno y Francés*”, Editorial Jurídica La Ley, Santiago, 2004.
8. CALDERA DELGADO, Hugo, “*Sistema de Responsabilidad Extracontractual del Estado en la Constitución Política de 1980*”, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1982.
9. CEA EGAÑA, José Luis, “*Derecho Constitucional Chileno*”, Tomo I, Ediciones Universidad Católica de Chile, Santiago, 2002.
10. CORDERO VEGA, Luis, “*La Responsabilidad de la Administración del Estado. Bases para una Sistematización*”, Editorial LexisNexis, Santiago, 2003.
11. CORRAL TALCIANI, Hernán, “*Apuntes de Clases de Derecho Civil II*”, Universidad de los Andes, Santiago, año 2002.
12. CORRAL TALCIANI, Hernán, “*La Responsabilidad de los Órganos del Estado: ¿Régimen Constitucional o Régimen Civil?*”, Exposición presentada en el III Seminario de Actualización en Derechos de Daños: Responsabilidad Patrimonial de las entidades corporativas (celebrado los días 26, 27 y 29 de mayo de 2003, Facultad de Derecho, Universidad de Los Andes), inédito.
13. DIEZ SCHWERTER, José Luis, “*El Daño Extracontractual. Jurisprudencia y Doctrina*”, Editorial Jurídica, Santiago, 1998.
14. DOMINGUEZ AGUILA, Ramón, “*Derechos Humanos y Prescripción*”, en La Semana Jurídica, www.lasemanajuridica.cl
15. DOMINGUEZ AGUILA, Ramón, “*El Hecho de la Víctima como Causal de Exoneración de la Responsabilidad Civil*”, Revista de Derecho Universidad de Concepción, Nº 136, Concepción, 1966.
16. DOMINGUEZ HIDALGO, Carmen, “*El Daño Moral*”, Tomo I, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2000,
17. FERRADA BORQUEZ, Juan Carlos, “*Apuntes de Clases de Derecho Administrativo*”, Universidad Austral de Chile, Valdivia, año 2001.

18. FERRADA BORQUEZ, Juan Carlos en “*El Sistema de Derecho Administrativo Chileno: Una Revisión Crítica Desde una Perspectiva Histórica*”, Revista de Derecho Universidad de Concepción, Concepción, 2007 (en prensa).
19. FERRADA BORQUEZ, Juan Carlos, “*La Responsabilidad Patrimonial de la administración del Estado en Chile: Una Breve Revisión del Estado Actual de la Discusión*” en MARIN GONZALEZ, Juan Carlos, “*La Responsabilidad Patrimonial del Estado*”, Editorial Porrúa, México D.F., 2004.
20. FIAMMA OLIVARES, Gustavo, “*La Acción Constitucional de Nulidad: Un Supremo Aporte del Constituyente de 1980 al Derecho Procesal Administrativo*”, en RDJ, Tomo LXXXIII, Nº 3, 1986.
21. FIAMMA OLIVARES, Gustavo, “*La Acción Constitucional de Responsabilidad y la Responsabilidad por Falta de Servicio*”, Revista Chilena de Derecho, Volumen 16, 1989.
22. GARCIA TRAVAJANO, Ernesto, “*Plazo para exigir la Responsabilidad Extracontractual de las Administraciones Públicas*”, Editorial Civitas, Madrid, 1998.
23. GUTIERREZ CASAS, Juan B., “*Responsabilidad Extracontractual Municipal*”, Editorial Jurídica, Santiago, 2005.
24. JARA SCHNETTLER, Jaime, “*La Nulidad de Derecho Público ante la Doctrina y la Jurisprudencia*”, Editorial Libromar, Chile, 2004.
25. JEREZ ATENAS, Rubén, “*Improcedencia de la Prescripción Civil Respecto de la Responsabilidad Extracontractual del Estado Administrador*”, en www.lasemanajuridica.cl
26. KEMELMAJER DE CARLUCCI, Aída, “*Los Dilemas de la Responsabilidad Civil*”, en Revista Chilena de Derecho, Vol. 28, Nº 4, Pontificia Universidad Católica de Chile, 2001.
27. LETELIER WARTENBERG, Raúl, “*La Fuerza Mayor en la Responsabilidad Extracontractual de la Administración del Estado*”, Editorial Jurídica ConoSur, Santiago, 2001.
28. LLANOS MANSILLA, Hugo, “*Teoría y Práctica del Derecho Internacional Público*”, Tomo II, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1980.
29. LOPEZ SANTA MARIA, Jorge, “*Responsabilidad por Falta de Servicio. Casuística Chilena Reciente*”, RDJ, Tomo XCIV, 1997.
30. MEZA BARROS, Ramón, “*Las Fuentes de las Obligaciones*”, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1992.
31. MOLINER NAVARRO, “*Prescripción Extintiva*”, Nueva Enciclopedia Jurídica, Tomo XX, 1993, Editorial Siex, Madrid.
32. OELCKERS CAMUS, Osvaldo, “*Fundamentos Indemnizatorios en Razón del Acto Administrativo Lícito que Cause Daño en el Patrimonio del Administrado*”, en Revista de Derecho Nº 11, Universidad Católica de Valparaíso, 1987.
33. OELCKERS CAMUS, Osvaldo, “*La Responsabilidad Civil Extracontractual del Estado Administrador en la Constitución Política de 1980 y su Imputabilidad por Falta de Servicio*”, Revista Chilena de Derecho, Número Especial, 1998.

34. PANTOJA BAUZA, Rolando, “*Bases Generales de la Administración del Estado*”, Editorial Cono Sur Ltda., 1987.
35. PIERRY ARRAU, Pedro, “*Algunos Aspectos de la Responsabilidad Extracontractual de la Administración del Estado por Falta de Servicio*”, RDJ, Tomo XCII (1995), N° 2.
36. PIERRY ARRAU, Pedro “*¿Es Objetiva la Responsabilidad del Estado? Estado Actual de la Jurisprudencia*”, Ponencia presentada en la XXXIV Jornadas de Derecho Público, noviembre de 2004, Universidad Católica de Chile. Revista de Derecho N° 11, Consejo de Defensa del Estado.
37. PIERRY ARRAU, Pedro “*Nulidad de Derecho Público. Comentario a un Comentario*”, en la Semana Jurídica N° 11, Conosur, 2001.
38. PIERRY ARRAU, Pedro, “*Nulidad en el Derecho Administrativo*”, en Revista de Derecho, Universidad Católica de Valparaíso, XV, 1993-1994.
39. PIERRY ARRAU, Pedro, “*Prescripción de la Responsabilidad Extracontractual del Estado. Situación Actual de la Jurisprudencia de la Corte Suprema*”, Revista de Derecho, N° 10, año 2003.
40. QUINTANILLA P., Álvaro, “*Prescripción y Derechos Humanos*”, en www.lasemanajuridica.cl
41. RAMOS PAZOS, René, “*De la Responsabilidad Extracontractual*”, Fondo de Publicaciones Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales Universidad de Concepción, Concepción, 2003.
42. RODRIGUEZ GREZ, Pablo, “*Responsabilidad Extracontractual*”, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1999
43. ROJAS VARAS, JAIME, “*Bases de la Responsabilidad Extracontractual del Estado Administrador*”, Revista Chilena de Derecho, Número Especial, año 1998.
44. ROMAN CORDERO, Cristián, “*Los Presupuestos de la Responsabilidad Patrimonial de la Administración del Estado*”, Tesis, Universidad de Chile, Santiago, Chile, 2004.
45. SANTA MARIA PASTOR Y PAREJO ALFONSO, Luciano, “*Derecho Administrativo. La Jurisprudencia del Máximo Tribunal Supremo*”, Centro de Estudios Ramón Areces. Madrid, 1989.
46. SOTO KLOSS, Eduardo, “*Comentario a una Sentencia de la Excelentísima Corte Suprema de Justicia que Declara Prescriptible La Acción de Nulidad de Derecho Público*”, en La Semana Jurídica N° 7, Conosur, 2001.
47. SOTO KLOSS, Eduardo, “*Derecho Administrativo. Bases Fundamentales, Tomo II: Principio de Juricidad*”, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1996.
48. SOTO KLOSS, Eduardo, “*La Nulidad de Derecho Público en el Derecho Chileno*”, en Revista de Derecho Público, Universidad de Chile, 1990.
49. SOTO KLOSS, Eduardo, “*La Nulidad de Derecho Público de los Actos Estatales y su Imprescriptibilidad en el Derecho Chileno*”, en Ius Publicum N° 4, año 2000.

50. SOTO KLOSS, Eduardo, “*La Responsabilidad del Estado Administrador, Un Principio General de Derecho Público Chileno*”, en RDJ, Tomo 73, 1ª Parte, Sección Derecho.
51. SZCZARANSKI, Clara, “*Derechos Humanos: Los Escenarios Judiciales*”, (Entrevista) en La Semana Jurídica N° 136, 2003.
52. TAPIA SUAREZ, Orlando, “*De la Responsabilidad Civil en General y de la Responsabilidad Delictual entre los Contratantes*”, LexisNexis, 2ª Edición, Santiago, 2006.
53. VALDIVIA, José Miguel, “*Nuevas Fronteras de la Falta de Servicio*”, GJ, N° 301, 2005.

JURISPRUDENCIA.

1. “*Abumohor con Fisco*”, SCA de Santiago, RDJ, Tomo XCV, Sección 2ª, 1998, pp. 20-26.
2. “*Acevedo y otros con Fisco*”, SCA Presidente Pedro Aguirre Cerda, GJ, N° 88, 1987, pp. 37 y ss.
3. “*Acuña con Domínguez y Fisco*”, SCS, Revista Fallos del Mes, N° 334, 1986, pp. 631-646.
4. “*Aedo Alarcón con Fisco*”, SCS, 7 de noviembre de 2000, en GJ, N° 245, pp. 17.
5. “*Aguirre con Sánchez y otros*”, SCS, RDJ, Tomo LXXXVII, Sección 4ª, pp. 95.
6. “*Aja y otros con Municipalidad de Talcahuano*”, SCA de Concepción, RDJ, Tomo 96, Sección 5ª, 1999, pp. 59-67.
7. “*Allende Bussi con Fisco*”, SCA de Santiago, GJ, N° 221, pp. 84.
8. “*Aqueveque con Fisco de Chile*”, SCS, RDJ, Tomo XLII, Sección 1ª, 1944.
9. “*Asociación Gremial de Agricultores con Servicio Agrícola y Ganadero*”, SCS, Revista Fallos del Mes N° 473, 1998, pp. 202-220.
10. “*Baltra, Mireya con Fisco*”, SCA de Santiago, RDJ, Sección 5ª, 1996, pp. 284.
11. “*Baltra Moreno con Fisco*”, SCS, RDJ, Tomo 95, Sección 5ª, 1998, pp. 116 y ss.
12. “*Beltrán con Fisco*”, SCA de Santiago, RDJ, Tomo 94, Sección 2ª, 1997, pp. 17-18.
13. “*Beraud con Elgueta y otros con Fisco*”, SCS, Revista Fallos del Mes, N° 451, 1996, pp. 1228-1255.
14. “*Brain de Diego con Fisco*”, SCS, Revista Fallos del Mes, N° 497, años 2000-2002, pp.453 y ss.
15. “*Bunster Iñiguez, Jaime con Fisco*”, SCA de Santiago, RDJ, Tomo XCIX, Sección 2ª, año 2002, pp. 101 y ss.

16. “*Cademártori con Fisco*”, SCS, RDJ, Sección 5ª, 1999, pp. 139.
17. “*Cancino con Servicio de Salud del Maule*”, SCS, GJ, N° 131, 1991, pp. 78-85.
18. “*Cantero Prado, Manuel con Fisco*”, SCS, RDJ, Sección 5ª, 1999, pp. 69.
19. “*Castagnetto con Fisco de Chile*”, SCS, RDJ, Sección 1ª, 1945, pp. 244.
20. “*Contra Cuevas Rivas, Marcial*”, SCA de Concepción, RDJ, Tomo LXXXII, Sección 4ª, 1985, pp. 289.
21. “*Cornejo con Hidalgo y Fisco*”, SCA de Valparaíso, GJ, N° 101, 1988, pp. 48-50.
22. “*Cortés Barraza, Patricia con Fisco*”, SCS, RDJ, Tomo C, Sección 1ª, año 2003, pp. 45 y ss.
23. “*Crisóstomo con Municipalidad de Concepción*”, SCS, RDJ, Tomo 97, Sección 5ª, 2000, pp. 132-140.
24. “*Domic B., Maja con Fisco*”, RDJ, Tomo XCIX, Sección 1ª, año 2002, pp. 95 y ss.; también en Revista Fallos del Mes, N° 499, año 2000-2002, pp. 1.146-1.163
25. “*Figueroa Gallardo con Fisco de Chile*”, SCS, RDCDE, N° 7, 2002, pp. 147 y ss.
26. “*Fuentes con Almonacid y Fisco*”, SCS, RDJ, Tomo 93, Sección 5ª, 1996, pp. 257-266.
27. “*Gómez y otro con Fica y Fisco*”, SCS, GJ, N° 226, 1999, pp. 56-63.
28. “*Granja, Mario con Fisco*”, SCS, RDJ, Tomo XXXVI, Sección 1ª, 1938, pp. 277.
29. “*Hexagón Ltda. con Fisco*”, SCS, RDJ, Sección 5ª, 1987, pp. 218.
30. “*Martínez con Rosas*”, RDJ, Tomo 26, Sección 1ª, pp. 234.
31. “*Muñoz con Cáceres*”, SCS, RDJ, Tomo 64, Sección 4ª, pp. 386.
32. “*Muñoz con Fisco*”, SCS, RDJ, Tomo LXXVII, Sección 2ª, pp. 105.
33. “*N.N. con Fisco*”, GJ N° 294, año 2004, pp. 92-93.
34. “*N.N. con Sagrado y Fisco*”, SCS, RDJ, Tomo 82, Sección 4ª, 1985, pp. 11-46.
35. “*N.N. con Servicio Agrícola y Ganadero*”, SCA de Santiago, GJ N° 162, 1993, pp. 58-62.
36. “*Ordenes con Fisco*”, SCA de Santiago, GJ, N° 268, octubre 2002, pp. 111-112.
37. “*Oviedo con Servicio de Salud Talcahuano*”, SCS, Revista Fallos del Mes, N° 497, años 2000 a 2002, pp. 370 y ss, también en GJ, N° 259, 2002, pp. 38-51.
38. “*Pavez con Municipalidad de La Florida*”, SCS, Revista Fallos del Mes, N° 489, 1999, pp. 1610-1614.
39. “*Peña Robles con Fisco*”, SCA de Santiago”, GJ, N° 223, pp. 97 y ss.

40. “*Pérez con Municipalidad de Las Condes*”, SCS, RDJ, Tomo 96, Sección 5ª, 1999, pp. 94-102.
41. “*Pérez con Fernández y otros*”, RDJ, Tomo 60, Sección 1ª, pp. 59.
42. “*Pérez Videla, Dago E. con Fisco*”, SCA de Santiago, RDJ, Tomo CI, Sección 2ª, 2004, pp. 34 y ss.
43. “*Pérsico Paris con Fisco*”, SCS, GJ, N° 182, 1997, pp. 67 y ss.
44. “*Pey Casado con Fisco*”, SCA de Santiago, GJ, N° 241, año 2000, pp. 83 y ss.
45. “*Pizani Burdiles, Gladis del Carmen y otra con Fisco de Chile*”, SCS, RDJ, Tomo C, Sección 5ª, año 2003, pp. 17 y ss.
46. “*Quintana y otros con Servicio Agrícola y Ganadero*”, SCS, RDJ, Tomo 98, Sección 5ª, 2001, 13-23.
47. “*Radio la Voz del Sur Ltda. con Fisco*”, SCS, RDJ, Tomo CI, Sección 5ª, 2004, pp. 6 y ss.
48. “*Ramírez con Servicio de Salud Metropolitano*”, SCA de Santiago, GJ, N° 234, 1999, pp. 63-64.
49. “*Rebolledo Rojas, José con Fisco*”, SCS, GJ, N° 291, año 2004, pp. 80-83.
50. “*Rettig con Fisco*”, SCS, RDJ, Tomo 39, Sección 1ª, 1942.
51. “*Robles Robles, Hugo con Fisco*”, SCS, Rol ingreso N° 3.192-01, sentencia del 23 de enero de 2003.
52. “*Rodríguez y otro con Servicio Agrícola y Ganadero*”, SCA de Santiago, GJ, N° 173, 1994, pp. 95-100.
53. “*Rozas con Servicio Agrícola y Ganadero*”, SCA de Santiago, RGRM, N° 9, abril 1994, pp. 109.
54. “*Salas con Castro y otros con Fisco*”, SCA de Pedro Aguirre Cerda, GJ, N° 79, 1987, pp. 54-57.
55. “*Sánchez Michea con Fisco*”, SCA de Santiago, RDJ, Sección 5ª, 1998, pp. 124.
56. “*Santibáñez con Fisco*”, SCA de Santiago, GJ, N° 270, 2002, pp. 96-101.
57. “*Santibáñez Viani, Mª Paz con Fisco de Chile*”, SCS, Rol C.S.: N° 428-03, de fecha 16 de agosto de 2004.
58. “*Sepúlveda y otros con Municipalidad de Concepción*”, SCS, Revista Fallos del Mes, N° 496, 2002, pp. 1-20.
59. “*Soto Cárcamo con Municipalidad de La Unión*”, SCS, Revista Fallos del Mes N° 468, 2002; también en GJ, N° 259, 2002, pp.17-30.
60. “*Sucesión Antonio Baleta Baleta con Sociedad Agrícola Ganadera*”, SCS, Revista Fallos del Mes N° 510, 2003, pp. 691 y ss.
61. “*Tiscornia con Fisco*”, SCS, Rol N° 3.816-2001.

62. “*Troncoso Urrea con Municipalidad de Coronel*”, SCS, RDJ, Tomo XCIX, Sección 4ª, pp. 77 y ss.
63. “*Vásquez y otro con Zamora y otros con Fisco*”, SCA de Pedro Aguirre Cerda, GJ, N° 67, 1986, pp. 60-65.
64. “*Turismoteles Ltda. con Fisco de Chile*”, SCA Stgo. RDJ, Tomo LXXXVI, Sección 2ª, 1989, pp.68-71.
65. “*Villar con Servicio de Salud Metropolitano*”, SCS, GJ, N° 105, 1989, pp. 20-24.
66. “*Villegas con Municipalidad de Providencia*”, SCS, RDJ, Tomo 90, Sección 5ª, 1993, pp. 226-234.