

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



ESTATUTO JURÍDICO APLICABLE A LA
RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL DEL
ESTADO POR DELITOS Y CUASIDELITOS COMETIDOS
POR FUNCIONARIOS DE LAS FUERZAS DE ORDEN Y
SEGURIDAD. ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL

MEMORIA DE PRUEBA PARA OPTAR AL GRADO DE LICENCIADO EN
CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES.

Tesista: Daniel Fernando Valdebenito Contreras.

Profesor Patrocinante: Juan Carlos Ferrada Bórquez.

Valdivia, Jueves 28 de Febrero de 2008.

Valdivia, 10 de marzo de 2008

**Señor
Andrés Bordalí Salamanca
Director
Instituto de Derecho Público
Presente**

De mi consideración:

Por la siguiente cumpro con informar y evaluar la Memoria de Prueba de don Daniel Fernando Valdebenito Contreras, titulada "Estatuto jurídico aplicable a la responsabilidad extracontractual del Estado por delitos y cuasidelitos cometidos por funcionarios de las Fuerzas de Orden y Seguridad. Análisis jurisprudencial".

El trabajo del Sr. Valdebenito constituye, como su nombre lo indica, un análisis jurisprudencial de los criterios que han empleados nuestros tribunales de justicia en la resolución de los asuntos de responsabilidad del Estado por actos realizados por personal de las Fuerzas de Orden y Seguridad Pública. En este sentido, el trabajo se estructura en dos capítulos: en el primero de ellos realiza una exposición general de la responsabilidad del Estado en el derecho chileno; y en el segundo expone y analiza, someramente, algunos fallos relativos a la materia.

En este contexto, si bien el trabajo evidencia un trabajo de búsqueda de información y estudio que debe ser valorado, la exposición y ordenación del mismo es claramente insatisfactorio. Así, la exposición de las posiciones doctrinarias, si bien es razonablemente completa, no establece una relación clara con lo que expone posteriormente, con lo cual su análisis se vuelve insuficiente y carece de trascendencia para el desarrollo del tema. Esto se ve confirmado con el estudio doctrinal que realiza de la responsabilidad de las Fuerzas de Orden y Seguridad en el punto 3 del Capítulo 1, en que se limita a exponer los criterios generales estudiados por Pierry, pero sin conectar estos criterios con la pregunta central de la investigación.

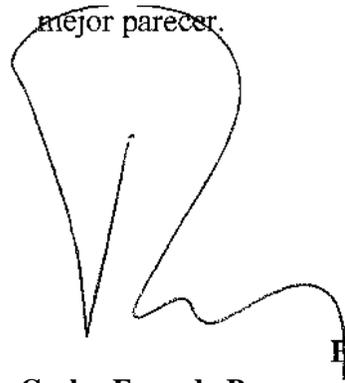
Por otro lado, el capítulo II de la tesis, que contiene el análisis jurisprudencial de la materia, está estructurado de una forma poco recomendable para un trabajo de investigación, lo que sólo se explica por la falta de comunicación y consulta oportuna del tesista con este profesor guía. En efecto, el sistema expositivo y enumerativo de los fallos que realiza el Sr. Valdebenito no permite hacer un estudio sistemático de los criterios jurisprudenciales vigentes y constituye, en la práctica, una suma de elementos,

poco analizados y relevantes para un trabajo de este tipo. Ello si bien se supera parcialmente con el apartado dedicado a las "observaciones a la jurisprudencia", en que se analizan un poco más sistemáticamente los fallos antes enumerados, su poca profundidad y rigurosidad, impide extraer conclusiones definitivas para la investigación.

Sin perjuicio de lo anterior, el trabajo tiene el mérito de tener información relevante en la materia, la que analizada convenientemente puede contribuir a una investigación más profunda.

En suma, y atendido lo expuesto precedentemente, este profesor es de la opinión de calificar esta tesis con nota cuatro coma cinco (4,5), salvo su

mejor parecer.



Juan Carlos Ferrada B.
Profesor Instituto de Derecho Público
Universidad Austral de Chile

Índice.

	Pág.
Índice.	1.
Abreviaturas.	2.
Introducción.	3.
Capítulo I. La Responsabilidad Extracontractual de la Administración del Estado en Chile.	5.
1. La Falta de Servicio.	5.
2. Posiciones Doctrinarias relativas al Régimen General de Responsabilidad Extracontractual del Estado Chileno.	7.
2.1. Tesis de la Responsabilidad Objetiva del Estado.	7.
2.2. Tesis de la Responsabilidad Subjetiva del Estado.	12.
2.3. Nuestra Posición.	15.
3. La Responsabilidad Extracontractual del Estado por Actos de las Fuerzas de Orden y Seguridad.	17.
Capítulo II. La Responsabilidad Extracontractual del Estado Chileno, por Delitos y Cuasidelitos Cometidos por Funcionarios de las Fuerzas de Orden y Seguridad, en la Jurisprudencia.	19.
1. <i>Fuentes Lizana, Guillermo, con Almonacid González, Edgardo y Fisco de Chile.</i>	20.
2. <i>Beltrán, Yolanda con Fisco de Chile.</i>	22.
3. <i>Gómez Segovia, Ernesto y otra con Fica Bustamante, Marcelo.</i>	23.
4. <i>Santibáñez, Viani con Fisco.</i>	25.
5. <i>Vargas Grandón, Ángel con García Hernández, Carlos.</i>	27.
6. <i>Causa Rol N° 1.170-2001 (Primer Juzgado Civil de Concepción); Causa Rol N° 791 - 2002 (CA de Concepción), Causa Rol N° 4.700 -2003 (Corte Suprema).</i>	28.
7. <i>Toro Martín con Robledo y Fisco de Chile.</i>	30.
8. <i>Vargas Lagos, Carlos.</i>	31.
9. <i>Meza Figueroa, Marco Antonio.</i>	33.
10. <i>Rebolledo, Rojas con Fisco de Chile.</i>	35.
11. <i>Quezada Salazar, Marcela con Fisco de Chile.</i>	36.
12. <i>Albornoz Amaya, Sergio con Ortiz Faría .</i>	37.
13. Observaciones a la Jurisprudencia Recaída en Delitos y Cuasidelitos Cometidos por Funcionarios de las Fuerzas de Orden y Seguridad.	38.
Conclusiones.	40.
Bibliografía	41.

Abreviaturas.

CA.....	Corte de Apelaciones
CC	Código Civil
CP.....	Código Penal
CPC.....	Código de Procedimiento Civil
CPR.....	Constitución Política de la República
CS.....	Corte Suprema
F. del M.....	Fallos del Mes
GJ.....	Gaceta Jurídica
LOC.....	Ley Orgánica Constitucional
LOCGBAE.....	Ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado
LOCMUNI.....	Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades
RDJ.....	Revista de Derecho y Jurisprudencia

Introducción.

El Estado contemporáneo, en su dimensión administrativa, ejecuta innumerables actos de relevancia jurídica. Los particulares que pueden llegar a verse afectados por dichos actos se enfrentan a un sujeto de derecho inmenso, dotado de una estructura con mucho mayor al de un particular, destinada a defender los intereses de dicho Estado y la legalidad de sus actos.

Por otro lado, el Estado, en Chile, está al servicio de la persona humana y tiene deberes y una finalidad constitucionalmente impuesta: el Estado ha de promover el bien común con pleno respeto a los derechos y garantías establecidas por la Constitución Política de la República, debiendo además resguardar la seguridad nacional, proteger a la población, proteger y propender al fortalecimiento de la familia; debe promover la integración armónica de todos los sectores de nuestra Nación, y debe asegurar el derecho de las personas a participar con igualdad de oportunidades en la vida nacional¹.

Teniendo presente lo anterior, debemos preguntarnos si nuestro Estado, dada su actividad administrativa, debe responder o no siempre que produzca algún perjuicio a los particulares.

La pregunta dada está lejos de tener una respuesta uniforme desde nuestra doctrina. Las soluciones van desde la aplicación del concepto de “falta de servicio” como criterio determinante a la hora de condenar o no al Estado Administrador, con el objeto de hacer efectiva su responsabilidad extracontractual, hasta la formulación de una responsabilidad objetiva, constitucional y susceptible de ser perseguida por actos lícitos e ilícitos de la Administración del Estado.

Dentro de dicha responsabilidad extracontractual, el presente trabajo tiene por objeto establecer qué estatuto jurídico aplican los tribunales de justicia, al momento de hacer efectiva la responsabilidad extracontractual del Estado, por los delitos y cuasidelitos cometidos por los funcionarios de las Fuerzas de Orden y Seguridad. Para ello describiremos brevemente las posiciones doctrinarias relativas al régimen de responsabilidad extracontractual del Estado y revisaremos jurisprudencia relativa a la misma, recopilada de los catálogos de jurisprudencia de la Revista de Derecho y Jurisprudencia y Gaceta de los Tribunales, la Revista Fallos del Mes y la revista Gaceta Jurídica. Esta jurisprudencia publicada abarcará el tiempo comprendido entre los años 1995 y 2005. De la jurisprudencia materialmente recopilada se ha descartado el estudio de resoluciones recaídas en violaciones a los Derechos Humanos por parte del Estado, dado que por su especial gravedad y carácter, consideramos que presentan una naturaleza diversa de la mera

¹ Cfr. Arts. 1º, incisos 2º y 3º CPR.

conducta delictual de los funcionarios de las Fuerzas de Orden y Seguridad y, por lo tanto, no son intercambiables con ésta.

La revisión de esta jurisprudencia se hará mediante una breve reseña de cada sentencia en las que se determine la naturaleza de la responsabilidad de la Administración, por los delitos y cuasidelitos cometidos por funcionarios de Carabineros y de Policía de Investigaciones, lo que nos permitirá determinar en definitiva qué estatuto jurídico aplican los tribunales chilenos en el tema que nos compete, ello con el objeto de verificar nuestra hipótesis, cual es que el estatuto jurídico aplicado por los Tribunales de Justicia chilenos, con el objeto de hacer efectiva la responsabilidad del Estado por delitos y cuasidelitos cometidos por funcionarios de las Fuerzas de Orden y Seguridad, ha sido el contenido en los Arts. 2314 y siguientes del Código Civil chileno, que consagra las normas comunes de responsabilidad extracontractual, aplicando especialmente el Art. 2320, que contempla la responsabilidad por hecho ajeno.

Este trabajo se divide en 2 capítulos, a saber:

Capítulo I: “La Responsabilidad Extracontractual de la Administración del Estado en Chile”.

Capítulo II: “La Responsabilidad Extracontractual del Estado Chileno, por Delitos y Cuasidelitos Cometidos por Funcionarios de las Fuerzas de Orden y Seguridad, en la Jurisprudencia”.

En el Capítulo I se analizará la responsabilidad extracontractual de la Administración del Estado, basada en la falta de servicio. Luego se analizarán las posiciones doctrinarias relativas al régimen de responsabilidad extracontractual del Estado. Posteriormente analizará la responsabilidad extracontractual del Estado por actos de las Fuerzas de Orden y Seguridad. Finalizaremos el presente capítulo con el desarrollo de nuestra opinión frente al régimen de responsabilidad aplicable a los órganos de la Administración.

En el Capítulo II se hará una reseña de la jurisprudencia recopilada relativa a la responsabilidad extracontractual de la Administración del Estado por los delitos y cuasidelitos cometidos por los funcionarios de las Fuerzas de Orden y Seguridad, con el objeto de verificar la hipótesis sustentada.

Finalizaremos este trabajo con la exposición de las principales conclusiones a las que hemos llegado con la ejecución de este trabajo.

Capítulo I. La Responsabilidad Extracontractual de la Administración del Estado en Chile.

1. La Falta de Servicio.

En nuestro país la falta de servicio se encuentra establecida como régimen general de responsabilidad de la Administración del Estado, consagrado en el Art. 42°, Inc. 1° LOCGBAE, al señalar que “los órganos de la Administración serán responsables del daño que causen por falta de servicio”, sin perjuicio que el Art. 4° de la misma ley consagra el principio general de responsabilidad de la Administración: “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”.

La falta de servicio dice relación con el anormal funcionamiento de un órgano del Estado sea porque no actuó, lo hizo pero tardíamente o actuó pero equivocadamente, generando en todos estos casos un daño a un particular²³. Esta trilogía en que se manifiesta la falta de servicio tiene su origen en las enseñanzas de un autor francés de primera mitad del siglo XX, Paul Duez, esquema que ha sido largamente seguido por la doctrina francesa⁴.

La falta personal, en contraposición a la falta de servicio, dice relación con el daño causado por un funcionario público mediante una separación, sea material o psicológica, del servicio. La importancia de la distinción entre falta personal y falta de servicio tiene influencia en la distribución de responsabilidades⁵: el Estado responde civilmente siempre ante la víctima, sin embargo, tratándose de la falta personal el Estado tendrá acción para repetir en contra del agente responsable del perjuicio⁶. Por otro lado, esta distinción permite considerar a la Administración como responsable, sin recurrir a la culpa o dolo por parte del funcionario o agente público⁷.

La doctrina francesa distingue, por lo general, entre tres tipos de faltas personales:

- Aquellas cometidas en el ejercicio de las funciones.
- Aquellas cometidas con ocasión de la función.

² “... la falta de servicio público es todo mal funcionamiento del servicio. Si el Estado presta un servicio público, tiene la obligación de prestarlo bien; en caso contrario, deberá responder de los daños que ese mal funcionamiento ocasiona a los particulares”, considerando 6° del fallo que resuelve la apelación, *Crisóstomo, Cáceres, María Luisa con Municipalidad de Concepción*, en *RDJ*, Tomo XCVII, 2000, N° 2, p. 136

³ Cfr. DORN, CARLOS, “Responsabilidad Extracontractual del Estado por Actos del Ministerio Público”, *Revista de Derecho*, Consejo de Defensa del Estado, N° 13, 2005, p. 24.

⁴ Cfr. VALDIVIA, JOSÉ, “Nuevas Fronteras de la Falta de Servicio”, *GJ*, Volumen 301, Julio de 2005, p. 8. Este autor considera la descripción de la falta de servicio en torno a la triple categoría de mal funcionamiento, funcionamiento tardío o no-funcionamiento, como símiles a las formas de incumplimiento contractual: parcial (tardío o defectuoso) y total.

⁵ Cfr. VALDIVIA, JOSÉ, *Op. Cit.*, p. 11; OELCKERS, OSVALDO, “La Responsabilidad Extracontractual del Estado Administrador en las Leyes Orgánicas Constitucionales de Administración del Estado y de Municipalidades”, *Revista Chilena de Derecho*, Volumen 16, N° 2, 1988, p. 448.

⁶ Cfr. DORN, CARLOS, “*Op. Cit.*”, p. 24.

- Aquellas desprovistas de todo vínculo con el servicio⁸.

Las faltas personales cometidas en el ejercicio de las funciones y con ocasión de ellas pueden ser, a su vez, de distinto tipo:

- Faltas personales cometidas en el ejercicio de las funciones: caso del funcionario que actúa animado por intereses privados; excesos en el comportamiento; comportamientos particularmente graves.
- Falta cometida no en el ejercicio del cargo pero con ocasión de la función.
- Falta cometida fuera del servicio, pero gracias a los medios que éste le proporciona y que no hubiera podido cometer sin ellos⁹.

Sin perjuicio de las distinciones hechas, nada obsta a que ambos tipos de falta concurren en una misma conducta: ya sea en un cúmulo de faltas, un cúmulo de responsabilidades (esto es, que el hecho sea simultáneamente constitutivo de culpa personal e institucional, entrañando responsabilidades para el funcionario y para el Estado); y, por último, no coexistiendo las faltas en comento, la falta personal no desprovista de todo vínculo con el servicio, es susceptible de provocar la responsabilidad civil de la Administración¹⁰.

La jurisprudencia chilena relativa al tema se ha caracterizado por ser poco precisa en la distinción entre los mencionados tipos de falta: la falta personal no se menciona, por lo que en el Derecho nacional la falta de servicio equivale a toda especie de falta por la que el Estado responde, definitiva o provisoriamente. Sin tener que calificar la culpa como falta personal o falta de servicio en sentido técnico, los tribunales se limitan a constatar la mera concurrencia de falta por la cual la Administración debe responder¹¹.

Por otro lado, nuestra jurisprudencia y parte de la doctrina consideran la falta de servicio como elemento de la responsabilidad objetiva, asociación que resulta errónea: la falta de servicio no corresponde a la responsabilidad objetiva, pues en ella basta, para comprometer la responsabilidad del Estado, la mera existencia de un vínculo o relación de causalidad entre el hecho y el daño. En la falta de servicio, en cambio, no basta dicha relación de causalidad, sino

⁷ Cfr. PIERRY, PEDRO, "Responsabilidad de los Entes Públicos por el Mal Estado de las Vías Públicas", *Revista de Derecho*, Universidad Católica de Valparaíso, N° 8, 1984, p. 147.

⁸ Cfr. PIERRY, PEDRO, "Repetición del Estado Contra el Funcionario", *Revista de Derecho*, de la Universidad de Valparaíso, Volumen XVI, 1995. p. 351. Como señala el autor, el tercer tipo de falta personal en Chile no tiene relación con el Derecho Administrativo, por lo que para nosotros es irrelevante. En Francia, en cambio, sirve para determinar la jurisdicción competente.

⁹ Cfr. PIERRY, PEDRO, *Id.*, pp. 351 y 352.

¹⁰ Cfr. VALDIVIA, JOSÉ, "Nuevas Fronteras de la Falta de Servicio", *GJ*, Volumen 301, Julio de 2005, pp. 11 y 12.

¹¹ Cfr. VALDIVIA, JOSÉ, *Id.* p. 14. El autor señala las ventajas de la falta de precisión señalada: resulta conveniente para los intereses de la Administración, pues resguarda la posibilidad de discutir posteriormente la responsabilidad civil del funcionario respecto del Fisco; por otro lado, resulta una ventaja para la víctima, al no tener que determinarse, en el pleito en la que ella interviene, si concurre o no la responsabilidad del funcionario, elemento concurrente a la falta de servicio.

que debe concurrir un elemento en adición a ésta: la falta de servicio. La falta de servicio es la culpa del servicio: la exigencia de probar el mal o nulo funcionamiento éste descarta la idea de responsabilidad objetiva¹².

Jorge López, por su parte, afirma creer que la falta de servicio se desarrollará, en nuestro país, como una materia perteneciente al Derecho Común, ello por dos razones: por un lado, por la que llama unidad jurisdiccional en este ámbito (consecuencia de la inexistencia de un sistema de tribunales de lo contencioso-administrativo); y, por el otro, la necesaria utilización de categorías pertenecientes al Derecho Civil, en el desarrollo de la jurisprudencia (categorías o conceptos tales como daño en sus diversas manifestaciones, intereses, corrección monetaria, etc.)¹³. En este aspecto disentimos: la falta de servicio se caracteriza por ser un concepto jurídico indeterminado que evoluciona de acuerdo a diversos factores: en tre ellos, el actividad generada por el servicio respectivo y la importancia de las funciones que ejerce, pero ello de acuerdo a la necesidad de equilibrar los derechos de los particulares con los intereses de la Administración. Dicho equilibrio es el factor que determina el desarrollo del concepto en análisis, factor que constituye esencialmente una relación que pertenece al Derecho Público y se rige por sus preceptos. La mencionada ausencia de tribunales contencioso-administrativos constituye un carácter de nuestro ordenamiento basado en una decisión de política constitucional. Ello está referido a los ámbitos de competencia jurisdiccional y la consecuente unidad de tribunales no puede acarrear la aplicación de regulaciones ajenas a las materias de que con ocn los tribunales, basados en un argumento tan arbitrario como el que un mismo tribunal conozca de asuntos de diversa índole, pueda a su antojo aplicar principios y disposiciones de tal o cual ámbito.

2. Posiciones Doctrinarias relativas al Régimen General de Responsabilidad Extracontractual del Estado Chileno.

2.1. Tesis de la Responsabilidad Objetiva del Estado.

¹² *Cfr.* PIERRY, PEDRO, “Algunos Aspectos de la Responsabilidad Extracontractual del Estado por falta de Servicio”, *RDJ*, Tomo XCII, 1995, N° 2, p. 19.

¹³ *Cfr.* LÓPEZ, JORGE, “Responsabilidad por Falta de Servicio. Casuística Chilena Reciente”, e n *RDJ*, Tomo XCIV, 1997, N° 1, p. 32.

Parte de nuestra doctrina¹⁴ ha ido desarrollando una posición que considera que la Administración del Estado en Chile se encuentra sometida a un régimen de responsabilidad que presenta diversos caracteres, producto de la interpretación sistemática de diversos artículos de nuestra Carta Fundamental. Los caracteres que se le atribuyen a la responsabilidad de la Administración son ser una responsabilidad constitucional¹⁵, objetiva¹⁶, regida por el Derecho Público¹⁷ (sustrayéndola, en consecuencia, de las normas de Derecho común relativas a la materia) y que procede aún por los actos lícitos ejecutados por la Administración¹⁸¹⁹²⁰.

Entiende este sector de la doctrina que, siendo la responsabilidad de la Administración de carácter constitucional (de hecho, sería ella misma la que reconoce en primer lugar la responsabilidad de los órganos de la Administración)²¹, corresponde exclusiva y excluyentemente a la Constitución establecerla, lo cual haría en el Art. 38 inciso segundo al prescribir que “cualquier persona lesionada por la Administración del Estado, sus organismos o municipalidades, podrá reclamar ante los tribunales establecidos por la ley”, disposición que, sostiene, optaría por un sistema objetivo de responsabilidad, tal como acontece en España, y que, en consecuencia, se comprometería con la sola concurrencia de una lesión, daño antijurídico, o daño respecto del cual la víctima no se encuentra en el deber jurídico de soportar, relacionada causalmente a una actuación, normal o anormal, de la Administración²². No se trata de la responsabilidad civil de funcionarios de la Administración, sino de la responsabilidad

¹⁴ CALDERA, HUGO: *Sistema de la Responsabilidad Extracontractual del Estado*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1982, p. 116 cit. por HUEPE, FABIÁN: *Responsabilidad del Estado, Falta de Servicio y Responsabilidad Objetiva en su Actividad Administrativa*, Editorial LexisNexis, Santiago, 2006, p. 152.; FIAMMA, GUSTAVO.: “La Acción Constitucional de Responsabilidad y la Responsabilidad por Falta de Servicio”, *Revista Chilena de Derecho*, Vol. 16, N° 2, 1989, p. 435; HUEPE, FABIÁN, *Op. Cit.* p. 164 y ss.; OELCKERS, OSVALDO.: “Fundamentos Indemnizatorios en Razón del Acto Administrativo Lícito que Cause Daño en el Patrimonio del Administrado”. *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*, Vol. XI, 1989, p. 69; PANTOJA, ROLANDO. *Bases Generales de la Administración del Estado*, Ed. ConoSur Ltda. 1987, p. 45, cit. por PIERRY, PEDRO, “Algunos Aspectos de la responsabilidad Extracontractual por falta de Servicio”, *RDJ*, Tomo XCII, 1995, N°2, p. 19; SOTO, EDUARDO: “Bases Para una Teoría General de la Responsabilidad Extracontractual del Estado en el Derecho Chileno”, *GJ*, Volumen 56, 1985, p. 5.

¹⁵ Cfr. SOTO, EDUARDO, “Responsabilidad Administrativa Municipal”, *RDJ*, Tomo LXXVIII, 1981, 1° Parte, pp. 45 y ss.; también en *Derecho Administrativo. Bases Fundamentales*, Tomo II, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, Chile, 1996, pp. 306 y siguientes.

¹⁶ Cfr. SOTO, EDUARDO, “La Responsabilidad del Estado -Administración y su Imprescriptibilidad en el Derecho Chileno”, *Ius Publicum*, N° 13, 2004, p. 135; “Responsabilidad del Estado por Daños Producidos por sus Servicios de Salud. Notas para un Estado de la Cuestión en la Jurisprudencia”, en *Ius Publicum*, N° 12, 2004, pp. 81 y 82.

¹⁷ Cfr. LETELIER, RAÚL, “Un Estudio de Efectos en las Características de la Responsabilidad Extracontractual del Estado”, *Revista de Derecho*, Consejo de Defensa del Estado, N° 6, Abril 2002, p. 150. El autor menciona además que esta responsabilidad es directa, integral y referida a una persona jurídica, elementos que no oponen las doctrinas que revisaremos en este acápite.

¹⁸ Cfr. FIAMMA, GUSTAVO “La Acción Constitucional de Responsabilidad y la Responsabilidad por Falta de Servicio”, *Revista Chilena de Derecho*, Vol. 16, N° 2, 1989, p. 435.

¹⁹ Cfr. OELCKERS, OSVALDO: “Fundamentos Indemnizatorios en Razón del Acto Administrativo Lícito que Cause Daño en el Patrimonio del Administrado”. *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*, Vol. XI, 1989, p. 69.

²⁰ Cfr. PANTOJA, ROLANDO, *Bases Generales de la Administración del Estado*, Ed. ConoSur Ltda. 1987, p. 45, cit. por PIERRY, P. “Algunos Aspectos de la responsabilidad Extracontractual por falta de Servicio”, *Revista de Derecho y Jurisprudencia*, Tomo XCII, N°2, 1995, p. 19.

²¹ Cfr. SOTO, EDUARDO, “Responsabilidad del Estado por Daños Producidos por sus Servicios de Salud. Notas para un Estado de la Cuestión en la Jurisprudencia”, en *Ius Publicum*, N° 12, 2004, p. 80,

administrativa extracontractual de aquélla, responsabilidad de carácter orgánico y, por tanto, directo y cuya base se encuentra en la Carta Fundamental ²³.

Si la responsabilidad del Estado no derivara de la Constitución, significaría desconocer la vigencia de los Arts. 6° Inc. 3°, 7° Inc. 3° y 38 Inc. 2°, que expresa, clara y formalmente disponen que la Constitución reconoce la responsabilidad del Estado por vía general y, específicamente además, de una manera particular la responsabilidad administrativa ²⁴

Las disposiciones contenidas en nuestra Constitución que permitirían configurar la responsabilidad en comento son principalmente: los Arts. 6° y 7°, 4°, 5° inciso 2° y 1° inciso 4° (todos contenidos en el capítulo I “Bases de la Institucionalidad”); el Art. 19 n° 20 y °24 (contenido en el Capítulo III “De los Derechos y Deberes Constitucionales”); y, especialmente el Art. 38 inciso 2° (que regula las “Bases Generales de la Administración del Estado”).

El Art. 6° establece que los órganos del Estado resultan responsables por la infracción en que incurren al no someter su conducta a la Constitución y demás normas dictadas conforme a ella. Por otro lado, la infracción a lo preceptuado por el Art. 7° origina para el Estado no sólo la nulidad de sus actos, sino también responsabilidades ^{25,26}.

El Art. 4°, por su parte, al establecer que Chile es una república, declara que nuestro país constituye un régimen de gobierno jurídicamente institucionalizado, donde la Administración y es responsable, da cuenta de sus actos y donde los lesionados por dichos actos pueden llevarlos a los tribunales a fin de que se les indemnicen los perjuicios que ilícitamente los responsables han provocado: un régimen donde todos se encuentran sujetos al Estado de Derecho, sean personas naturales o jurídicas, públicas o privadas²⁷.

²² Cfr. ROMÁN, CRISTIÁN, “Responsabilidad Patrimonial de la Administración del Estado y de su Concesionario Vial, Frente al Usuario Lesionado”, *XXXV Jornadas de Derecho Público, el Derecho Público Chileno y la Globalización*, Tomo II, Universidad de Valparaíso, Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, p. 236.

²³ Cfr. SOTO, EDUARDO, “Responsabilidad Administrativa Municipal”, *RDJ*, Tomo LXXVIII, 1981, N°1, p. 45.

²⁴ Cfr. SOTO, EDUARDO “Del Derecho Como Arte de lo Justo al Derecho Como Arte de Magia (a Propósito de la Llamada “Falta de Servicio””, *Ius Publicum* N° 17, 2006, p. 87.

²⁵ Cfr. SOTO, EDUARDO, “Bases para una Teoría General de la Responsabilidad Extracontractual del Estado en el Derecho Chileno”, *GJ*, Volumen 56, 1985, p. 3.

²⁶ Art. 6° CPR: “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”.

Art. 7° CPR: “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.”

Por otro lado, el inciso segundo de l Art. 5° CPR establece que “el ejercicio de la soberanía reconoce como limitación el respeto de los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana”. En consecuencia, la actuación de los órganos del Estado tiene como límite el respeto de los derechos esenciales que nuestra Constitución se encarga de precisar, delimitar, amparar y garantizar²⁸.

Finalmente, como fundamento a los límites y responsabilidades antes mencionados, el Art. 1° CPR, en su inciso 4°, nos señala que “El Estado está al servicio de la persona humana y su finalidad es promover el bien común, para lo cual debe contribuir a crear las condiciones sociales que permitan a todos y a cada uno de los integrantes de la comunidad nacional su mayor realización espiritual y material posible, con pleno respeto a los derechos y garantías que esta Constitución establece²⁹”.

En cuanto al tercer grupo de normas constitucionales antes mencionadas, el Art. 19 N° 24 y N° 20 sientan las bases de la responsabilidad extracontractual del Estado. En primer lugar, de la lectura del n° 24 del Art. 19 CPR, podemos rescatar dos aspectos en relación a nuestro tema: por un lado, la expropiación es el único medio a través del cual puede legítimamente privarse un bien del dominio de su propietario; por otro lado, sólo por ley se pueden establecer limitaciones y obligaciones derivadas de la función social de la propiedad. En consecuencia, toda causal distinta de las mencionadas infringe el texto constitucional y genera las responsabilidades y sanciones señaladas por la ley³⁰. En consecuencia, no se puede sostener que la CPR no contempla normar que hagan operativa la responsabilidad extracontractual del Fisco³¹.

De acuerdo a Eduardo Soto un daño producido por la actividad del Estado y que no esté cubierto por la Constitución debe ser indemnizado total e íntegramente³². No considerar indemnizable dicho daño es violar el derecho fundamental que el ordenamiento constitucional dice en este aspecto asegurar a todas las personas. La propia normativa fundamental reafirma la idea de la igual repartición de las cargas públicas, igualdad que se rompe por esa carga especial, anormal y grave que significa para la víctima el no ser indemnizada frente al daño provocado por la Administración del Estado³³.

²⁷ Cfr. SOTO, EDUARDO, *Op. Cit.*, p. 3.

²⁸ Cfr. SOTO, EDUARDO, “Bases para una Teoría General de la Responsabilidad Extracontractual del Estado en el Derecho Chileno”, *GJ*, Volumen 56, 1985, p. 3.

²⁹ Cfr. SOTO, EDUARDO, *Id.*, p. 4.

³⁰ Cfr. SOTO, EDUARDO, *Id.*, p. 5.

³¹ Cfr. SOTO, EDUARDO, “La Responsabilidad del Estado -Administración y su Imprescriptibilidad en el Derecho Chileno”, *Ius Publicum*, N° 13, 2004, p. 129.

³² Cfr. SOTO, EDUARDO: “Bases Para una Teoría General de la Responsabilidad Extracontractual del Estado en el Derecho Chileno”, *GJ*, Volumen 56, 1985, p. 5.

³³ Cfr. SOTO, EDUARDO, “Responsabilidad Administrativa Municipal”, *RDJ*, Tomo LXXVIII, 1981, N°1, p. 43. Además “tal como los ciudadanos precavidos, y como la inmensa mayoría de los empresarios, se ponen a cubierto de las calamidades, a través de contratos de seguros de daños, no diviso razones válidas para que los órganos de la Administración prescindan de este mecanismo, que casi siempre forma pareja con la responsabilidad objetiva” Cfr.

En cuanto a que la responsabilidad extracontractual de la Administración del Estado surja por actuaciones lícitas, se argumenta que la Constitución, en su Art. 38 Inc. 2°, no ha considerado los elementos de ilicitud y culpa para establecer la responsabilidad pública, sino que ésta se apoya en un nuevo criterio: la mera lesión sufrida por el particular³⁴.

Como crítica a la doctrina que afirma la responsabilidad subjetiva de la Administración del Estado, Soto señala que constituye una incoherencia afirmar que la responsabilidad del Estado no tendría sustento en la Constitución y luego sostener que ella la habría reenviado a la ley para su regulación³⁵.

Si se aceptara que el Art. 42 LOCGBAE constituye el sistema general de responsabilidad de la Administración, reduciría lo estipulado por el propio Art. 4° del mismo texto, pues haría responsable al Estado sólo con ocasión de un tipo de daño, basado en la falta de servicio, en circunstancias que la norma de base y principio no restringe dicha responsabilidad en modo alguno. Al mismo tiempo sería inconstitucional pues, al igual que el mencionado Art. 4° LOCGBAE, el Art. 38 inciso 2° CPR tampoco establece restricciones a la responsabilidad del Estado, llegando el Art. 42 LOCGBAE a infringir el Código Fundamental³⁶.

Por otro lado, el sistema de responsabilidad que se supone establecido en la LOCGBAE no resultaría ser un régimen general ya que, por ejemplo, la responsabilidad civil de las municipalidades no es precisamente la que nace de la falta de servicio, ya que el propio Art. 141 de la LOC de Municipalidades, en su inciso 1° dispone que “Las municipalidades incurrirán en responsabilidad por los daños que causen, la que procederá principalmente por falta de servicio” Más aún, la responsabilidad por falta de servicio contemplada en el artículo 42 LOCGBAE sólo se aplica a los órganos fiscales y no a todos, en virtud de la exclusión hecha por el Art. 18, en cuanto a la aplicación del Título II de la LOCGBAE (en el cual se encuentra contenido el Art. 42) a los órganos contemplados por dicho artículo. En consecuencia, no les es aplicable el sistema de responsabilidad basado en la falta de servicio, sino que el régimen de responsabilidad

LÓPEZ, JORGE, “Responsabilidad por Falta de Servicio. Casuística Chilena Reciente”, en *RDJ*, primera parte, Tomo XCIV, Número 1, 1997, p. 45.

³⁴ Cfr. OELCKERS, OSVALDO, “Fundamentos Indemnizatorios en Razón del Acto Administrativo Lícito que Cause Daño en el Patrimonio del Administrado”. *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*, Vol. XI, 1989, p. 69; También en “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, p. 346. Asimismo FIAMMA, GUSTAVO, “La Acción Constitucional de Responsabilidad y la Responsabilidad por Falta de Servicio”, *Revista Chilena de Derecho*, Volumen 16, N° 2, 1989, p. 432 y 435.

³⁵ Cfr. SOTO, EDUARDO, “Del Derecho Como Arte de lo Justo al Derecho Como Arte de Magia (a Propósito de la Llamada “Falta de Servicio”)”, *Ius Publicum* N° 17, 2006, p. 88. Para nosotros tal incoherencia no existe: la responsabilidad efectivamente encuentra sustento en el código fundamental, como principio general y consecuencia necesaria a la conducta que transgrede el Derecho, pero ello no implica que su regulación se encuentre en ella o, mucho menos, que la responsabilidad extracontractual del Estado se agote en las disposiciones de nuestra Constitución.

³⁶ SOTO, EDUARDO, *Id.*, pp. 91 y 92.

extracontractual está dado por la aplicación directa de los Artículos. 4° LOGCBAE y 38, inciso 2° CPR³⁷.

Respecto de los autores que apoyan la teoría de responsabilidad objetiva de la Administración, hay que hacer la prevención de que algunos entienden que la responsabilidad del Estado es objetiva, pero que debe configurarse por parte del órgano causante del daño al particular, la falta de servicio.³⁸³⁹ Se sostiene respecto de la falta de servicio que ésta consiste simplemente en una “omisión de servicio”, una ausencia, privación o defecto, distinto del giro conceptual que identifica el vocablo con “culpa” del servicio, perspectiva subjetivista que mal se aviene con la naturaleza y estructura jurídica de la Administración del Estado⁴⁰. Es decir, la falta de servicio se configura como funcionamiento tardío o insuficiente de un servicio público, incluso sin dolo o culpa por parte del titular⁴¹.

2. 3. Tesis de la Responsabilidad Subjetiva del Estado.

Esta teoría sostiene que la responsabilidad de la Administración no constituye un régimen de carácter objetivo, sino que se basa en categoría jurídica de Derecho Público, análoga en cuanto función, a la culpa del Derecho Común: la falta de servicio. Es decir, la responsabilidad del Estado no es estricta u objetiva en un sentido propio, porque no basta acreditar que el daño fue causado por la conducta del demandado, sino supone un juicio de valor acerca del nivel y calidad de servicio que era exigible de la Administración.⁴² La responsabilidad por falta de servicio cumple, en el ámbito de actividad propia de la administración, una función análoga a la responsabilidad por culpa en el Derecho Privado. Como en el caso de la culpa civil no se exige un juicio de reproche personal respecto del agente del daño, sino que la falta de servicio supone una valoración objetiva de la conducta de la Administración del Estado.⁴³

³⁷ SOTO, EDUARDO, “Del Derecho Como Arte de lo Justo al Derecho Como Arte de Magia (a Propósito de la Llamada “Falta de Servicio)”, *Ius Publicum* N° 17, 2006, pp. 92 y 93.

³⁸ Cfr. PANTOJA, ROLANDO, según PIERRY, PEDRO.: “¿Es Objetiva la Responsabilidad del Estado? Estado actual de la Jurisprudencia”, *Revista de Derecho del Consejo de Defensa del Estado*, N° 11, Junio de 2004, edición electrónica, en <http://www.cde.cl/getFilePublic.php?id=25276&code=sauaCH5wDBi52>, p. 2.

³⁹ Cfr. ZÚÑIGA, FRANCISCO, *Responsabilidad Patrimonial del Estado Legislador*, Ed. LexisNexis, Santiago, 2005, p. 28.

⁴⁰ Cfr. SOTO, EDUARDO, “La Responsabilidad de las Municipalidades por los Daños que Produzca su Inactividad/Falta de Servicio; Principios Básicos. (Notas para un Recuento Jurisprudencial)”, *Ius Publicum*, N° 18, 2007 p. 67.

⁴¹ Cfr. VIÑUELA, MAURICIO, “La Responsabilidad por Falta de Servicio en el Contexto del Régimen de Concesiones Viales Vigentes en Chile”, *Ius Publicum* N° 7, 2001, p 38.

⁴² Cfr. BARROS, ENRIQUE, *Tratado de Responsabilidad Extracontractual*, p. 486.

⁴³ Cfr. BARROS, ENRIQUE, *Id.*, p. 485.

Afirmar la responsabilidad estatal por actos lícitos, porque la Constitución o la ley señalan que existe responsabilidad por los daños ocasionados en el ejercicio de funciones de órganos del Estado, constituye una tautología: el Estado es responsable, porque es responsable⁴⁴.

Respecto al carácter constitucional de la responsabilidad patrimonial del Estado, resulta evidente que de ser así, no resulta exclusivo para esta especie de responsabilidad: se señala por la doctrina en comentario que deberíamos también incluir en la categoría de constitucional las responsabilidades políticas⁴⁵, pues se encuentran también consagradas en la Constitución⁴⁶. Por otro lado, se debe reconocer que las responsabilidades civiles y penales, que no tienen dicho carácter para la doctrina en comentario, pero sí presentan por lo menos “antecedentes” en diversas garantías constitucionales, lo que abre la discusión acerca de si comparten o no el carácter de constitucionales. Si es así, desaparecería este rasgo distintivo de la responsabilidad extracontractual del Estado.

Desde otra perspectiva, se afirma que en el ámbito de los particulares todos los miembros de una comunidad soportan las consecuencias beneficiosas y perjudiciales de las acciones lícitas de otros. Aparece que el argumento de mantener la igualdad de las cargas públicas en verdad no es tal, pues lo que se busca no es equilibrar un determinado sacrificio entre diversos afectados por una misma actuación, o repartir el perjuicio entre ellas, en proporción a un criterio objetivo (como ocurre con los tributos), sino que se busca compensar el efecto que una medida tiene sobre una persona, a fin de que ésta no se vea obligada a soportarla como carga⁴⁷.

Además, el objetivo de la persecución de la responsabilidad patrimonial de la Administración es el otorgamiento, por parte de ésta, de una indemnización. De ello sólo puede concluirse que esta responsabilidad es de carácter civil: la sanción impuesta es una obligación reparatoria a favor de la víctima⁴⁸, a través del pago de una cantidad de dinero cuyo monto es equivalente a lo que cueste volver al perjudicado al mismo estado en que se encontraba con anterioridad al hecho dañoso⁴⁹.

Por otro lado, la responsabilidad del Estado siempre requiere la comprobación de una conducta reprochable, basado en la falta de servicio. Por el solo hecho de ser necesaria una falta (un mal funcionamiento del servicio) ya no podemos estar frente a una responsabilidad objetiva, por cuanto esta compromete sin necesidad de falta, bastando para ello que el daño exista y que

⁴⁴ Cfr. ALDUNATE, EDUARDO: “Consecuencias Constitucionales de la Doctrina Sobre la Responsabilidad Objetiva del Estado”, *Revista de Derecho*, Consejo de Defensa del Estado, N° 2, Diciembre de 2000, p. 69.

⁴⁵ Ver Art. 52 CPR.

⁴⁶ Cfr. LETELIER, RAÚL, “Un Estudio de Efectos en las Características de la Responsabilidad Extracontractual del Estado”, *Revista de Derecho*, Consejo de Defensa del Estado, N° 6, Abril 2002, p. 151. Y nota al pie N° 2.

⁴⁷ Cfr. ALDUNATE, EDUARDO, *Op. Cit.*, p. 68.

⁴⁸ Cfr. LETELIER, RAÚL, *Op. Cit.*, p. 153.

⁴⁹ Cfr. LETELIER, RAÚL, *Id.*, p. 154.

exista la relación de causalidad entre éste y la acción del Estado.⁵⁰ Por otro lado, además de que la responsabilidad objetiva de la Administración carece de fundamento normativo, un sistema de responsabilidad estricta no puede ser generalizado sin incurrir en dificultades prácticas y conceptuales, derivadas de la inversión de la regla justificatoria⁵¹.

En cuanto al contenido y finalidad del Art. 38 inciso segundo CPR, éste sólo otorgaría competencia a los tribunales ordinarios para conocer de la acción de responsabilidad del Estado⁵²: no es una regla material de responsabilidad, sino que es una regla genérica de atribución de jurisdicción y competencia, que vino a resolver la limitación que tenían los particulares para accionar en contra de la Administración, dada la ausencia de Tribunales de lo Contencioso-Administrativo.⁵³ El artículo en comento tenía como fin consagrar la acción contencioso-administrativa⁵⁴. Sin embargo, producto de la modificación introducida por la Ley N° 18.825 de 1989, que suprimió la referencia a los tribunales de lo contencioso -administrativo y deja el resto de la frase intacta, pareciera estar refiriéndose a la responsabilidad extracontractual del Estado⁵⁵. Pero su finalidad es clara: como anteriormente se se ñaló, el Art. 38 CPR tiene como propósito establecer la competencia de los tribunales para conocer materias administrativas⁵⁶; pero no para consagrar la responsabilidad extracontractual del Estado y mucho menos establecer un determinado tipo de ésta.

En cuanto a la expresión “persona que sea lesionada en sus derechos”, contenida en el mismo artículo, tiene por objeto sólo establecer un requisito o condición, exigido al particular, para poder recurrir ante los tribunales⁵⁷.

Por otro lado, dicho artículo no optaría por un sistema de responsabilidad: la responsabilidad patrimonial de la Administración debe ser establecido por ley, según se desprende de los artículos 6° y 7° de la Constitución Política de la República, lo que, en efecto, realizarían los Arts. 4° (que establece, como regla general, el principio de responsabilidad del

⁵⁰ Cfr. PIERRY, PEDRO: “¿Es Objetiva la Responsabilidad del Estado? Estado actual de la Jurisprudencia”, *Revista de Derecho*, Consejo de Defensa del Estado, N° 11, Junio de 2004, edición electrónica, en <http://www.cde.cl/getFilePublic.php?id=25276&code=sauaCH5wDBi52>, p. 2.

⁵¹ Cfr. BARROS, ENRIQUE, *Tratado de Responsabilidad Extracontractual*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2006, p. 493.

⁵² Cfr. PIERRY, PEDRO, “Algunos Aspectos de la Responsabilidad Extracontractual del Estado por falta de Servicio” *RDJ*, Tomo CII, 1995, N° 2, p. 24. En igual sentido, el mismo autor en “La Responsabilidad Extracontractual del Estado por falta de Servicio”, *Revista de Derecho*, Consejo de Defensa del Estado, N° 1, 2000, p. 18. Asimismo, QUINTANILLA, ÁLVARO, “¿Responsabilidad del Estado por Actos Lícitos?”, *Revista de Derecho*, Consejo de Defensa del Estado, N° 1, 2000, pp. 46 y 47.

⁵³ Cfr. QUINTANILLA, ÁLVARO, “Corte Suprema en Caso Lolco: No hay Responsabilidad Estatal por Actos Lícitos. El Ocaso de la Doctrina Galletué”, *Revista de Derecho*, Consejo de Defensa del Estado, N° 12, Diciembre de 2004, p. 44.

⁵⁴ Cfr. ROJAS, JAIME, “Bases para la Responsabilidad Extracontractual del Estado Administrador”, *Revista Chilena de Derecho*, Número Especial, pp. 357 y 358.

⁵⁵ Cfr. PIERRY, PEDRO, *Op. Cit.*, p. 18.

⁵⁶ Cfr. PORTIÑO, ALEJANDRA, *La Responsabilidad Legal del Estado y del Médico en Caso de Negligencias Médicas*, Ediciones Congreso, p. 54.

⁵⁷ Cfr. PIERRY, PEDRO, *Op. Cit.*, p. 24

Estado)⁵⁸ y 42 LOCBGAE, al prescribir que los órganos de la Administración del Estado responden por falta de servicio⁵⁹.

El Art. 4° LOCBGAE constituye un principio general de responsabilidad, pero en el sentido que ésta resulta comprometida sólo tratándose de una actuación antijurídica de la Administración⁶⁰. El Art. 42 LOCBGAE, por su parte, incorpora al Derecho Público chileno el sistema de responsabilidad extracontractual del Estado, elaborado por el Derecho Administrativo francés (sistema superior al aplicado hasta la fecha, mediante la adaptación del Art. 2.320 del Código Civil y la distinción entre actos de autoridad y actos de gestión). El contenido de dicho artículo resume dicho sistema francés de responsabilidad de la Administración, mencionando por primera vez las nociones de falta de servicio y falta personal⁶¹. Por último, para los redactores de la LOCBGAE el artículo en comento reproduce el principio de responsabilidad del Estado, entendido dentro de una noción que presupone un actuar ilícito y, por tanto, culpa o dolo referidos a las instituciones de Derecho Público: falta de servicio.⁶²

Nuestra Posición.

La elección de un determinado sistema de responsabilidad extracontractual siempre implica un sistema de atribución del daño verificado: se atribuirá a la víctima, en el sistema subjetivo, o al agente que causó el daño, en el sistema de responsabilidad objetivo.

En el caso del Estado se presentan dos situaciones contrapuestas: por un lado, tiende a ser el sujeto de derecho con más recursos e influencia dentro de un determinado ordenamiento, ello sin siquiera considerando que el Estado *es*, en sí mismo, ordenamiento. Por otro lado, la Administración tiene como fin permitir la realización de las personas que viven en una determinada Nación, además de caracterizarse por tener como origen, su patrimonio, la capacidad contributiva de todos los chilenos.

⁵⁸ Cfr. PIERRY, PEDRO, “Algunos Aspectos de la Responsabilidad Extracontractual del Estado por falta de Servicio”, *Revista de Derecho y Jurisprudencia*, Tomo XCII, N° 2, 1995, p. 18. Señala PIERRY que este artículo fue una concesión, dentro de la Comisión Redactora, a las posiciones divergentes relativas a la responsabilidad extracontractual del Estado. Su amplitud, por otro lado, permitiría (hipotéticamente) a la jurisprudencia desarrollar la mencionada responsabilidad hacia la responsabilidad por riesgo.

⁵⁹ Cfr. ROMÁN, CRISTIÁN, “Responsabilidad Patrimonial de la Administración del Estado y de su Concesionario Vial, Frente al Usuario Lesionado”, *XXXV Jornadas de Derecho Público, el Derecho Público Chileno y la Globalización*, Tomo II, Universidad de Valparaíso, Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, p. 236.

⁶⁰ Cfr. PIERRY, PEDRO, *Op. Cit.*, p. 23.

⁶¹ Cfr. PIERRY, PEDRO, *Id.*, p. 17. Como señala el autor, la noción de falta de servicio se desprendía del Art. 62 del hoy derogado D. L. N° 1.289, al establecer que “la responsabilidad extracontractual procederá, principalmente, para indemnizar los perjuicios que sufran uno o más usuarios de los servicios municipales, cuando estos no funcionen debiendo hacerlo, o lo hagan en forma deficiente”.

⁶² Cfr. PIERRY, PEDRO, *Id.*, p. 24.

Como hemos señalado, un sistema de responsabilidad es un sistema de atribución de daños, establece quien debe soportarlos: en el caso de la responsabilidad del Estado, indirectamente los daños son soportados por los contribuyentes, provocando una destinación de recursos escasos a fines no establecidos en un principio por el respectivo presupuesto, y privando a la Administración de la capacidad para solventar las necesidades inicialmente determinadas.

De lo anteriormente dicho se desprenden argumentos a favor de la responsabilidad subjetiva de la Administración; sin embargo, son sólo consideraciones de carácter material: un sujeto, condenado a pagar indemnizaciones, no puede oponer su situación patrimonial a fin de reducir el monto de la reparación: ésta se determina de acuerdo al daño provocado.

Sin embargo, los argumentos de carácter jurídico son evidentes: un sistema de responsabilidad objetivo no tiende a constituir el régimen general de responsabilidad: nuestro sistema tiene como tal a la responsabilidad basada en la culpa. En consecuencia, sólo a través de una consagración expresa se puede establecer el sistema contrario, pues constituiría una normativa de carácter excepcional.

Por otro lado, la responsabilidad objetiva, cuando se configura, es consagrada por un elemento de reproche que concurre en la conducta que genera el daño, principalmente en ciertas responsabilidades específicas, particulares⁶³: el beneficio económico percibido en razón de la conducta riesgosa⁶⁴ en el caso de la responsabilidad “por riesgo provecho”⁶⁵, o en el caso de la responsabilidad por “riesgo creado”⁶⁶, en el que debe responder de los daños quien dirige una actividad riesgosa, en su propio interés, sea o no pecuniario⁶⁷. En consecuencia, la responsabilidad objetiva no puede tender a la reparación de un daño ejecutado sin un elemento de reproche en su ejecución, basado sólo en la naturaleza del sujeto y no en la de la conducta desplegada.

Consideramos, por último, que la falta de servicio permite la correcta ponderación de la responsabilidad patrimonial, acorde a las características del órgano de que se trate, atendiendo a elementos tales como el presupuesto a que tenga acceso o las condiciones externas que influyen

⁶³ Cfr. MOLINARI, ALDO, *De la Responsabilidad Civil al Derecho de Daños y Tutela Preventiva Civil*, Editorial LexisNexis, Santiago, Chile, 2004, p. 148.

⁶⁴ Cfr. CORRAL, HERNÁN, *Lecciones de Responsabilidad Civil Extracontractual*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, Chile, 2003, p. 90.

⁶⁵ Ello pues, por su actividad, el hombre puede procurarse un *provecho*: es justo que por reciprocidad, él repare los daños que ocasiona a los demás, Cfr. Lalou, Henri, *Traité Pratique de la Responsabilité Civile*, quinta Edición, Paris Dalloz, 1955, p. 86, citado por LAGOS, PATRICIO, *La Responsabilidad Objetiva, Doctrina, Legislación, Jurisprudencia*, PACSED Editores, Santiago, Chile, 1990, p. 22.

⁶⁶ Esta posición no es más que la teoría del riesgo provecho, pero utilizando este último vocablo en su sentido amplio, Cfr. LAGOS, PATRICIO, *La Responsabilidad Objetiva, Doctrina, Legislación, Jurisprudencia*, PACSED Editores, Santiago, Chile, 1990, p. 23. De acuerdo a este autor, la expresión “provecho” puede ser utilizada en sentido amplio o en sentido restringido: esta última noción abarca sólo el interés o beneficio.

en su actividad (como ser, por ejemplo, períodos de alta demanda en los Servicio de Salud)⁶⁸, constituyendo un criterio adecuado a la hora de equilibrar las necesidades de la Administración y los derechos de los particulares⁶⁹.

3. La Responsabilidad Extracontractual del Estado por Actos de las Fuerzas de Orden y Seguridad.

Las Fuerzas de Orden y Seguridad encuentran su consagración constitucional en el Art. 101, contenido en Capítulo XI de “Las Fuerzas Armadas, de Orden y Seguridad Pública” de nuestra Carta Fundamental. El artículo en comento, en su inciso segundo, regulando su integración y fines, establece que “las Fuerzas de Orden y Seguridad Pública están integradas sólo por Carabineros e Investigaciones. Constituyen la fuerza pública y existen para dar eficacia al derecho, garantizar el orden público y la seguridad pública interior, en la forma que lo determinen sus respectivas leyes orgánicas”. La normativa orgánica mencionada por el Art.101 regula las materias establecidas por mandato constitucional, sin incluir normas relativas a su responsabilidad extracontractual⁷⁰.

Como ya se ha señalado, el Art. 18 de la LOCBGAE introdujo una perturbación en el sistema de responsabilidad de los órganos de la Administración, pues excluye del Título II de dicha ley a una serie de entes administrativos⁷¹, incluyendo a las Fuerzas de Orden y Seguridad⁷², exclusión que abarca al Art. 42 de la mencionada ley que, como se ha señalado, establece la distinción entre falta personal y falta de servicio, ambas relativas a la responsabilidad extracontractual del Estado. En consecuencia, las Fuerzas de Orden y Seguridad se encuentran excluidas de dicha norma, cuyo contenido regula materialmente la responsabilidad patrimonial de la Administración por actos de sus órganos, siendo el juez penal el que debe aplicar normas de responsabilidad extracontractual de la Administración por estos actos,

⁶⁷ Cfr. CORRAL, HERNÁN, *Lecciones de Responsabilidad Civil Extracontractual*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, Chile, 2003, p. 90.

⁶⁸ “Aquí el padrón para juzgar la conducta de la Administración está referido a lo que puede razonablemente exigirse... Y ello inserto en nuestra realidad, en la situación de nuestro país, considerando las posibilidades reales de acción de nuestra Administración Pública, atendidos sus medios, su presupuesto y sus características propias” QUINTANILLA, ÁLVARO, “¿Responsabilidad del Estado por Actos Lícitos?”, *Revista de Derecho*, Consejo de Defensa del Estado, N° 1, 2000, p. 49. En un sentido similar V. SANHUEZA, RICARDO, *Responsabilidad Patrimonial del Estado Administrador Chileno*, Editorial LexisNexis, Santiago, Chile, 2005, p. 175 y PIERRY, PEDRO, “La Responsabilidad Extracontractual del Estado por falta de Servicio”, *Revista de Derecho*, Consejo de Defensa del Estado, N° 1, 2000, p. 14; SZCARANSKI, CLARA, “Responsabilidad Extracontractual del Estado”, *Revista de Derecho*, Consejo de defensa del Estado, N° 8, 2002, p.25.

⁶⁹

⁷⁰ La mencionada normativa orgánica se encuentra recogida en el Decreto Ley N° 2460 Ley Orgánica de la Policía de Investigaciones de Chile y en la Ley N° 18.961 Orgánica Constitucional de Carabineros de Chile.

⁷¹ Cfr. PIERRY, PEDRO, “Repetición del Estado Contra el Funcionario”, *Revista de Derecho*, Universidad de Valparaíso, Volumen XVI, 1995. p. 349.

⁷² Cfr. PIERRY, PEDRO, “La Responsabilidad Extracontractual del Estado por falta de Servicio”, *Revista de Derecho*, Consejo de Defensa del Estado, N° 1, 2000, p. 22.

viéndose impedido de aplicar la regulación contenida en el Art. 42 LOCGBAE por las razones antes dichas⁷³.

Lo anterior acarrea el problema de no estar determinada qué norma regula la responsabilidad de los órganos en comento, los que se caracterizan por el importante número de actos materiales y administrativos que llevan a cabo, y las consecuencias que de ellos pueden derivar para las particulares.

Pierry, ante la indeterminación de la norma de responsabilidad aplicable a las Fuerzas de Orden y Seguridad, reconoce varias opciones posibles a la hora de solucionar este vacío de regulación⁷⁴, opciones que podemos resumir como sigue:

- La primera opción consiste en aplicar directamente la regulación contenida en el Art. 42 LOCGBAE, fundado en la identidad del sujeto responsable: dado que en general siempre será el Fisco el sujeto civilmente responsable⁷⁵, no pueden serle aplicados diversos sistemas a fin de comprometer su responsabilidad. Esta opción tiene la desventaja de tener que hacer caso omiso del Art. 18 LOCGBAE, lo que el mismo autor reconoce como una posición insostenible⁷⁶.
- Al no ser aplicable el Art. 42 LOCGBAE a los funcionarios de las Fuerzas de Orden y Seguridad, se invocaría el Art. 2320 CC, exigiendo la prueba de culpa o dolo del funcionario responsable y su individualización. Esta solución no contraría el Art. 4º LOCGBAE. Aun cuando el autor considera esta opción un retroceso, en materia penal no habría tal, pues en este ámbito se requiere individualizar al funcionario que ha cometido el delito o cuasidelito, acreditando efectivamente la responsabilidad del sujeto que comete el ilícito penal que causa daño.
- Aplicar el Art. 38 CPR, directamente.
- Aplicar directamente el Art. 4º LOCGBAE, lo que requeriría que se tratara de un daño provocado por un funcionario de la Administración en el ejercicio de sus funciones, lo que materialmente limita el ámbito de responsabilidad de la Administración.

⁷³ Cfr. PIERRY, PEDRO, "Algunos Aspectos de la Responsabilidad Extracontractual del Estado por falta de Servicio", *RDJ*, Tomo XCII, 1995, N° 2, p. 21.

⁷⁴ Ver PIERRY, PEDRO, *Id.*, pp. 25 y ss.

⁷⁵ Salvo el caso del Consejo Nacional de televisión, señala el autor.

⁷⁶ Cfr. PIERRY, PEDRO, *Id.* p. 25.

- Por último, Pierry sostiene la posición de establecer un solo sistema de responsabilidad, aplicando la falta de servicio a partir del Art. 2.314 CC, al que habría que volver como Derecho Común en materia de responsabilidad⁷⁷.

En caso de delitos y cuasidelitos cometidos en general por funcionarios de la Administración del Estado, la falta de servicio es irrelevante: se configura una falta personal, pero el Estado deberá responder por haber puesto a disposición del funcionario los elementos para poder cometer el delito⁷⁸.

Los delitos y cuasidelitos cometidos por funcionarios de la Administración del Estado, que acarrearán la responsabilidad de ésta, admiten clasificación según la relación de la ejecución de dichos delitos, con el servicio.

- Delitos Cometidos en el Ejercicio de la Función, en el que el acto doloso lo ha cometido en la función misma que desempeña.⁷⁹
- Delitos Cometidos con Ocasión de la Función, Durante el Tiempo de Servicio. Se trata de actos extraños a la función, pero que la existencia de ésta ha no obstante, permitido su ejecución.⁸⁰
- Delitos Cometidos con Ocasión de la Función, Fuera del Tiempo de Servicio. Se trata de delitos cometidos por los funcionarios en actos extraños a la ejecución de la función y fuera del tiempo de la función, pero que la existencia de ella ha permitido su comisión, al otorgarle medios y facilidades.⁸¹

De esta manera, un funcionario de las Fuerzas de Orden y Seguridad, al cometer un delito o cuasidelito de acuerdo a las modalidades ilustradas por Pierry (en el ejercicio de la función, con ocasión de la misma en tiempo de servicio, y con ocasión de la función, pero cuya ejecución sea posible en razón de la función pública del individuo), acarreará la responsabilidad del Estado, debiendo la Administración indemnizar los daños provenientes de los ilícitos penales cometidos por funcionarios de Carabineros o de la Policía de Investigaciones.

⁷⁷ Cfr. PIERRY, PEDRO, “Algunos Aspectos de la Responsabilidad Extracontractual del Estado por falta de Servicio”, *Revista de Derecho y Jurisprudencia*, Tomo XCII, N° 2, 1995, p. 25.

⁷⁸ Cfr. PIERRY, PEDRO: “¿Es Objetiva la Responsabilidad del Estado? Estado actual de la Jurisprudencia”, *Revista de Derecho del Consejo de Defensa del Estado*, N° 11, Junio de 2004, edición electrónica, en <http://www.cde.cl/getFilePublic.php?id=25276&code=sauaCH5wDBi52>, p. 2.

⁷⁹ Cfr. PIERRY, PEDRO, “Responsabilidad Extracontractual del Estado por los Delitos Cometidos por sus Funcionarios”, *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*, Vol. VII, 1983, p. 294.

⁸⁰ Cfr. PIERRY, PEDRO, *Id.*, p. 297.

⁸¹ Cfr. PIERRY, PEDRO, *Id.*, p. 300.

Claro que toda falta cometida materialmente fuera del ejercicio de las funciones, debe ser calificada como enteramente personal, respondiendo el solo funcionario, por el daño causado, conforme a las normas del Derecho Privado⁸².

Capítulo II. La Responsabilidad Extracontractual del Estado Chileno, por Delitos y Cuasidelitos Cometidos por Funcionarios de las Fuerzas de Orden y Seguridad, en la Jurisprudencia.

En el presente apartado procederemos a hacer una reseña de la jurisprudencia recopilada en las publicaciones Revista de Derecho y Jurisprudencia y Gaceta de los Tribunales, revista Fallos del Mes y revista Gaceta Jurídica (búsqueda que abarcó los años 1995 a 2005, ambos inclusive), para luego hacer un breve comentario relativo al régimen de responsabilidad de la Administración del Estado, aplicado por nuestros tribunales, cuando han conocido de esta materia a causa de delitos o cuasidelitos cometidos por funcionario de la Fuerzas de Orden y Seguridad Pública.

1. *Fuentes Lizana, Guillermo, con Almonacid González, Edgardo y Fisco de Chile*. Sentencia publicada en *Revista de Derecho y Jurisprudencia y Gaceta de los Tribunales*, Tomo XCIII, 1996, N° 3, segunda parte, sección quinta, pp. 257 a 266⁸³.

Tribunal: 22° Juzgado Civil de Santiago; Corte de Apelaciones de Santiago.

Fecha: 20 de Junio de 1994 (22° Juzgado Civil de Santiago); 27 de Abril de 1995 (CA de Santiago).

Resolución del Tribunal.

22° Juzgado Civil de Santiago.

En cuanto a la prescripción extintiva de la acción civil.

En el procedimiento penal militar, a diferencia del procedimiento penal ordinario, no existe la posibilidad de separar el ejercicio de las acciones civiles indemnizatorias emanadas del delito penal que se investiga, ni ejercer estas acciones en el mismo procedimiento penal militar, por lo que necesariamente, para ejercer las acciones civiles emanadas del hecho punible, tiene que existir una sentencia condenatoria que determina la participación y responsabilidad del hechor. Dado lo anterior, las actuaciones realizadas por el ofendido en el proceso penal militar

⁸² OELCKERS, 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, p. 348.

⁸³ Hechos: El día 16 de Junio de 1985, en la madrugada, Guillermo Fuentes Lizana fue detenido junto a un amigo por una patrulla de Carabineros, recibiendo golpes por parte del funcionario Edgardo Almonacid González,

tienen el efecto de interrumpir la prescripción de las acciones indemnizatorias que derivan del delito que se encuentra establecido, permitiéndosele al ofendido realizar las gestiones que detalla el Art. 133- A del Código de Justicia Militar⁸⁴, actuaciones válidas que tienen el efecto de producir la interrupción civil aludida⁸⁵. De lo anterior se desprende que la demanda de que conoció el 22° Juzgado Civil de Santiago es la consecuencia inequívoca de que el derecho de cuya protección se perseguía ante el Juez Militar se estaba conociendo en sede, y su acción a juicio de este sentenciador no se encuentra prescrita⁸⁶. Por lo anterior se rechazó la excepción de prescripción extintiva presentada por los demandados.

En cuanto a la responsabilidad del Estado e indemnización de los daños.

La víctima demanda la suma de \$ 8.000.000 por concepto de daño moral, monto que debía ser cancelado por el demandado Almonacid conjuntamente con el Fisco de Chile⁸⁷. En cuanto al fundamento de derecho de la demanda, el actor arguye que la responsabilidad del Fisco fluye de la calidad de funcionario público que tenía el autor del delito al momento de los hechos, siéndole aplicables las disposiciones de los Arts. 2320 y 2322 CC. Con el objeto de precaver el argumento del Fisco de que estas normas regirían sólo relaciones de carácter privado, cita los Arts. 6°, 5°, 7° y 38 CPR y el Art. 67,⁸⁸ inc. 2° de la LOC de la Contraloría General de la República, que demuestran la responsabilidad extracontractual del Estado⁸⁹. El Tribunal determina que a la indemnización son condenados los demandados solidariamente⁹⁰. Teniendo presente lo dispuesto en los Arts. 2314, 2320, 2332, 2492, 2503, 2518 CC y otros artículos del CPC, se hace lugar a la demanda en todas sus partes.

resultando el actor con lesiones calificadas de graves, por lo que tuvo que ser intervenido quirúrgicamente, sufriendo la pérdida parcial de su testículo izquierdo.

⁸⁴ Art. 133-A del Código de Justicia Militar: “Los perjudicados con el delito y las demás personas señaladas en el artículo 133, podrán:

- 1° Pedir en el sumario, la práctica de determinadas diligencias probatorias conducentes a comprobar el cuerpo del delito y a determinar la persona del delincuente, sin que entorpezca las diligencias del sumario;
- 2° Solicitar la publicidad del sumario en conformidad con lo prescrito en el inciso segundo del artículo 130;
- 3° Pedir la dictación del auto de procesamiento contra el o los inculpados;
- 4° Deducir recurso de apelación contra la resolución que le deniegue en todo o en parte la dictación del auto de procesamiento. Esta apelación se concederá sólo en el efecto devolutivo;
- 5° Deducir recurso de apelación contra los autos de sobreseimiento;
- 6° Apelar de las resoluciones que concedan a los inculpados su libertad provisional;
- 7° Solicitar en el plenario, hasta la dictación de la resolución que recibe la causa a prueba, diligencias probatorias conducentes a demostrar los hechos materia del juicio, lo que el Tribunal calificará en la citada resolución;
- 8° Asistir a las diligencias probatorias del plenario con los derechos que le corresponden a la parte;
- 9° Deducir recursos de casación en la forma o en el fondo contra las sentencias de las Cortes Marciales, cuando ello procediere y dentro de los plazos y con las formalidades señaladas por la ley, y
- 10° Ejercitar los demás derechos que conceda en forma expresa alguna disposición legal.”

⁸⁵ Cfr. considerando 6°, en *RDJ*, Tomo XCIII, 1996, N° 3, segunda parte, sección quinta, p. 264.

⁸⁶ Cfr. considerando 7°, en *RDJ*, Tomo XCIII, 1996, N° 3, segunda parte, sección quinta, p. 264.

⁸⁷ Cfr. *RDJ*, Tomo XCIII, 1996, N° 3, segunda parte, sección quinta, p. 260.

⁸⁸ Art. 67, Inc. 2° de la Ley Orgánica Constitucional de la Contraloría General de la República: “Asimismo, el Contralor podrá ordenar que se descunte, en las condiciones ya indicadas, de las remuneraciones de los funcionarios a que se refiere el inciso anterior, las sumas que el Fisco u otra institución estatal deba pagar a terceros en virtud de sentencia judicial, cuando se haga efectiva la responsabilidad civil por actos realizados en el ejercicio de las funciones respectivas”.

⁸⁹ Cfr. *RDJ*, Tomo XCIII, 1996, N° 3, segunda parte, sección quinta, pp. 260 y 261.

⁹⁰ Cfr. considerando 10°, *RDJ*, Tomo XCIII, 1996, N° 3, segunda parte, sección quinta, p. 265.

Corte de Apelaciones de Santiago⁹¹.

En cuanto a la indemnización y su monto.

Del tenor de la demanda se advierte que fue solicitada la responsabilidad simplemente conjunta del Estado, lo que deja sin base de sustento la condena solidaria acordada por los magistrados de la instancia, incurriendo de este modo en ultra petita, fundado en la causal de nulidad del Art. 768 N° 4 CPC⁹². Las fuentes de la solidaridad sólo pueden ser la convención, el testamento o la ley, sin proceda deducirla de la interpretación de distintas normas legales; tampoco puede ser otorgada si no fue expresamente pedida por el autor, a lo cual se une que los daños fueron solicitados cancelar “conjuntamente” por los demandados⁹³. En consecuencia, los demandados debían satisfacer en forma conjunta la suma ordenada cancelar al actor.

2. *Beltrán, Yolanda con Fisco de Chile*. Sentencia publicada en *Revista de Derecho y Jurisprudencia y Gaceta de los Tribunales*, Tomo XCIV, 1997, N° 1, segunda parte, sección segunda, pp. 17 y 18⁹⁴.

Tribunal: Corte de Apelaciones de Santiago.

Fecha: 13 de Enero de 1997.

Resolución del Tribunal:

“... Si se considera que la muerte de la persona aludida no guardó relación con la labor funcionaria de quien la provocó, pues no fue cometido en un acto de servicio ni con ocasión del mismo, es necesario concluir que se trata de un hecho jurídico de carácter personal, que se rige por el derecho común en lo referente a indemnizaciones y no por el derecho público no obligando, por ende, al Fisco”⁹⁵.

“... La circunstancia de portar la referida persona un arma proporcionada por el Fisco en nada modifica lo señalado, desde que los actos personales de la misma, realizados fuera de su horario de trabajo, no revisten el carácter de actos de servicio, por el solo hecho de cometerlo con arma fiscal”⁹⁶.

⁹¹ La CA de Santiago confirmó la sentencia de primera instancia, *Cfr. RDJ*, Tomo XCIII, 1996, n° 3, segunda parte, sección quinta, p. 258.

⁹² *Cfr.* considerando 3° de la resolución que se pronuncia sobre el recurso de casación, en *RDJ*, Tomo XCIII, 1996, N° 3, segunda parte, sección quinta, p. 258.

⁹³ *Cfr. RDJ*, Año 1996, Tomo XCIII, n° 3, segunda parte, sección quinta, pp. 258 y 259.

⁹⁴ Hechos: El día 15 de Septiembre de 1987, el Cabo 2° de Carabineros Francisco Hugo Reyes Mejías, alrededor de las 22 horas, encontrándose de franco, efectuó un disparo que produjo la muerte al hijo de la demandante. *Cfr.* considerandos 1° y 2°, en *RDJ*, Tomo XCIV, 1997, n° 1, segunda parte, sección segunda, p. 17.

⁹⁵ *Cfr.* considerando 4°, en *RDJ*, Tomo XCIV, 1997, n° 1, segunda parte, sección segunda, p. 17.

⁹⁶ *Cfr.* considerando 5°, en *RDJ*, Tomo XCIV, 1997, n° 1, segunda parte, sección segunda, p. 17.

“... De acuerdo a las normas de derecho común tampoco cabe responsabilidad al Fisco. En efecto, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 2314 y siguientes, 2320, 2322 y 2329, todos del Código Civil, toda persona es responsable de sus propios actos y si bien los empresarios responden por los actos de sus dependientes, ello ocurre mientras están bajo su cuidado, es decir, mientras pueda ejercerse un control sobre el funcionario, encontrándose éste en el ejercicio de sus labores, pero no en los actos de su vida privada”⁹⁷.

Por lo anterior y teniendo presente otras consideraciones, la CA de Santiago revocó la sentencia apelada, en cuanto a que acogía la demanda y condenaba al Fisco al pago de indemnizaciones, confirmándose en lo demás.

La CA de Santiago, para señalar la falta de responsabilidad del Fisco por los hechos de la causa, se basa en la distinción falta de servicio - falta personal, al considerar que “se trata de un hecho jurídico de carácter personal”, regido por el derecho común, no obligando al Fisco, cuya normativa vinculante en materia de responsabilidad patrimonial, de acuerdo a la Corte, pertenece al Derecho Público⁹⁸, normativa que claramente excluye de las disposiciones del Código Civil. En efecto, esta resolución, en su considerando 8º, menciona a los Arts. 2314 CC y siguientes como parte del Derecho Común, señalando que tampoco cabría responsabilidad al Fisco en caso de aplicarse dicho régimen de responsabilidad contenido en dichas disposiciones.

3. *Gómez Segovia, Ernesto y otra con Fica Bustamante, Marcelo*. Jurisprudencia publicada en *Revista de Derecho y Jurisprudencia y Gaceta de los Tribunales*, Tomo XCVI, Año 1999, N° 1, segunda parte, sección primera, pp. 69 a 74. También en revista *Fallos del Mes*, Volumen 485 de 1999, pp. 276 a 286; y *Gaceta Jurídica*, Volumen 226, 1999, pp. 56 a 63⁹⁹.

Tribunal: Corte Suprema.

Fecha: 27 de Abril de 1999.

Resolución del Tribunal:

⁹⁷ Cfr. considerando 8º, en *RDJ*, Tomo XCIV, 1997, N° 1, segunda parte, sección segunda, p. 18.

⁹⁸ Cfr. considerando 4º, en *RDJ*, Tomo XCIV, 1997, N° 1, segunda parte, sección segunda, p. 17.

⁹⁹ Hechos: El día 19 de Abril de 1992, Marcelo Fica Bustamante, carabinero, en circunstancias que prestaba servicio de vigilancia en el exterior del Cuartel Policial, comete cuasidelito de homicidio en la persona de Alberto Gómez Lillo. Consta en el fallo de primera instancia (causa Rol N° 69 -92 del Primer Juzgado Militar de Antofagasta) que el arma portada por el funcionario la tenía preparada, con bala pasada, en circunstancia que, de acuerdo a instrucciones, debía utilizarse en la custodia del recinto un arma sin preparar, esto es, sin bala pasada y en todo caso asegurada. Cfr. considerandos 1º y 2º de la resolución dictada por la CA de Copiapó en fecha 7 de Julio de 1998, publicada en, *GJ*, Volumen 226, 1999, p. 56.

La sentencia cuestionada y la de primer grado que la anterior confirma, funda la responsabilidad solidaria del Fisco, en las normas de los Arts. 2.317 y 2.320 CC, 38 CPR y 4° de la Ley 18.575...¹⁰⁰.

El recurso funda la infracción del Art. 2.317 CC en que la solidaridad pasiva tiene carácter excepcional y sus fuentes únicas y exclusivas son la ley, la convención y el testamento, debiendo en el primer caso, establecerla la ley expresamente y que no siendo así, cobra vigor el Art. 1.511 CC, que contiene la regla general que el deudor de una cosa divisible es obligado sólo a su cuota en la deuda. Señala que la norma no se aplica a las personas que responden en su carácter de terceros civilmente responsables. El tribunal señala que lo antes afirmado es correcto, pero la aplicación de esa disposición a los terceros civilmente responsables no se hace aplicando la norma de Derecho Privado independiente de otras disposiciones, sino que en relación directa con los Arts. 38 CPR y 4° LOCGBAE, ello en razón de que el autor del daño era funcionario de Carabineros de Chile, por lo que su responsabilidad queda también vinculada a las normas de los cuerpos normativos citados¹⁰¹. Como consecuencia de lo anteriormente dicho, el recurrente considera también infringido el Art. 2.320 CC¹⁰².

Las consideraciones hechas por los jueces del fondo son erróneas¹⁰³, pues en definitiva el Fisco debe responder en virtud del Art. 2.320 CC, que contiene la regla general de que toda persona es responsable de los hechos ejecutados por las personas que tuviere a su cuidado. Dicho artículo impone una responsabilidad directa y exclusiva a quien tiene a su cuidado o dependencia a una o más personas, haciéndolo responsable civilmente respecto de los daños ocasionados por aquéllos, ello en razón de no haber empleado la debida diligencia, cuidado o autoridad, para impedir el hecho presumiendo la culpa y haciéndolo responsable del total de la indemnización del daño causado. No hay aquí entre el tercero que responde civilmente y el autor del hecho, una obligación de carácter solidario, ni puede tampoco afirmarse que sus obligaciones de reparación son de naturaleza conjunta¹⁰⁴. A ello debe agregarse que el autor del daño está ligado a su empleador por un vínculo de Derecho Público, por lo que la responsabilidad de la Administración queda sujeta también a las normas sobre responsabilidad establecidas en la CPR y en la LOCGBAE, que no limitan los derechos de los perjudicados a una indemnización parcial, sino que total del resarcimiento correspondiente al órgano de la Administración pertinente¹⁰⁵.

Sin perjuicio de lo antes dicho, la Corte Suprema desestimó el error incurrido, dado no influía sustancialmente en lo dispositivo, pues el Fisco en todo caso responde por el total del

¹⁰⁰ Cfr. considerando 3°, en *RDJ*, Tomo XCVI, 1999, N° 1, segunda parte, sección primera, p. 71.

¹⁰¹ Cfr. considerando 4°, en *RDJ*, Tomo XCVI, 1999, N° 1, segunda parte, sección primera, p. 71.

¹⁰² Cfr. considerando 6°, en *RDJ*, Tomo XCVI, 1999, N° 1, segunda parte, sección primera, p. 72.

¹⁰³ Cfr. considerando 12°, en *RDJ*, Tomo XCVI, 1999, N° 1, segunda parte, sección primera, pp. 73 y 74.

¹⁰⁴ Cfr. considerando 7°, en *RDJ*, Tomo XCVI, 1999, N° 1, segunda parte, sección primera, pp. 72 y 73.

¹⁰⁵ Cfr. considerando 8°, en *RDJ*, Tomo XCVI, 1999, N° 1, segunda parte, sección primera, p. 73.

monto indemnizatorio. Por lo anteriormente dicho y teniendo presente otras consideraciones, la Corte declaró sin lugar el recurso de casación en el fondo deducido por el Fisco¹⁰⁶.

Como aparece de la resolución, la Corte Suprema permite una aplicación a sabiendas errónea de la normativa contenida en los Arts. 2.320 (que hace responsable al Estado de los que estuvieren a su cuidado) y 2.317 (que fundamentaría la naturaleza solidaria de la obligación resarcitoria), contenidos en el Código Civil; 38 CPR y 4° de la Ley 18.575, que según la Corte se refieren estas dos últimas a la responsabilidad del Fisco como tercero responsable¹⁰⁷.

4. *Santibáñez, Viani con Fisco*, resolución publicada en *Gaceta Jurídica*, Volumen 270, 2002, pp. 96 a 101 (CA de Santiago) y en *Revista de Derecho y Jurisprudencia y Gaceta de los Tribunales* Tomo CI, N° 2, 2004, segunda parte, sección primera, pp. 220 a 224 (Corte Suprema)¹⁰⁸.

Tribunal: Corte de Apelaciones de Santiago, Corte Suprema.

Fecha: 16 de Diciembre de 2002 (Corte de Apelaciones de Santiago); 16 de Agosto de 2004 (Corte Suprema).

Resolución del Tribunal.

Corte de Apelaciones de Santiago.

La Corte señala que el fallo de primera instancia concluye que cabe al Estado una responsabilidad objetiva en el ilícito penal, fundada en que toda persona que desarrolla una actividad que crea un riesgo de daño a los demás, si el riesgo se concreta perjudicando, quien lo crea debe indemnizar a la víctima, teniendo sólo para ello en cuenta la existencia material de los perjuicios, sin entrar a examinar la concurrencia de dolo o culpa; la concepción de la teoría de la responsabilidad objetiva nace de la dificultad que implica la doctrina clásica, basada en la culpa, en orden a probar dicho elemento, como carga para la víctima, lo que implicaba que ésta nunca obtenía reparación.

¹⁰⁶ Cfr. considerando 12°, en *RDJ*, Tomo XCVI, 1999, N° 1, segunda parte, sección primera, p. 74.

¹⁰⁷ Cfr. considerando 11°, en *RDJ*, Tomo XCVI, 1999, N° 1, segunda parte, sección primera, p. 73.

¹⁰⁸ Hechos: El día 25 de Septiembre de 1987, el carabinero en servicio Orlando Tomás Sotomayor Zúñiga provoca lesiones con un proyectil de arma de fuego a María Santibáñez Viani, resultando el funcionario condenado como autor de cuasidelito de lesiones graves en la persona de la demandante, Cfr. considerando 12° de la resolución que se pronuncia respecto de la apelación en *GJ*, Volumen 270, 2002, p. 100 y considerando 5° de la resolución que se pronuncia sobre el recurso de casación en el fondo en *RDJ*, Tomo CI, 2004, N° 2, segunda parte, sección primera, p. 222.

La Corte menciona además la doctrina relativa a la responsabilidad del Estado, que distinguía entre actos de autoridad y de gestión, señalando que en doctrina más reciente se afirma el carácter objetivo de la responsabilidad del Estado. En efecto, esta doctrina señala que la responsabilidad del Estado está constitucionalmente prevista y consagrada de modo genérico para todos los órganos del Estado en los Arts. 6° y 7° CPR y de modo específico también para todos los órganos administrativos, por varias notas que la diferencian de otros tipos de responsabilidad¹⁰⁹. Se trata de “una responsabilidad de una persona jurídica. .. estatal... 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 la culpa o dolo y, por lo tanto, no pueda serle aplicada la regulación normativa civilista o penal o disciplinaria... Al ser una responsabilidad de una persona jurídica y, por ende de imposible estructuración técnica sobre la base de culpa o dolo, resulta ser una responsabilidad objetiva, fundada sobre la base de la causalidad material... atendida una relación causal entre un daño antijurídico (que la víctima no estaba jurídicamente obligada a soportar) producido por un órgano del Estado en el ejercicio de sus funciones, nace la obligación para éste de indemnizar aquélla”.¹¹⁰ Por lo anteriormente dicho se rechazó el recurso de casación en la forma y se confirmó la sentencia de primera instancia¹¹¹.

Corte Suprema.

La Corte, haciendo la prevención de que no forma parte de la materia del recurso de casación en la forma opuesto, hace presente que no comparte los fundamentos de los jueces de la instancia en cuanto a la responsabilidad objetiva del Estado por la actividad desarrollada por sus agentes. La Corte Suprema señala que ha sentado como doctrina que la responsabilidad estatal y sus caracteres específicos no derivan de un determinado cuerpo constitucional, sino que son consecuencia necesaria de la naturaleza del Estado, como organización jurídica y política de la comunidad y de las actividades que debe desarrollar en el ámbito de las funciones que le corresponde llevar a cabo, haciendo uso de potestades revestidas de imperio y ejecutoriedad, cuya aplicación está regulada por normas de Derecho Público, lo que hace que las responsabilidades que puedan causar esas acciones se sometan a normas y principios de esa rama del derecho. En nuestro ordenamiento jurídico no existe, por regla general, una responsabilidad estatal objetiva, por cuanto sólo las actuaciones que merecieran reproche (por causar injustamente un daño, o por haberse ejecutado de manera arbitraria) podrían traer consigo una indemnización, en tanto sean objeto de algún reparo de ilegitimidad¹¹².

¹⁰⁹ Cfr. considerando 10° de la resolución relativa a la casación en la forma, en *GJ*, Volumen 270, 2002, p. 99.

¹¹⁰ SOTO, EDUARDO, *Derecho Administrativo. Bases Fundamentales*, Tomo II, Editorial Jurídica, 1996, p. 309, citado por la CA de Santiago, Cfr. considerando 10° de la resolución relativa a la casación en la forma, en *GJ*, Volumen 270, 2002, p. 99.

¹¹¹ Hubo voto en contra del Abogado Integrante Sr. Domingo Hernández, V. *GJ*, Volumen 270, 2002, pp. 100 y 101.

5. Vargas Grandón, Ángel con García Hernández, Carlos . Sentencia publicada en *Gaceta Jurídica*, Volumen 279, 2003, pp. 121 a 123 ¹¹³.

Tribunal: Corte de Apelaciones de Santiago.

Fecha: 23 de Septiembre de 2003.

Resolución del Tribunal:

El autor del cuasidelito de homicidio cometió éste en su calidad de funcionario de Carabineros, actuando como aprehensor, en condiciones tales que permiten concluir que estaba en desempeño de sus funciones y que no obsta a esta conclusión el hecho que el Cabo García Hernández estuviera vestido de civil y sin estar de servicio en el lapso en que se cometieron los hechos. Por lo antes dicho y teniendo presente otras consideraciones, la CA de Santiago confirmó la resolución en que se declaró que García Hernández actuó en uso de la investidura de funcionario del Estado y, en consecuencia, el Fisco de Chile es civilmente responsable de la indemnización de los perjuicios provocados por el funcionario ¹¹⁴.

¹¹² Cfr. considerando 15° de la resolución que se pronuncia acerca del recurso de casación en el fondo, en *RDJ*, Tomo CI, 2004, N° 2, segunda parte, sección primera, pp. 220 a 224 (*Corte Suprema*)¹¹².

¹¹³ Hechos: Wilson Aránguiz Ibañez, Cabo 1° de Carabineros y Carlos García Hernández, Cabo 2° de Carabineros, ambos de dotación en la Primera Comisaría de la Ligua, viajaban en un autobús, entre las localidades de La Ligua y Cabildo, vestidos de civil; asumiendo su investidura policial mediante la exhibición de sus credenciales, procedieron a la detención de Ángel Vargas Salazar, Jaime Avendaño Bravo, Luis Vicentela Arcos y Juan Céspedes Arcos, que viajaban en el mismo autobús, imputándoles supuesto desorden provocados por ello en el vehículo; fueron detenidos y llevados a la tenencia de Carabineros de Cabildo, donde fueron esposados y agredidos con golpes de pies, puños y bastones de servicio, con la presencia y participación de otros funcionarios, causando lesiones calificadas como leves. En dicha situación el Cabo 2° Carlos del Carmen García Hernández tomó una pistola que se había encontrado en poder de Angel Vargas Salazar, y con el fin de inducir al detenido a declarar acerca de la procedencia de la misma, apuntó con ella al cuello de Angel Vargas Salazar, gatilló el arma y efectuó así el disparo que causó la muerte del detenido. Cfr. considerandos 1° y 2° en *GJ*, Volumen 279, 2003, p. 121.

¹¹⁴ Cfr. considerandos 4° y 5° en *GJ*, Volumen 279, 2003, p. 122.

Del contenido de la resolución estudiada no aparece la normativa en la cual la CA de Santiago basa su dictamen, a excepción de la mención que hace el Ministro señor Sergio Valenzuela Patiño en su voto disidente, al señalar en el literal f) “que si el autor del disparo no se encontraba en el ejercicio de sus funciones, no resultan aplicables las normas de los artículos 2.320 y siguientes del Código Civil”¹¹⁵.

6. *Causa Rol N° 1.170-2001 (Primer Juzgado Civil de Concepción); Causa Rol N° 791-2002 (CA de Concepción), Causa Rol N° 4.700-2003 (Corte Suprema);* Publicada en *Gaceta Jurídica*, Volumen 282, 2003, pp. 61 a 73¹¹⁶.

Tribunal: Primer Juzgado Civil de Concepción, CA de Concepción, Corte Suprema¹¹⁷.

Fecha: 25 de Agosto de 2002 (Primer Juzgado Civil de Concepción); 19 de Agosto de 2003 (CA de Concepción); 24 de Diciembre de 2003 (Corte Suprema).

Resolución del Tribunal.

Primer Juzgado Civil de Concepción.

Los Arts. 6°, 7° y 38 CPR, 1° y 4° LOCGBAE, y 1° de la LO C de Carabineros de Chile reflejan fielmente la responsabilidad directa del Estado por las faltas, abusos u omisiones cometidos por un funcionario que causare daño a los administrados, así como también reflejan la responsabilidad del Estado por la falta de servicio en que incurrieran sus órganos¹¹⁸. Por otro lado, se encuentra acreditado que el funcionario actuó con imprudencia temeraria en la

¹¹⁵ Cfr. considerando 5° en *GJ*, Volumen 279, 2003, p. 123.

¹¹⁶ Hechos: El día 26 de Marzo de 1999, en circunstancias que la víctima y su familia habían concurrido al gimnasio “La Tortuga” de Talcahuano, mientras esperaban turno para ingresar, el carabinero José Miguel Carrasco Rivera se encontraba en las puertas de acceso y, al parecer por tirones en su ropa, extrajo su arma de servicio y realizó un disparo durante el movimiento ascendente de su mano derecha el que impactó en el cráneo de José Olegario Aravena Cofré, quien estaba a unos seis metros, causándole la muerte, encontrándose la demandante en ese momento a su lado.

¹¹⁷ No revisaremos la casación en el fondo deducida en este caso, pues está referida a la diferencia hecha por los juzgadores relativa a los montos de indemnización otorgados y la imposibilidad de fundar esta especie de recurso en una vulneración de normas auxiliares (a diferencia de las normas que deciden la cuestión que se ha ventilado en el proceso) y en una vulneración de principios como la equidad, Cfr. el considerando 7° de la resolución que resuelve la casación, en *GJ*, Volumen 282, 2003, p.73.

¹¹⁸ Cfr. considerando 10° del fallo de primera instancia, en *GJ*, Volumen 282, 2003, p.65.

manipulación de su arma de servicio el día de los hechos, al no haber tomado los resguardos necesarios para evitar un accidente¹¹⁹. Entonces, determinada judicialmente la responsabilidad del funcionario de Carabineros en la muerte de José Olegario Aravena Cofré y estando acreditado que el autor se encontraba de servicio, nace para el Fisco la obligación de indemnizar en base a las disposiciones mencionadas¹²⁰.

Ahora bien, cualquiera que sea la postura respecto a si es o no responsabilidad objetiva, lo cierto es que conforme a lo dispuesto en el Art. 1° de la LOC de Carabineros de Chile, este órgano es el cuerpo encargado del mantenimiento del orden y la seguridad pública; este servicio lo realiza el Estado en cumplimiento de una de las funciones que le corresponden constitucional y legalmente: mantener el orden y la seguridad de los ciudadanos. Es evidente que en los hechos ocurridos el 26 de marzo de 1999, donde la víctima perdió la vida por la imprudencia temeraria de un policía de servicio, tal finalidad no fue cumplida, lo que demuestra la falta de servicio atribuida por los demandantes a la demandada y, por ende, su obligación de indemnizarles los perjuicios que le hubieren ocasionado con ese motivo¹²¹. Se condenó, en consecuencia, al Fisco al pago de indemnizaciones por concepto de daño moral.

Corte de Apelaciones de Concepción.

La Corte estimó que la Administración debe responder siempre que se imponga a un particular un sacrificio especial, sin necesidad de probar la falta de servicio, pues el Art. 38 Inc. 2° CPR permite la existencia de la responsabilidad de la Administración por actos lícitos como ilícitos: esta norma consagra un principio general de garantía patrimonial de los administrados y que puede ser invocada frente a cualquier tipo de lesión antijurídica a sus derechos aun cuando sea causado por actuaciones lícitas o normales de los Órganos de la Administración¹²².

El tribunal señaló que al ser la responsabilidad del Estado una responsabilidad de una persona jurídica imposible de estructurar sobre la base de culpa o dolo, resulta ser una responsabilidad objetiva, fundada sobre la base de la causalidad material: atendida la relación causal entre un daño antijurídico (que la víctima no estaba jurídicamente obligada a aceptar) producida por un órgano del Estado en el ejercicio de sus funciones, nace para éste la obligación de indemnizar¹²³.

¹¹⁹ *Cfr.* considerando 11° del fallo de primera instancia, en *GJ*, Volumen 282, 2003, p.66.

¹²⁰ *Cfr.* considerando 12° del fallo de primera instancia, en *GJ*, Volumen 282, 2003, p.66.

¹²¹ *Cfr.* considerando 13° del fallo de primera instancia, en *GJ* Volumen 282, 2003, p.66.

¹²² *Cfr.* considerando 2° de la resolución que se pronuncia respecto de la apelación, que cita a RENÉ RAMOS, en *GJ*, Volumen 282, 2003, p.69.

¹²³ *Cfr.* considerando 2° de la resolución que se pronuncia respecto de la apelación, que cita a Eduardo Soto, “Derecho Administrativo: Bases Fundamentales”, Tomo II, pág. 309, en *GJ*, Volumen 282, 2003, p.69.

Teniendo presente que fue el disparo del Cabo 2° de Carabineros José Carrasco la causa de muerte de la víctima y existiendo una relación de causalidad entre el daño y el hecho invocado como origen de aquél, nace la responsabilidad del Estado ¹²⁴.

Por lo dicho anteriormente la CA confirmó la resolución de primera instancia, modificando eso sí los montos.

Por último la Corte señaló que el hecho que la Administración evite indemnizar acreditando un caso fortuito o fuerza mayor, es un tópico que pertenece al terreno de lo opinable. Ni la Constitución ni las leyes establecen esta causal de ruptura de la causalidad en la responsabilidad por falta de servicio ¹²⁵.

7. *Toro, Martín con Robledo y Fisco de Chile*. Sentencia publicada en *Gaceta Jurídica*, Volumen 276, 2003, pp. 111 y 112 y en *Revista de Derecho y Jurisprudencia y Gaceta de los Tribunales*, Tomo 102, 2005, N° 1, segunda parte, sección primera, pp. 78 a 80 ¹²⁶.

Tribunal: Corte de Apelaciones de Santiago, Corte Suprema ¹²⁷.

Fecha: 19 de Junio de 2003 (Corte de Apelaciones de Santiago); 28 de Marzo de 2005 (Corte Suprema).

Resolución del Tribunal:

Corte de Apelaciones de Santiago.

La responsabilidad del Estado, por la actuación de la policía, resulta procedente por el hecho establecido en la primera instancia: el ejercicio doloso de la función pública del carabinero Roberto Robledo Contardo, quien dio muerte a Martín Toro Ortiz, provocó daño al actor, elementos que integran la noción, desarrollada por la jurisprudencia y aceptada por la

¹²⁴ *Cfr.* considerando 2° de la resolución que se pronuncia respecto de la apelación, en *GJ*, Volumen 282, 2003, p.69.

¹²⁵ *Cfr.* considerando 2° de la resolución que se pronuncia respecto de la apelación, en *GJ*, Volumen 282, 2003, p.70.

¹²⁶ Hechos: El día 26 de Abril de 1987, Martín Eugenio Toro Ortíz, al intentar escapar de la policía, fue baleado por el funcionario de Carabineros Roberto Robledo Contardos, quien de esta manera cometió el delito de violencias innecesarias causando la muerte a la víctima, *Cfr.* considerando 3° en *GJ*, Volumen 276, 2003, p. 112 y Considerando 2° en *RDJ*, Tomo CII, 2005, n° 1, segunda parte, sección primera, p. 79.

¹²⁷ La resolución que se pronuncia sobre el recurso de casación formulado por el Fisco no se refiere a la responsabilidad patrimonial de la Administración, sólo se remite a la prescripción extintiva de la acción civil, acogiendo el recurso opuesto, pues de las gestiones efectuadas por el actor no existía manifestación de voluntad expresa del demandante en orden a declarar su decisión de no abandonar sus derechos y ejercer en su oportunidad las acciones civiles emanadas del ilícito penal, lo que no impidió que continuara corriendo el plazo de prescripción extintiva de dichas acciones civiles, *Cfr.* considerando 8°, en *RDJ*, Tomo CII, 2005, n° 1, segunda parte, sección primera, p. 80.

legislación, de falta de servicio, en que es innecesario probar la supervigilancia negligente del empleador¹²⁸. Al referirse a la conducta “impetuosa” de la víctima, al intentar escapar de la policía, se señala que no puede ser considerada como imprudente en el caso revisado, a objeto de disminuir el monto de la indemnización¹²⁹, ello por dos razones: en primer lugar, la conducta imprudente sólo le es oponible al sujeto que la ejecuta. En este caso la supuesta imprudencia provendría de la víctima, persona distinta del demandante, a quien no se le puede imputar la conducta temeraria de otro sujeto a fin de rebajar el monto de la reparación exigida. En segundo lugar, el caso revisado es regido por principios particulares, no resultando aplicables por analogía las normas sancionatorias del Derecho Civil, como la que se discute¹³⁰. En consecuencia, se confirmó la sentencia apelada.

8. *Vargas Lagos, Carlos*¹³¹. Sentencia publicada en *Gaceta Jurídica*, Volumen 287, 2004, pp. 173 a 186¹³².

Tribunal: Corte de Apelaciones de San Miguel, Corte Suprema.

Fecha: 29 de Agosto de 2003 (Corte de Apelaciones de San Miguel); 3 de Mayo de 2004 (Corte Suprema).

Resolución del Tribunal:

Corte de Apelaciones de San Miguel.

Para determinar la responsabilidad extracontractual que le afecta al Estado con motivo de lo actuado por los policías imputados, debe consignarse como primera premisa que, en este caso, se trataba de actos realizados durante el ejercicio de la función, no relacionados estrictamente con su ejecución normal, pero que la existencia de dicha función ha permitido. De allí, ent onces,

¹²⁸ *Cfr.* considerando 1° de la resolución que falla la apelación en *GJ*, Volumen 276, 2003, p. 111.

¹²⁹ Indudablemente (aunque el fallo no lo menciona) se refiere al Art. 2330 CC, que establece la posibilidad de reducir el monto de la reparación si el que sufre el daño se expone imprudentemente a él.

¹³⁰ *Cfr.* considerando 3° de la resolución que falla la apelación en *GJ*, Volumen 276, 2003, p. 111.

¹³¹ El demandante en este caso es Misael de la Cruz Moyano Pavez. Sin embargo, utilizamos la identificación dada por la revista *Gaceta Jurídica*, a objeto de facilitar la ubicación de la sentencia.

¹³² Hechos: el día 7 de Agosto de 2003, en la madrugada, Jonathan Moyano Jara, en manifiesto estado de ebriedad fue conducido por los funcionarios encausados Marcelo Concha Orellana y Carlos Vargas Lagos, que estaban a cargo de su custodia, a un sitio apartado, lugar donde procedieron a golpearlo y después lo abandonaron en una quebrada entre dunas, con el rostro de la víctima hundido en la arena, lo que produjo, en conjunto con las lesiones sufridas, su muerte. Estos acontecimientos configuraron el delito de homicidio calificado previsto en el Art. 391 N° del Código Penal. *Cfr.* Considerando 2°, letras A, B y C y Considerando 3°, en *GJ*, Volumen 287, 2004, pp. 173 y 174.

que aun cuando estemos en el campo de lo que la doctrina llama “falta personal”¹³³, que hace posible la aplicación de las normas civiles que regulan la responsabilidad por el hecho ajeno (Arts. 2320 y 2322 CC), no se debe desestimar la responsabilidad del órgano, y con ello del Estado, por su mal funcionamiento¹³⁴.

Sin perjuicio de lo dicho, dados de los sucesos producidos, la responsabilidad se traslada hacia otro ámbito y tiene otro tratamiento doctrinario y jurisprudencial, considerando el principio general de “responsabilidad del Estado” que se extrae de lo prescrito en los Arts. 5°, Inc. 2°, 6°, 7° y 38 CPR, Arts. 2.314 y 2.329 CC y con motivo de dictación de la LOCGBAE¹³⁵.

El Art. 38 CPR consagra la opción de perseguir jurisdiccionalmente la responsabilidad estatal, sin perjuicio de la responsabilidad del funcionario, lo que es ratificado por el Art. 4° LOCGBAE¹³⁶. El fallo señala además que siendo materia discutible por parte de la doctrina estemos ante una responsabilidad objetiva¹³⁷, toda vez que lo que se reprocha y se debe acreditar es el mal funcionamiento del órgano de la Administración, lo que en verdad interesa es que se otorga, al particular afectado, un derecho de elección para perseguir la responsabilidad patrimonial del Estado, conjunta o separadamente con el funcionario a quien se le imputa el daño¹³⁸.

Teniendo presente lo antes dicho, es evidente el carácter reprochable de por lo menos dos situaciones en el caso en comento: el mantener en resguardo del orden público al funcionario Carlos Vargas, quien ya tenía antecedentes de lesiones provocadas a un particular sin justificación alguna¹³⁹; por otro lado, es reprochable también la omisión incurrida por parte de los policías que detuvieron en primer lugar a la víctima y la entregaron en *custo dia* a los

¹³³ Cfr. PIERRY, PEDRO, “Responsabilidad Extracontractual por los Delitos Cometidos por Funcionarios”, *Revista de Derecho de la Universidad Católica de Valparaíso*, N° VII, año 1983, p. 298, citado en el considerando 24° del fallo que resuelve la apelación en *GJ*, Volumen 287, 2004, p. 178.

¹³⁴ Cfr. considerando 24° del fallo que resuelve la apelación en *GJ*, Volumen 287, 2004, p. 178.

¹³⁵ Cfr. considerando 25° del fallo que resuelve la apelación en *GJ*, Volumen 287, 2004, p. 178.

¹³⁶ Cfr. considerando 26° del fallo que resuelve la apelación en *GJ*, Volumen 287, 2004, p. 178 y 179. Este considerando cita al profesor HUGO CALDERA (texto *Sistema de la Responsabilidad Extracontractual del Estado en la Constitución Política de 1980*, el fallo no señala la ubicación de la cita), quien, de acuerdo al fallo, señala que este tipo de responsabilidad “es una responsabilidad orgánica, lo que significa que la imputación del daño recae directamente en el órgano administrativo, esto es, en la administración del Estado, en sus organismos o en las municipalidades. Esto tiene extraordinaria importancia, ya que es indiferente que el daño causado haya o no tenido su origen en una falta o culpa personal del agente o funcionario público. En caso de existir falta o culpa personal del agente o funcionario, la regulación de la responsabilidad que pudiere incumbirle es materia de una regulación orgánica... siendo este problema, de todas maneras, irrelevante respecto de la víctima, la que siempre podrá demandar la reparación del daño derechamente a la administración”.

¹³⁷ Que, como señala esta resolución, sólo requiere probar: la relación entre la conducta dañosa y el servicio, el vínculo entre el agente activo y el mencionado servicio del Estado y la causalidad directa entre el daño y la conducta invocada como origen de aquél, Cfr. considerando 27° del fallo que resuelve la apelación en *GJ* Volumen 287, 2004, p. 179.

¹³⁸ Cfr. considerando 27° del fallo que resuelve la apelación en *GJ*, Volumen 287, 2004, p. 179.

¹³⁹ El fallo menciona además la constancia dada por un peritaje psicológico al que fue sometido el funcionario (por parte de la institución a que pertenecía), que establecía que el agente presentaba “... un déficit en el control de impulsos... situación que potencialmente pudiera traducirse en conductas de riesgo”, Cfr. considerando 29° del fallo que resuelve la apelación en *GJ*, Volumen 287, 2004, p. 179.

funcionarios que lo ultimaron, sin informar de ello a la unidad debiendo hacerlo ¹⁴⁰. Dado lo antes dicho, emerge la responsabilidad directa del Fisco y correspondía por ello acoger la demanda civil interpuesta contra éste; por otro lado, en consideración de la naturaleza de la obligación civil establecida y las normas que la regulan, el Fisco de Chile debe responder en forma solidaria con los otros demandados ¹⁴¹.

Teniendo en cuenta todo lo dicho, la CA de San Miguel revocó el fallo de primera instancia, el cual rechazaba la demanda presentada en contra del Fisco, condenándosele al pago de indemnizaciones por concepto de daño moral.

Corte Suprema.

Al conocer del recurso de casación en el fondo presentado por el Fisco de Chile, la Corte Suprema señaló que la CA de San Miguel, al determinar la solidaridad de la obligación civil de la Administración, se basó en los Arts. 38 CPR y 4° LOCGBAE, fundando, en consecuencia, su decisión en normas de rango superior a las que el recurrente consideraba infringidas ¹⁴², siendo de orden público, de carácter especial y que por tanto priman sobre éstas y de las cuales, sin lugar a dudas, se desprende la responsabilidad objetiva de la Administración. En concordancia con lo anterior, la Corte Suprema rechazó el recurso de casación en el fondo deducido por el Fisco de Chile ¹⁴³.

9. *Meza Figueroa, Marco Antonio*. Publicada en *Gaceta Jurídica*, Volumen 289, 2004, pp. 68 a 74 ¹⁴⁴.

Tribunal: Corte de Apelaciones de Valparaíso, Corte Suprema.

¹⁴⁰ Cfr. considerando 30° del fallo que resuelve la apelación en *GJ*, Volumen 287, 2004, p. 179.

¹⁴¹ Cfr. considerandos 31° y 32° del fallo que resuelve la apelación en *GJ*, Volumen 287, 2004, p. 179.

¹⁴² Art. 2.317 en relación con los Arts. 1.511, 2.320 y 2.322 CC, Cfr. Considerando 6° del fallo que resuelve el recurso de casación en el fondo, en *GJ*, Volumen 287, 2004, p. 183.

¹⁴³ Cfr. considerandos 8° y 9° del fallo que resuelve el recurso de casación en el fondo, en *GJ*, Volumen 287, 2004, pp. 184 y 185. Este fallo fue acordado con el voto en contra del Ministro señor Nivaldo Segura Peña, quien fue de parecer de acoger el recurso, anular la sentencia recurrida y declarar en sentencia de reemplazo la responsabilidad simplemente conjunta del Fisco en el caso en comento, señalando como fundamentos que los Arts. 38 CPR y 4° LOCGBAE en forma alguna se refieren a la forma de pago de las reparaciones por causa del “régimen público de responsabilidad del Estado y que, por último, no regulando la materia ninguna norma de Derecho Público, corresponde recurrir a las contenidas en el Derecho Común, debiendo aplicarse en esta materia el Art. 2317 CC, que establece la solidaridad entre los coautores de un mismo ilícito, pero no respecto de un tercero responsable. Siendo éste el caso en que se encuentra el Fisco de Chile, no corresponde más que cumplir la obligación civil en forma simplemente conjunta o manco munada, Cfr. *GJ*, Volumen 287, 2004, p. 185 y 186.

¹⁴⁴ Hechos: El día 4 de Junio de 2000, un furgón de Carabineros conducido por el Cabo Primero Víctor Lagos Albornoz atropella a Claudia Salinas Appiani, causándole la muerte. Consta en autos que la víctima concurría con luz verde para cruzar, que el vehículo se desplazaba a 90 kilómetros por hora y que el funcionario no respetó la señal de luz roja que lo obligaba a detenerse, impactando a la referida víctima. Cfr. considerando 1° del fallo que resuelve la apelación y considerando 5° del fallo que resuelve el recurso de casación en el fondo, en *GJ*, Volumen 289, 2004, pp. 68 y 69, y pp. 71 y 72, respectivamente.

Fecha: 17 de Septiembre de 2003 (Corte de Apelaciones de Valparaíso); 13 de Julio de 2004 (Corte Suprema).

Resolución del Tribunal:

Corte de Apelaciones de Valparaíso.

La causa de muerte de la víctima constituye un mero accidente de tránsito, el que debe ser calificado como cuasidelito de homicidio, del que emanan responsabilidades civiles para el conductor y para el propietario del vehículo que intervino en el atropellamiento, siendo esta última una responsabilidad que se caracteriza por ser solidaria, con la que le asiste al conductor¹⁴⁵.

El que un furgón de Carabineros, conducido por uno de sus funcionarios, haya intervenido en el atropello, no es suficiente para hacer responsable de los daños al Fisco, fundándose para ello en la LOCBGAE, pues sus disposiciones norman la responsabilidad del Estado por el deficiente funcionamiento de servicio que prestan los órganos en el ejercicio de sus funciones y que, como consecuencia de ello, provoquen daños a un particular. En este caso el chofer del furgón policial que atropelló a la víctima, no le prestaba servicio alguno que pueda estimarse por estos jueces como deficiente y como fuente de responsabilidad del Estado contemplado en la LOCBGAE¹⁴⁶.

Las responsabilidades que emanan de los hechos del caso, deben ser resueltas a la luz de las disposiciones contenidas en la Ley N° 18.290, que establece en su Art. 72¹⁴⁷ responsabilidades para el conductor del vehículo y su propietario. En consecuencia, la responsabilidad del Fisco nace junto con la prueba de culpabilidad del chofer, establecida mediante sentencia ejecutoriada¹⁴⁸.

Por lo dicho, se acogió la apelación deducida por el Fisco y se revocó la sentencia de primera instancia que condenaba a indemnizar al demandado.

Corte Suprema.

En la demanda se erró al invocar diversas fuentes normativas de donde emanaría la responsabilidad patrimonial de la Administración, mientras que de los hechos del caso se puede establecer sólo una responsabilidad subjetiva para el conductor del vehículo y, una vez

¹⁴⁵ *Cfr.* considerando 2° del fallo que resuelve la apelación, en *GJ*, Volumen 289, 2004, p. 69.

¹⁴⁶ *Cfr.* considerando 3° del fallo que resuelve la apelación, en *GJ*, Volumen 289, 2004, p. 69.

¹⁴⁷ Al parecer el Art. correcto es el 174, Inc. 2 de la Ley N° 18.290, que establece la responsabilidad de carácter solidario entre el conductor, el propietario del vehículo y el conductor del mismo por los daños que se ocasionen con su uso.

¹⁴⁸ *Cfr.* considerando 4° del fallo que resuelve la apelación, en *GJ*, Volumen 289, 2004, p. 69.

acreditada ésta, nacería la responsabilidad de la Administración, dada a su calidad de empleador del agente y de propietario del vehículo involucrado¹⁴⁹.

La sentencia de segunda instancia, recurrida de casación resolvió adecuadamente el asunto, pues se trata efectivamente de un mero accidente de tránsito, que debe ser resuelto de acuerdo a las normas de la Ley de Tránsito N° 18.290, Arts. 490 y 492 CP y Arts. 2.314 y siguientes CC. En consecuencia, se rechazó el recurso de casación en el fondo interpuesto por el demandante¹⁵⁰.

10. *Rebolledo, Rojas con Fisco de Chile*. Publicada en *Gaceta Jurídica*, Volumen 291, 2004, pp. 80 a 83¹⁵¹.

Tribunal: Corte de Apelaciones de Antofagasta¹⁵², Corte Suprema.

Fecha: 15 de Abril de 2003 (Corte de Apelaciones de Antofagasta); 29 de Septiembre de 2004 (Corte Suprema).

Resolución del Tribunal:

Corte Suprema.

Esta Corte ha sostenido reiteradamente que el Art. 38 CPR no consagra la responsabilidad objetiva del Estado. En efecto, este tribunal ha sentado como doctrina que la responsabilidad estatal y sus caracteres específicos son consecuencia necesaria de la naturaleza del Estado, en cuanto organización jurídica y política de la comunidad y de las variadas actividades que debe desarrollar en el amplio ámbito de las funciones que le corresponde llevar a cabo. En estos cuerpos hace potestades revestidas de imperio y ejecutoriedad, cuya aplicación está enmarcada y regulada por normas de Derecho Público, lo que determina que las distintas responsabilidades

¹⁴⁹ *Cfr.* considerando 8° del fallo que resuelve el recurso de casación en el fondo, en *GJ*, Volumen 289, 2004, p. 72.

¹⁵⁰ *Cfr.* considerando 10° del fallo que resuelve el recurso de casación en el fondo, en *GJ*, Volumen 289, 2004, p. 73.

¹⁵¹ Hechos: La jurisprudencia publicada en este caso sólo establece la fecha en que ocurrieron los hechos: 26 de Septiembre de 1993.

¹⁵² El fallo que recae en la apelación deducida ante la CA de Antofagasta sólo se refiere a la prescripción de la acción civil, rechazada pues, a juicio del Tribunal, es erróneo sostener que sólo a partir de la sentencia definitiva dictada por la Corte Marcial respectiva, comienza a correr la prescripción extintiva de la acción civil derivada del ilícito penal de que conozca la mencionada Corte. *Cfr.* considerando 1° de la resolución que rechaza la apelación en *GJ*, Volumen 291, 2004, pp. 80 y 81.

puedan causar esas acciones se sometan a normas y principios de esa rama del derecho. Se ha dicho, también, que en el ordenamiento jurídico patrio, por regla general, no existe una responsabilidad estatal objetiva, por cuanto sólo las actuaciones que merecieran reproche por causar injustamente un daño o por haberse ejecutado de manera arbitraria, podrán traer consigo una reparación patrimonial, en la medida que sean objeto de algún reparo de ilegitimidad ¹⁵³.

11. *Quezada Salazar, Marcela con Fisco de Chile*. Jurisprudencia publicada en *Gaceta Jurídica*, Volumen 297, 2005, pp. 75 y 76 ¹⁵⁴.

Tribunal: Corte de Apelaciones de Santiago.

Fecha: 4 de Marzo de 2005.

Resolución del Tribunal.

La responsabilidad extracontractual objetiva es aquella en que el agente del daño viene obligado a repararlo, aunque no haya culpa, si sobreviene a consecuencia de su actuación o de cosas que le pertenecen o están a su cuidado. El fundamento de dicha responsabilidad objetiva estriba en la necesidad social de realizar una serie de actividades peligrosas o riesgosas, deviniendo, necesario reconocer, el derecho de los perjudicados a la indemnización ¹⁵⁵. En orden a determinar la responsabilidad objetiva del Estado es necesario distinguir entre la actividad reglada y discrecional de los funcionarios. En la primera sólo puede existir responsabilidad si el funcionario excede sus atribuciones, que están claramente establecidas en la ley, reglamento, decreto u otra resolución, y en tal caso la responsabilidad es en principio del funcionario. En cambio, distinta es la situación en los actos discrecionales del servicio público, en que si se causa un daño a tercero, el Estado debe responder objetivamente (toda responsabilidad de persona

¹⁵³ *Cfr.* Considerando 4° del fallo que rechaza el recurso de casación deducido por el demandante, en *GJ*, Volumen 291, 2004, p. 82.

¹⁵⁴ Hechos: Don Hernán Aguilera Burdiles falleció por impactos de bala disparados por al menos un funcionario de la Policía de Investigaciones de Chile durante un operativo policial, siendo una persona totalmente ajena a dicho operativo.

¹⁵⁵ *Cfr.* considerando 1° de la resolución que falla la apelación, en *GJ*, Volumen 297, 2005, p. 75.

jurídica es en el fondo una responsabilidad objetiva), pero siempre que se trate de un hecho ilícito cometido por el funcionario¹⁵⁶.

De acuerdo a la definición dada de responsabilidad objetiva, el Estado, con su actividad, crea un riesgo de daños ilegítimos a los particulares, y si ellos se producen debe indemnizarlo, en virtud del principio de igual repartición de las cargas públicas, establecido en el Art. 18 N° 20 CPR; en el caso en comento la acción del funcionario policial impuso una carga a la familia de la víctima, carga que no estaba jurídicamente obligada a soportar, produciendo un desequilibrio inaceptable en la relación entre el particular y el Estado, por lo cual, a fin de garantizar el principio de igualdad ante la ley establecido en el Art. 19 N° 2 CPR, es menester compensar la mencionada carga antijurídica, mediante una reparación integral de los daños sufridos¹⁵⁷.

En vista que el acto discrecional de uno o más funcionarios de Investigaciones en servicio, produjo un daño a un particular, que no estaba jurídicamente obligado a soportar, nace la responsabilidad objetiva del Fisco de Chile, de acuerdo a los Arts. 6°, 7°, 19 N°2 y 20, 38 Inc. 2° CPR y Art. 4° LOCGBAE, la que debía hacerse efectiva mediante la indemnización correspondiente. En consecuencia, el fallo confirmó la sentencia que condena al Fisco al pago de indemnizaciones a la actora y a los hijos de la víctima¹⁵⁸.

12. *Albornoz Amaya, Sergio con Ortiz Faría*. Jurisprudencia publicada en *Gaceta Jurídica*, Volumen 306, 2005, pp. 48 a 54¹⁵⁹.

Tribunal: Corte Suprema.

Fecha: 13 de Diciembre de 2005.

Resolución del Tribunal.

Tal como ha decidido anteriormente esta Corte, la responsabilidad de la Administración por los daños que causan sus órganos, responsabilidad consagrada en el Art. 4° LOCGBAE, es de Derecho Público, y de carácter genérico, por emanar de la naturaleza misma de su actividad e el ámbito de las funciones que la corresponde llevar a cabo para los fines que le cometen la

¹⁵⁶ Cfr. considerando 2° de la resolución que falla la apelación, en *GJ*, Volumen 297, 2005, pp. 75 y 76.

¹⁵⁷ Cfr. considerando 3° de la resolución que falla la apelación, en *GJ*, Volumen 297, 2005, pp. 75 y 76.

¹⁵⁸ Cfr. considerando 3° de la resolución que falla la apelación, en *GJ*, Volumen 297, 2005, p. 76.

¹⁵⁹ Hechos: el día 30 de Agosto de 1988 mientras se producían desórdenes que culminan con la quema de la sede del P.O.H.J de la comuna de la Granja, la víctima, Williams Albornoz Matus, de 16 años, cuyo domicilio se encontraba a escasas cuadras del lugar de los disturbios, salió con permiso de sus padres a comprar cigarrillos, siendo muerto en dicho momento por el funcionario de Carabineros Miguel Ángel Ortiz Farías, lo que configura un cuasidelito de homicidio, Cfr. considerandos 5°, 9° y 10° del fallo en comento, en *GJ*, Volumen 306, 2005, pp. 49 y 50.

CPR y las leyes, para lo cual debe hacer uso de las potestades, medios y acciones materiales conducentes a ellos¹⁶⁰.

Dado lo antes dicho, la responsabilidad patrimonial de la Administración deviene en solidaria, ello puesto que la mencionada responsabilidad no proviene de la calidad de tercero civilmente responsable, sino por ser, el causante del daño, un órgano de la Administración, por lo que es aplicable el principio contenido en el Art. 2.317, Inc. 2° CC, pues el daño o producido por el agente es directamente imputable a la organización de que forma parte¹⁶¹.

El Estado tiene el deber constitucional de resguardar y dar protección a la población y a la familia. En este caso la Administración no cumplió con dicho cometido, pues permitió que un órgano, en el ejercicio de sus funciones, disparara al hijo del demandante, causando su muerte; como consecuencia de lo anterior, procedía admitir la responsabilidad del Fisco de Chile por los daños causados con ocasión del cuasidelito cometido por el funcionario Miguel Ortiz Farías¹⁶².

En consideración a los elementos reseñados, la Corte Suprema rechazó los recursos de casación en el fondo deducidos por los demandados.

Observaciones a la Jurisprudencia Recaída en Delitos y Cuasidelitos Cometidos por Funcionarios de las Fuerzas de Orden y Seguridad.

Empezaremos señalando lo obvio: así como la doctrina se encuentra dividida en torno a la naturaleza y normativa aplicable a la responsabilidad patrimonial de la Administración del Estado, así también se encuentra confundida la jurisprudencia, intentando establecer criterios que regulen la reparación a que es obligado el Estado, al momento de causar daños a los particulares.

Sin embargo, de la jurisprudencia revisada, y tomando en consideración los fundamentos en que se sostienen sus fallos, aparecen tendencias que, no constituyendo criterios unívocos e inamovibles, sí muestran una orientación, respecto de las concepciones relativas a la responsabilidad patrimonial del Estado, a causa de ilícitos penales cometidos por funcionarios de las Fuerzas de Orden y Seguridad, que manejan tanto la Corte de Apelaciones de Santiago como la Corte Suprema de nuestro país.

¹⁶⁰ *Cfr.* considerando 19° de la resolución que falla los recursos de casación en el fondo en *GJ*, Volumen 306, 2005, p. 52.

¹⁶¹ *Cfr.* considerando 20° de la resolución que falla los recursos de casación en el fondo en *GJ*, Volumen 306, 2005, p. 52.

¹⁶² *Cfr.* considerando 21° de la resolución que falla los recursos de casación en el fondo en *GJ*, Volumen 306, 2005, p. 52.

En efecto, respecto de la primera, las resoluciones recaídas en las causas *Santibáñez, María P. con Fisco de Chile* y *Quezada Salazar, Marcela con Fisco de Chile*, resulta evidente la postura objetivista de la Corte de Apelaciones de Santiago, respecto del régimen de responsabilidad del Estado, por los ilícitos penales objeto de este trabajo. La Corte en comento, al pronunciarse respecto de la causa *Santibáñez, María P. con Fisco de Chile*, hace mención de la teoría del riesgo creado, teoría en que basó el tribunal de primer grado para afirmar la responsabilidad objetiva de la Administración en la causa respectiva, para luego, en el considerando 10°, citar a Eduardo Soto, señalando el carácter objetivo que tiene la responsabilidad del estudio, como consecuencia de ser el Estado una persona jurídica, respecto del cual no se puede predicar dolo o culpa en su comportamiento dañoso; luego, al resolver la causa *Quezada Salazar, Marcela con Fisco de Chile*, afirma nuevamente la naturaleza objetiva de la responsabilidad del Estado, pero basándose esta vez en la teoría “del riesgo creado”, asumiendo que la actividad del demandado crea riesgos para los particulares los que, al resultar dañados por aquél, cuentan con la posibilidad de exigir el resarcimiento de dichos daños, esgrimiendo además el principio de igual repartición de las cargas públicas, sustentado por la doctrina que sostiene la tesis objetiva de la responsabilidad de la Administración.

Respecto de la Corte Suprema, en tanto, podemos afirmar que sostiene la teoría de la responsabilidad subjetiva del Estado, pues en *Santibáñez, Viani con Fisco*, contradiciendo la postura del Tribunal de Alzada de Santiago, y haciendo la prevención que no era en verdad el fin de su pronunciamiento en la causa, niega el carácter objetivo de la responsabilidad del Fisco, señalando además que es doctrina establecida por dicha Corte que la responsabilidad en comento no proviene de la Constitución en particular, sino de la naturaleza y fines de la actividad que despliega la Administración, afirmando, por último, que no existe un sistema general de responsabilidad objetiva estatal. En *Rebolledo, Rojas con Fisco de Chile*, la Corte reproduce la doctrina establecida en *Santibáñez, Viani con Fisco*, en términos casi idénticos. Sin embargo, teniendo a vista la jurisprudencia recopilada aparece que, a pesar de las categóricas declaraciones dadas por la Corte Suprema, éstas no pueden constituir una doctrina indeleble, pues entre ambas resoluciones, el tribunal en comento, en la causa *Vargas Lagos, Carlos*, sostiene doctrina contraria, es decir, afirma el carácter objetivo de la responsabilidad patrimonial del Estado Administrador.

Teniendo a la vista los datos que emanan de la jurisprudencia recopilada, no podemos menos que reiterar la falta de uniformidad que presentan las resoluciones jurisprudenciales recaídas en delitos y cuasidelitos cometidos por funcionarios de las Fuerzas de Orden y Seguridad, al momento de hacer efectiva la responsabilidad de la Administración.

Como consecuencia de la mencionada disparidad de criterios manejados por Tribunales de Justicia, debemos aceptar la evidente refutación de la hipótesis planteada en este trabajo: los Tribunales, al resolver la responsabilidad patrimonial que le cabe a la Administración, como consecuencia de los delitos y cuasidelitos cometidos por funcionarios pertenecientes a las Fuerzas de Orden y Seguridad, no aplican como criterio uniforme, ni aún mayoritario, la sujeción de la responsabilidad estatal, por las conductas mencionadas, a las disposiciones contenidas en los Arts. 2.314 y siguientes CC, en especial el Art. 2.320, que regula en el ámbito civil la responsabilidad por el hecho ajeno.

Conclusiones.

1. La responsabilidad del Estado por los delitos y cuasidelitos cometidos por funcionarios de las Fuerzas de Orden y Seguridad no tiene un sistema propio o autónomo, ni participa del régimen general establecido para la Administración del Estado sino que se encuentra sometida a la indeterminación en cuanto a su régimen, dado que en virtud del Art. 18 LOCGBAE, se encuentran excluidos del Art. 42 del mismo cuerpo legal, que consagra el mencionado régimen general de responsabilidad, basado en la falta de servicio.
2. La doctrina no se encuentra conteste respecto de qué sistema de responsabilidad le es aplicable a la Administración por las conductas ilícitas funcionarios de Carabineros e Investigaciones. Las principales opciones son: aplicar directamente el Art. 38 Inc. 2º CPR, aplicar el Art. 4º LOCGBAE junto a las normas del Código Civil, o, simplemente, aplicar el sistema consagrado en el Art. 42 LOCGBAE.
3. La jurisprudencia que ha conocido de esta materia en el período comprendido entre 1995 y 2005, ambos años inclusive, tampoco es uniforme a la hora de establecer la naturaleza de la

responsabilidad extracontractual del Estado por los delitos y cuasidelitos cometidos por carabineros o por funcionarios de Investigaciones.

4. Sin perjuicio de lo anterior, sí aparece que las formas en que se concibe la responsabilidad extracontractual del Estado constituyen tendencias en por lo menos dos tribunales: en la Corte de Apelaciones de Santiago, que afirma la responsabilidad objetiva de la Administración, y la Corte Suprema que, por el contrario, sostiene que el Estado no está sujeto a un régimen de responsabilidad de tal naturaleza.
5. Dados los anteriores antecedentes, y tomando en consideración el contenido de la jurisprudencia recopilada, queda refutada la hipótesis objeto de este trabajo, pues de dichas resoluciones no aparece, en modo alguno, que los tribunales apliquen uniformemente, ni siquiera de forma mayoritaria, los Arts. 2.314 y siguientes del CC, especialmente el Art. 2.320, que consagra la responsabilidad por el hecho ajeno, para resolver la responsabilidad extracontractual de la Administración del Estado por delitos y cuasidelitos cometidos por los miembros de las Fuerzas de Orden y Seguridad.

Bibliografía.

1. Obras Especiales.

BARROS, ENRIQUE, *Tratado de Responsabilidad Extracontractual*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, Chile, 2006.

CORRAL, HERNÁN, *Lecciones de Responsabilidad Civil Extracontractual*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, Chile, 2003.

HUEPE, FABIÁN, *Responsabilidad del Estado, Falta de Servicio y Responsabilidad Objetiva en su Actividad Administrativa*, Editorial LexisNexis, Santiago, Chile, 2006.

LAGOS, PATRICIO, *La Responsabilidad Objetiva, Doctrina, Legislación, Jurisprudencia*, PACSED Editores, Santiago, Chile, 1990.

MOLINARI, ALDO, *De la Responsabilidad Civil al Derecho de Daños y Tutela Preventiva Civil*, Editorial LexisNexis, Santiago, Chile, 2004.

PORTIÑO, ALEJANDRA, *La Responsabilidad Legal del Estado y del Médico en Caso de Negligencias Médicas*, Ediciones Congreso, Santiago, Chile, 2003.

SANHUEZA, RICARDO, *Responsabilidad Patrimonial del Estado Administrador Chileno*, Editorial LexisNexis, Santiago, Chile, 2005.

SOTO, EDUARDO, *Derecho Administrativo. Bases Fundamentales*, Tomo II, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, Chile, 1996.

ZÚÑIGA, FRANCISCO, *Responsabilidad Patrimonial del Estado Legislador*, Editorial LexisNexis, Santiago, Chile, 2005

2. Artículos de Revistas Jurídicas.

ALDUNATE, EDUARDO, “Consecuencias Constitucionales de la Doctrina Sobre Responsabilidad Extracontractual del Estado”, en *Revista de Derecho*, Consejo de Defensa del Estado, N° 2, 2000, pp. 61 a 78.

DORN, CARLOS, “Responsabilidad Extracontractual del Estado por Actos del Ministerio Público”, *Revista de Derecho*, Consejo de Defensa del Estado, N° 13, 2005, pp. 13 a 26.

FIAMMA, GUSTAVO, “La Acción Constitucional de Responsabilidad y la Responsabilidad por Falta de Servicio”, *Revista Chilena de Derecho*, Vol. 16, N° 2, 1989, pp. 429 a 440.

LETELIER, RAÚL, “Un Estudio de Efectos en las Características de la Responsabilidad Extracontractual del Estado”, *Revista de Derecho*, Consejo de Defensa del Estado, N° 6, 2002, pp. 149 a 187.

LÓPEZ, JORGE, “Responsabilidad por Falta de Servicio. Casuística Chilena Reciente”, *Revista de Derecho y Jurisprudencia y Gaceta de los Tribunales*, Tomo XCIV, Número 1, 1997, pp. 31 a 46.

OELCKERS, OSVALDO, “ La Responsabilidad Extracontractual del Estado Administrador en las Leyes Orgánicas Constitucionales de Administración del Estado y de Municipalidades”, *Revista Chilena de Derecho*, Volumen 16, N° 2, 1989, pp. 441 a 454.

OELCKERS, OSVALDO, “Fundamentos Indemnizatorios en Razón del Acto Administrativo Lícito que Cause Daño en el Patrimonio del Administrado”. *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*, Vol. XI, 1987, pp. 67 a 77.

OELCKERS, 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, 1989, pp. 345 a 352.

PIERRY, PEDRO, “Responsabilidad Extracontractual del Estado por los Delitos Cometidos por sus Funcionarios”, *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*, Vol. VII, 1983, pp. 283 a 306.

PIERRY, PEDRO, “Responsabilidad de los Entes Públicos por el Mal Estado de las Vías Públicas”, *Revista de Derecho*, Universidad católica de Valparaíso, N° 8, 1984, pp. 143 a 159.

PIERRY, PEDRO, “Algunos Aspectos de la Responsabilidad Extracontractual del Estado por falta de Servicio”, *Revista de Derecho y Jurisprudencia y Gaceta de los Tribunales*, Tomo XCII, N° 2, 1995, pp. 17 a 30.

PIERRY, PEDRO, “Repetición del Estado Contra el Funcionario”, *Revista de Derecho de la Universidad de Valparaíso*, Volumen XVI, 1995, pp. 349 a 360.

PIERRY, PEDRO, “La Responsabilidad Extracontractual del Estado por falta de Servicio”, *Revista de Derecho*, Consejo de Defensa del Estado, N° 1, 2000, pp. 11 a 40.

PIERRY, PEDRO: “¿Es Objetiva la Responsabilidad del Estado? Estado actual de la Jurisprudencia”, *Revista de Derecho*, Consejo de Defensa del Estado, N° 11, Junio de 2004, edición electrónica, en <http://www.cde.cl/getFilePublic.php?id=25276&code=sauaCH5wDBi52>.

QUINTANILLA, ÁLVARO, “¿Responsabilidad del Estado por Actos Lícitos?”, *Revista de Derecho*, Consejo de Defensa del Estado, N° 1, 2000, pp. 46 y 47.

QUINTANILLA, ÁLVARO, “Corte Suprema en Caso Lolco: No hay Responsabilidad Estatal por Actos Lícitos. El Ocaso de la Doctrina Galletué”, *Revista de Derecho*, Consejo de Defensa del Estado, N° 12, Diciembre de 2004, pp. 41 a 66.

ROJAS, JAIME, “Bases para la Responsabilidad Extracontractual del Estado Administrador”, *Revista Chilena de Derecho*, Número Especial, pp. 353 a 360.

ROMÁN, CRISTIÁN, “Responsabilidad Patrimonial de la Administración del Estado y de su Concesionario Vial, Frente al Usuario Lesionado”, *XXXV Jornadas de Derecho Público, el Derecho Público Chileno y la Globalización*, Tomo II, Universidad de Valparaíso, Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, pp. 233 a 243

SOTO, EDUARDO, “Responsabilidad Administrativa Municipal”, *Revista de Derecho y Jurisprudencia*, Tomo LXXVIII, 1981, 1° Parte, 39 a 48.

SOTO, EDUARDO: “Bases Para una Teoría General de la Responsabilidad Extracontractual del Estado en el Derecho Chileno”, *Gaceta Jurídica*, N° 56, 1985.

SOTO, EDUARDO, “La Responsabilidad del Estado -Administración y su Imprescriptibilidad en el Derecho Chileno”, *Ius Publicum* N° 13, 2004, p. 127 a 138.

SOTO, EDUARDO, “Responsabilidad del Estado por Daños Producidos por sus Servicios de Salud. Notas para un Estado de la Cuestión en la Jurisprudencia”, en *Ius Publicum*, N° 12, 2004, p. 80 a 85.

SOTO, EDUARDO “Del Derecho Como Arte de lo Justo al Derecho Como Arte de Magia (a Propósito de la Llamada “Falta de Servicio”)” en *Revista Ius Publicum* N° 17, 2006, pp. 85 a 96.

SOTO, EDUARDO, “La Responsabilidad de las Municipalidades por los Daños que Produzca su Inactividad/Falta de Servicio; Principios Básicos. (Notas para un Recuento Jurisprudencial)”, *Ius Publicum*, N° 18, 2007 pp.65 a 72.

SZCARANSKI, CLARA, “Responsabilidad Extracontractual del Estado”, *Revista de Derecho*, Consejo de defensa del Estado, N° 8, 2002, pp. 11 a 42.

VALDIVIA, JOSÉ, “Nuevas Fronteras de la Falta de Servicio”, *Gaceta Jurídica*, N° 301, Julio de 2005, p. 7 a 25.

VIÑUELA, MAURICIO, “La Responsabilidad por Falta de Servicio en el Contexto del Régimen de Concesiones Viales Vigentes en Chile”, *Ius Publicum* N° 7, 2001, p 38.

3. Catálogos de Jurisprudencia.

Revista de Derecho y Jurisprudencia y Gaceta de los Tribunales.

Revista Fallos del Mes.

Revista Gaceta Jurídica.

4. Jurisprudencia Utilizada, por Orden Cronológico de Publicación.

Fuentes Lizana, Guillermo, con Almonacid González, Edgardo y Fisco de Chile. Sentencia publicada en *Revista de Derecho y Jurisprudencia y Gaceta de los Tribunales*, Tomo XCIII, 1996, N° 3, segunda parte, sección quinta, pp. 257 a 266.

Beltrán, Yolanda con Fisco de Chile. Sentencia publicada en *Revista de Derecho y Jurisprudencia y Gaceta de los Tribunales*, Tomo XCIV, 1997, N° 1, segunda parte, sección segunda, pp. 17 y 18.

Gómez Segovia, Ernesto y otra con Fica Bustamante, Marcelo. Jurisprudencia publicada en *Revista de Derecho y Jurisprudencia y Gaceta de los Tribunales*, Tomo XCVI, Año 1999, N° 1, segunda parte, sección primera, pp. 69 a 74. También en revista *Fallos del Mes*, Volumen 485 de 1999, pp. 276 a 286; y *Gaceta Jurídica*, Volumen 226, 1999, pp. 56 a 63.

Santibáñez, Viani con Fisco, resolución publicada en *Gaceta Jurídica*, Volumen 270, 2002, pp. 96 a 101 (CA de Santiago) y en *Revista de Derecho y Jurisprudencia y Gaceta de los Tribunales* Tomo CI, N° 2, 2004, segunda parte, sección primera, pp. 220 a 224 (Corte Suprema).

Vargas Grandón, Ángel con García Hernández, Carlos. Sentencia publicada en *Gaceta Jurídica*, Volumen 279, 2003, pp. 121 a 123.

Causa Rol N° 1.170-2001 (Primer Juzgado Civil de Concepción); Causa Rol N° 791 -2002 (CA de Concepción), Causa Rol N° 4.700-2003 (Corte Suprema); Publicada en *Gaceta Jurídica*, Volumen 282, 2003, pp. 61 a 73.

Toro, Martín con Robledo y Fisco de Chile. Sentencia publicada en *Gaceta Jurídica*, Volumen 276, 2003, pp. 111 y 112 y en *Revista de Derecho y Jurisprudencia y Gaceta de los Tribunales*, Tomo 102, 2005, N° 1, segunda parte, sección primera, pp. 78 a 80.

Vargas Lagos, Carlos. Sentencia publicada en *Gaceta Jurídica*, Volumen 287, 2004, pp. 173 a 186.

Meza Figueroa, Marco Antonio. Publicada en *Gaceta Jurídica*, Volumen 289, 2004, pp. 68 a 74.

Rebolledo, Rojas con Fisco de Chile. Publicada en *Gaceta Jurídica*, Volumen 291, 2004, pp. 80 a 83.

Quezada Salazar, Marcela con Fisco de Chile. Jurisprudencia publicada en *Gaceta Jurídica*, Volumen 297, 2005, pp. 75 y 76.

Albornoz Amaya, Sergio con Ortiz Faría. Jurisprudencia publicada en *Gaceta Jurídica*, Volumen 306, 2005, pp. 48 a 54.