

“Responsabilidad extracontractual del estado por actos de las Fuerzas de Orden y Seguridad Pública: Análisis del fallo de la Corte Suprema “Hernández Céspedes, Marcelo y otros con Fisco”

MAXIMILIANO ISMAEL SAPIAIN NÚÑEZ

Egresado Derecho PUCV.

RESUMEN

En el presente artículo se realiza un análisis de un fallo de agosto del presente año de la Corte Suprema en materia de responsabilidad extracontractual del estado, específicamente a propósito de la responsabilidad de Carabineros de Chile por la pérdida de un ojo producto de un balín en manifestaciones del 2012. El artículo busca presentar una visión actualizada del debate a partir de los fundamentos de cada uno de los votos del fallo, con vistas a ser de utilidad en consideración a la vigencia actual del tema.

PALABRAS CLAVE

Responsabilidad extracontractual - Falta de Servicio – Carabineros de Chile – Derecho administrativo.

ABSTRACT

This article analyses a ruling of August of this year of the Supreme Court in matters of extra-contractual liability of the state, specifically regarding the responsibility of the Chilean Police for the loss of an eye caused by a pellet in protests. The article seeks to present an updated view of the debate based on the foundations of each of the votes of the ruling, expecting to be of use in consideration of the current validity of the issue.

KEYWORDS

Non-contractual liability - Lack of service – Chilean Police - Administrative law.

I. INTRODUCCIÓN

La responsabilidad extracontractual del estado ha sido uno de los temas más discutidos dentro del derecho administrativo y la jurisprudencia. La evolución jurisprudencial ha pasado por distintas etapas desde considerar la irresponsabilidad administrativa del estado hasta la moderna noción de responsabilidad administrativa por falta de servicio. No obstante, esto sigue siendo una jurisprudencia siempre cambiante y en doctrina el tema es objeto de debate por lo que no se puede afirmar que haya una uniformidad de criterios respecto al sistema de responsabilidad aplicada, es más, a la luz de jurisprudencia reciente se puede afirmar que el debate se encuentra totalmente vigente.

El tema de determinar cuál es el sistema de responsabilidad aplicable a las Fuerzas de Orden y Seguridad Pública adquiere una vital importancia a la luz de los hechos acaecidos en el segundo semestre del 2019 dada la gran cantidad de denuncias y casos de lesiones provocadas por Carabineros de Chile durante las manifestaciones. El panorama actual nos permite prever que las personas lesionadas en sus derechos recurrirán a la justicia (algunas ya lo han hecho) buscando hacer efectiva la responsabilidad administrativa del Estado, por lo que resulta vital tener claridad respecto a cuál es el sistema de responsabilidad aplicable en estos casos y cuáles son los criterios utilizados por nuestros tribunales.

El fallo que analizaré en este artículo resulta extremadamente oportuno para el objeto de entender la posición actual de la jurisprudencia y de la doctrina. Es un recurso de casación en el fondo a propósito de una demanda contra Carabineros de Chile por haber provocado la pérdida de un ojo del demandante producto de un disparo de balín el año 2012. El fallo de la Corte Suprema se pronuncia respecto a hechos acaecidos hace 8 años, pero que son de una naturaleza muy similar a los hechos que se producen en nuestro país el año pasado, por lo que resulta interesante saber la postura más reciente de la Corte Suprema en este tema.

El fallo en particular es un interesante objeto de análisis toda vez que presenta cuatro posturas diferentes a través de la redacción del mismo, dos votos disidentes, y un voto en contra que nos permiten tener una visión actualizada del panorama jurisprudencial y doctrinal en la materia. Al respecto resulta importante la presencia del profesor Pedro Pierry como abogado integrante por ser precisamente uno de los autores que más influencia ha tenido en la discusión doctrinal.

En base a lo anterior es que el presente artículo buscará, en primer lugar, realizar una breve contextualización del marco normativo y doctrinal en el que se ha desenvuelto la discusión, para luego analizar las posturas que toman los ministros de la Corte Suprema en el caso concreto. Por otra parte, intentaré analizar cada una de las posturas de los ministros a la luz de lo preceptuado por nuestro legislador en la materia.

II. MARCO NORMATIVO Y POSICIONES DOCTRINALES:

El marco regulatorio de la responsabilidad extracontractual del estado tiene como base el artículo 38 de la constitución política de la república, que en su inciso segundo consagra que:

“Cualquier persona que sea lesionada en sus derechos por la administración del estado, de sus organismos o de las municipalidades, podrá reclamar ante los tribunales que determine la ley sin perjuicio de la responsabilidad que pudiere afectar al funcionario que hubiere causado un daño”.

Esta única mención constitucional a la responsabilidad de la administración del estado ha sido objeto de gran debate en torno al sentido de la norma y principalmente a si consagra o no un sistema específico de responsabilidad.

De esta manera, para algunos como el profesor Gustavo Fiamma¹ el artículo 38 de la constitución lo que regula es la acción contenciosa reparatoria para hacer efectiva la responsabilidad extracontractual del estado. A esta interpretación de la norma del artículo 38 se opone la doctrina del profesor Pedro Pierry², quien plantea que tras la reforma constitucional de 1989 que eliminó la frase que hacía referencia a los tribunales contenciosos administrativos la norma en análisis solo sería una norma procesal de competencia, mas no una norma que consagre un sistema específico de responsabilidad, lo que debería corresponderle a la ley.

Un punto interesante de la discusión anterior es la referencia que ambos autores hacen en sus respectivos artículos a la sesión 410 de la comisión de estudios de la Nueva Constitución de 1978 en apoyo a sus respectivas teorías. Mientras el profesor Pierry³ señala que en la mencionada acta queda en claro que el artículo en análisis viene a reemplazar el artículo 87 de la constitución de 1925, que se ubica en el capítulo respectivo al Poder Judicial, lo que para el profesor es indicativo de la naturaleza procesal de la norma. A pesar de lo anterior, no puede obviarse la gran diferencia en la redacción de ambas normas, mientras que el núcleo normativo de la norma de la constitución de 1925 es la existencia de los tribunales administrativos, en el artículo 38 el núcleo de la norma es la posibilidad de la persona de reclamar ante los tribunales, en este sentido, la modificación que se realizó de este artículo no altera su naturaleza esencial como derecho de acción sino que altera la norma procesal complementaria de esta, es decir, cual tribunal debe conocer la reclamación que la constitución establece.

Por el contrario, el profesor Fiamma al utilizar el acta de dicha sesión como argumento⁴ señala que en la comisión de estudios la discusión respecto a los tribunales contenciosos administrativos iba orientada a determinar cuál era el tribunal competente para conocer de la acción que se buscaba consagrar en la constitución.

Por tanto, creo que la naturaleza de la norma se tiene que analizar a la luz de sus componentes más que en relación a la norma que viene a reemplazar, toda vez que sus elementos esenciales son distintos. En base a esto el artículo 38 estaría compuesto por tres partes. En primer lugar, consagraría siguiendo al profesor Fiamma, una acción reparatoria. En segundo lugar, el tribunal competente para conocer de dicha acción. Y en tercer lugar, una distinción entre dos

¹ FIAMMA, Gustavo *La acción constitucional de responsabilidad y la responsabilidad por falta de servicio*, en *Revista chilena de derecho* 16, (s.l.1989), pp.429- 440

² PIERRY, Pedro, *Las transformaciones del derecho administrativo en el siglo XX*, en *Revista de Derecho de la Universidad Católica de Valparaíso* 23 (Valparaíso, Chile, 2002), pp.383-389

³ PIERRY, Pedro, cit.(n°2), pp.387-388

⁴ FIAMMA, Gustavo, cit.(n°1) 1, pp.432-433

tipos de responsabilidades, la de la administración y la responsabilidad personal del que cometió la falta.

Esta norma debe ser complementada con las normas legales que regulan la responsabilidad extracontractual del estado, en específico con los artículos 4, 21 y 42 de la ley 18.575 de Bases Generales de la Administración del Estado.

El artículo 4 de la ley señala que *“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.”* Esta norma al igual que el artículo 38 ha sido objeto de gran análisis, para algunos como Soto Kloss⁵ de la conjunción de ambas normas se extrae el principio de responsabilidad objetiva de la administración toda vez que el legislador no exige ningún requisito de índole subjetivo para imputar responsabilidad, es decir, tan solo basta con la producción de un daño de parte de la administración en contra de la persona. Para este autor el concepto de falta de servicio tan solo viene a complementar la causal objetiva general, toda vez, que cuando falta o hay omisión de un servicio y a propósito de esto se provoca un daño que el particular no está obligado a soportar, debe ser indemnizado.

Para otros como Pierry⁶ este artículo vendría a consagrar tan solo un principio general de responsabilidad, en virtud del cual el estado debe ser responsable de los daños que provoque, sin consagrar ningún tipo de sistema en concreto.

Por último, tenemos el artículo 42 de la ley que señala *“Los órganos de la Administración serán responsables del daño que causen por falta de servicio. No obstante, el Estado tendrá derecho a repetir en contra del funcionario que hubiere incurrido en falta personal”*.

Este artículo consagra expresamente una regla de responsabilidad que es precisamente la responsabilidad por falta de servicio. El problema es que la ley no especifica en que consiste la falta de servicio, siendo por tanto su aplicación una creación jurisprudencial que ha sufrido distintos cambios a lo largo de los años y ha sido objeto de múltiples discusiones doctrinales, que analizaremos a propósito del fallo objeto de este trabajo por consistir en una versión moderna del debate.

No obstante el panorama normativo general aquí expuesto, el problema objeto de este debate surge a propósito de la exclusión de ciertos órganos de la aplicación del artículo 42 en virtud de lo consagrado en el artículo 21 inciso segundo de la ley que señala que *“Las normas del presente Título no se aplicarán a la Contraloría General de la República, al Banco Central, a las Fuerzas Armadas y a las Fuerzas de Orden y Seguridad Pública, los Gobiernos Regionales, a las Municipalidades, al Consejo Nacional de Televisión, al Consejo para la Transparencia y a las empresas públicas creadas por ley, órganos que se regirán por las normas constitucionales pertinentes y por sus respectivas leyes orgánicas constitucionales o de quórum calificado, según corresponda”*

Al excluir el artículo 21 a ciertos órganos de la aplicación del artículo 42 queda entonces la duda de cuál es el sistema de responsabilidad aplicable a estos órganos, discusión que se

⁵ SOTO KLOSS, Eduardo, *Derecho Administrativo. Bases Fundamentales. El Principio de Juridicidad* (Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2006) Tomo II, pp.263-311

⁶ PIERRY, Pedro, cit.(nº2), pp.388.

enmarca dentro de la discusión general sobre el sistema de responsabilidad extracontractual que se aplica en nuestro país. Un agravante de este problema es que dentro de los órganos excluidos de la aplicación del artículo 42 se encuentran las Fuerzas Armadas y las Fuerzas de Orden y Seguridad Pública que dada la naturaleza de su función son precisamente los órganos de la administración susceptibles de provocar los mayores daños a las personas.

Una forma de llenar este vacío es la propuesta por el profesor Pedro Pierry. Este autor plantea que en Chile se ha recogido la noción de falta de servicio proveniente del Consejo de Estado francés, así en el fallo redactado por el en el caso “Segel contra Fisco⁷” señala que “*Ley de Bases de la Administración del Estado el 5 de diciembre de 1986 que incorporó al Derecho Público chileno el sistema de responsabilidad extracontractual del Estado elaborado por el derecho administrativo francés, principalmente a través de la jurisprudencia del Consejo de Estado, que en opinión de la mayoría de los autores, constituye la mejor solución lograda por el derecho, para asegurar un debido equilibrio entre los derechos de los particulares y los intereses públicos.*” Para el profesor Pierry la ley 18.575 al consagrar en su artículo el concepto de falta de servicio, toma el concepto en la construcción realizada por la jurisprudencia francesa, de tal manera, que dota al concepto jurídico de un contenido determinado.

En el considerando decimoquinto del mencionado fallo el profesor argumenta cual es el régimen aplicable a los órganos excluidos por el artículo 21, específicamente a las fuerzas armadas, junto con contextualizar respecto al contenido del concepto de falta de servicio extraído del derecho francés. “*Que entonces cabe dilucidar qué sistema resulta aplicable a las instituciones excluidas, y en el caso particular a las Fuerzas Armadas; para ello ha de recurrirse al derecho común, teniendo presente que precisamente el desarrollo del derecho administrativo, allí donde ha ocurrido, ha sido a partir de la distinta interpretación de las normas de derecho común para el Estado y para las relaciones entre particulares, permitiendo de esta forma la conciliación de la actuación estatal, dotada de imperio público, como guardiana del interés colectivo, con la protección de los derechos de los ciudadanos, de tal suerte que cabe aceptar la aplicación en nuestro país a partir del artículo 2314 del Código Civil, de la noción de falta de servicio. En efecto al Estado como a los otros entes públicos administrativos, pueden serle aplicados de manera diversa las normas del Título XXXV del Código Civil, sin que esto implique desde luego, una errada interpretación de las mismas. Es así que las personas jurídicas son capaces de culpa, aunque carezcan de voluntad propia. La culpa civil como señalan los hermanos Mazeaud y André Tunc, “no requiere la voluntad, ni siquiera el discernimiento, no es necesariamente una culpa moral; es suficiente con comportarse de manera distinta a la que habría observado en parecidas circunstancias un individuo cuidadoso”. De acuerdo con este razonamiento y ampliándolo, puede no exigirse para la responsabilidad de la persona jurídica Estado la culpa o dolo de sus órganos o representantes; basta con que el comportamiento del servicio público fuera distinto al que debiera considerarse su comportamiento normal; o sea basta con probar una falta de servicio. Por otra parte la culpa de funcionarios anónimos puede presumirse, como ha hecho en ocasiones la jurisprudencia, en estos casos la culpa del órgano, que se presume de los hechos mismos, constituye la culpa del Estado”*

De los dos considerandos aquí expuestos se pueden extraer los rasgos centrales de la teoría del profesor Pierry, solución que ha sido constantemente aplicada en la jurisprudencia, y que es vital para entender el fallo que analizaremos. El profesor plantea que en Chile se adoptó el sistema de responsabilidad por falta de servicio francés, y en virtud de esto es que además de consagrarse el sistema de falta de servicio se aborda en su noción subjetiva en virtud de la cual

⁷ Corte Suprema (2009) Rol N° 371-2008, Seguel con Fisco.

el demandante debe acreditar que el servicio cometió una falta en relación con su normal funcionamiento, de tal manera, que la carga de la prueba le corresponde al demandante. Por otra parte, el profesor en un intento de uniformar el sistema de responsabilidad, plantea que se puede construir la noción de falta de servicio recurriendo a las normas de responsabilidad extracontractual del Código Civil. En resumen, plantea un sistema de falta de servicio subjetivo que se aplica en virtud del artículo 42 de la Ley de bases y de las normas del Código Civil respecto a los órganos excluidos por el artículo 21 de la Ley de bases.

Esta forma de comprender la falta de servicio de manera subjetiva se opone a una noción objetiva de la falta de servicio, en la que el elemento central es el daño y la necesidad del particular de soportarlo, es decir, la antijuridicidad. Para esta noción no es necesario comparar el comportamiento de la administración con un comportamiento normal, sino que solo analizar si es que se produjo un daño antijurídico producto de la actuación de la administración.⁸

Esta discusión doctrinal y jurisprudencial histórica toma una especial relevancia en la actualidad a la luz de los hechos acontecidos el pasado 2019 en donde las lesiones provocadas por las Fuerzas de Orden y Seguridad fueron el tema central del debate público y político, debate que debe ser analizado por el derecho.

III. LA RESPONSABILIDAD POR FALTA DE SERVICIO COMO RESPONSABILIDAD SUBJETIVA.

Al analizar el sistema de responsabilidad extracontractual que se aplica a los órganos de la administración del estado vimos que la ley consagra un sistema de responsabilidad por “falta de servicio”. El problema es que “Falta de servicio” es, como señala el profesor Jorge Bermúdez, “un concepto jurídico indeterminado, con lo que en definitiva deberá ser el juez quien señale si un determinado hecho dañoso es o no constitutivo de ella⁹.” Corresponde por tanto determinar cuál es el contenido de este concepto jurídico indeterminado siendo lo más importante determinar si la falta de servicio corresponde a una responsabilidad objetiva o subjetiva.

La diferencia entre ambos sistemas de responsabilidad reside en el elemento imputabilidad, es decir en la exigencia de culpa o dolo. Precisamente el profesor Rene Abeliuk respecto a la responsabilidad extracontractual subjetiva señala que “*El fundamento de la obligación que la ley impone de indemnizar es causado por la culpa del agente, esto es, la actitud reprochable del autor del delito o cuasidelito, que puede recorrer una cierta graduación desde el dolo a la más leve negligencia, pero que le impone la necesidad de responder de su conducta. Para esta doctrina dos son los requisitos fundamentales de la responsabilidad extracontractual: el daño y que el haya sido originado por la culpa o dolo de quien lo haya provocado*¹⁰”. Una de las principales importancias de que el sistema se funde en un criterio de imputabilidad es la carga de la prueba toda vez que “*si esta es requisito de la responsabilidad extracontractual debe acreditarla quien alega pues de ello depende que exista obligación de indemnizar y la obligación debe establecerla quien pretenda cobrarla*¹¹”.

⁸ CASSAGNE, Juan Carlos, *Derecho Administrativo* (Buenos Aires, LexisNexis, 2002) 2ª edición, tomo I, 608 pp.

⁹ BERMUDEZ, Jorge, *La responsabilidad por falta de servicio y el daño ambiental*, en *Revista de Derecho de la Universidad Católica de Valparaíso* 23 (Valparaíso, Chile, 2002), pp.258

¹⁰ ABELIUK, Rene, *Las Obligaciones*, Tomo 1, Dislexia Virtual, 4ª edición, p.125.

¹¹ ABELIUK, Rene, cit.(nº10) p.125

En contraposición a la responsabilidad subjetiva encontramos la “*la responsabilidad objetiva o del riesgo, como también se la llama, porque ella no atiende como lo anterior a la conducta del agente, a su culpabilidad, sino meramente al resultado material que de ella ha derivado: el daño. La obligación de indemnizar exige fundamentalmente la existencia de un perjuicio ocasionado a otro por la conducta del autor del mismo.*”¹²

Teniendo claros los conceptos sobre ambos sistemas de responsabilidad la discusión se centra en determinar a cuál de estos sistemas se ajusta la responsabilidad por falta de servicio.

El profesor Pierry al respecto señala que la responsabilidad por falta de servicio no es objetiva, sino subjetiva “*Al decir que la falta de servicio no es una responsabilidad objetiva, afirmamos que ella no corresponde, al menos, a lo que en derecho civil se conoce como tal y esto es, aquella en que basta para comprometerla el que exista el vínculo o relación de causalidad entre el hecho y el daño. En el derecho civil, el elemento culpa o dolo es esencial en la responsabilidad subjetiva y es por ello que el concepto de responsabilidad objetiva está dado principalmente por la ausencia del requisito de haber obrado con culpa o dolo. Sin embargo, la objetivación de la responsabilidad se produce no por la falta de necesidad de culpa o dolo, sino que, positivamente por ser suficiente para comprometerla, la relación de causalidad. Ahora bien, en la falta de servicio, categóricamente no basta con la relación de causalidad, ya que es necesario la “falta de servicio”*”¹³. De esta manera la falta de servicio se ubicaría dentro de la responsabilidad subjetiva precisamente por la necesidad de probar la “falta del servicio”, lo que explica el profesor Pierry de la siguiente manera “*de toda noción de falta, lo que evidentemente no es así. El concepto adecuado es considerar la responsabilidad por falta de servicio, como dentro de la responsabilidad subjetiva. Como señalan Mazeaud y Tunc, la falta de servicio es considerada como “la culpa del Servicio”, de allí que la responsabilidad continúa siendo subjetiva, basada en la culpa. La exigencia establecida por la ley, que implica probar el mal funcionamiento del servicio o el no funcionamiento del mismo, descarta la idea de responsabilidad objetiva*”¹⁴.

Como vemos en la teoría del profesor Pierry, al señalar que la falta de servicio debe entenderse como culpa del servicio, se llega a la conclusión que el profesor Abeliuk le atribuye a los sistemas subjetivos de responsabilidad la necesidad de probar la falta es de quien la alega.

En un sentido similar argumenta el profesor Bermúdez al identificar como elementos de la falta de servicio “*El funcionamiento anormal del servicio o simplemente falta de servicio. Puede tratarse de una falta de la organización o defecto en el funcionamiento de ella, el cual puede tener su origen en una actuación jurídica ilegal (acto administrativo con vicios de legalidad). En cualquier caso, debe tratarse de una falta grave*”¹⁵. Como vemos el elemento central sigue estando en el concepto “falta” o “defecto”, lo que lógicamente debe ser acreditado por aquel que lo alega.

Los argumentos respecto a la falta de servicio de naturaleza objetiva serán abordados a propósito del análisis del voto del ministro Muñoz.

IV. ANTECEDENTES DEL FALLO

¹² ABELIUK, Rene, cit.(n°10) p.126

¹³ PIERRY, Pedro, *La responsabilidad extracontractual del estado por falta de servicio*, en *Revista de Derecho editada por el Consejo de Defensa del Estado* 1(Santiago, Chile, 2000) p.12

¹⁴ PIERRY, Pedro, cit.(n°13) p.13

¹⁵ BERMUDEZ, Jorge, cit.(n°9) p.6

Como ya señalé brevemente, la discusión en torno al sistema de responsabilidad extracontractual de la administración del estado ha provocado posturas divididas. Así, el fallo de agosto de este año de la Corte Suprema conociendo de Casación en el fondo en el caso “Hernández Céspedes, Marcelo y otros con Fisco” es sumamente útil para analizar la situación actual del debate. La importancia de este fallo emana directamente de la naturaleza de la situación conocida por la Corte, que se coincide con los hechos acontecidos el año pasado en nuestro país. En el fallo la Corte conoce de casación en el fondo respecto a la responsabilidad administrativa que le corresponde a Carabineros de Chile por la explosión de un globo ocular provocada por el disparo de un balín de goma. En el fallo además de la opinión mayoritaria de la Corte, los magistrados y abogados integrantes presentan sus argumentos a través del voto de minoría o de alcances al voto mayoritario que son extremadamente útiles para entender la situación actual del debate en esta materia.

El recurso de nulidad se basa en la infracción del artículo 1698 del Código Civil en relación con los artículos 38 de la Constitución Política de la Republica, el artículo 4 de la ley 18.575 y con los artículos 2314 y 2329 del Código Civil (Considerando primero), todo esto por considerarse que el tribunal invirtió la carga de la prueba.

Es decir, el fundamento del requerimiento se basa en una específica concepción de la responsabilidad extracontractual del estado en virtud de la cual el sistema aplicable a los órganos excluidos del artículo 42 de la Ley de bases debe ser suplido recurriendo a las normas del derecho común, específicamente a las normas de responsabilidad por el hecho propio y por el hecho ajeno, dependiendo del caso. Esta doctrina busca construir a través de las normas de derecho civil el concepto de falta de servicio del artículo 42 por considerar que este es el principio que rige para toda la responsabilidad de la administración (como explica el fallo más adelante). Lo importante aquí, es el entendimiento del recurrente de que este sistema consagra una específica regla en materia de carga de la prueba. Precisamente como señala el mismo considerando, la demanda de casación argumenta que si un órgano de la administración provoca un daño al particular debe acreditar que actuó conforme a derecho, es decir, tienen la carga de la prueba. En consonancia con lo planteado en el apartado anterior de este artículo es que vemos que el demandante plantea una noción de falta de servicio objetiva.

En los considerandos cuarto y quinto del fallo se puede ver que el razonamiento tanto del tribunal de primera instancia como de la Corte de Apelaciones fue rechazar la demanda por considerar que la carga de la prueba pesaba sobre el demandante, y que este no logró acreditar fehacientemente que la lesión fue provocada producto de la negligencia del actuar de Carabineros. Es decir, ambos tribunales consideraron como exigencia para la atribución de responsabilidad un requisito de carácter subjetivo como es la culpa o negligencia de Carabineros.

En definitiva, el marco general en el que se desenvuelve el debate jurídico es entre la noción de falta de servicio objetiva, sostenida por el demandante, y la noción de falta de servicio subjetiva defendida por los tribunales.

V. EL FALLO DE CASACIÓN, VOTO DE MAYORÍA.

Dentro del fallo de casación es posible encontrar cuatro posturas distintas dado que dentro de los ministros que concurren al voto de mayoría dos de ellos disiden en los argumentos

que se expresan en el fallo, y además, dos ministros redactan un voto de minoría. Es importante destacar que, si bien tanto el voto de minoría como los dos votos de los ministros que previenen argumentaciones distintas toman posturas doctrinales claras, el fallo redactado por los jueces de mayoría presenta una argumentación ecléctica que es poco clara respecto a los fundamentos conforme a los cuales acoge el recurso.

En primer lugar, respecto a la fuente normativa de la responsabilidad de Carabineros, el tribunal recurre a la doctrina asentada por el profesor Pierry en el ya mencionado caso “Seguel con Fisco”, por lo que no acreditándose la falta personal del carabinero en específico que disparó, la norma aplicable es el 2314 del Código Civil.

Ahora respecto a la regla de imputación de responsabilidad y a la carga de la prueba el tribunal de casación no es claro en sus fundamentos. En primer lugar, señala en su considerando decimocuarto *“la falta de servicio en que incurrió Carabineros de Chile es palmaria, puesto que el servicio se prestó en forma negligente, causando daños a un particular”*, por lo que el tribunal considera como causa de la responsabilidad de Carabineros su actuación negligente, es decir culposa, adscribiendo de esta manera a la teoría de la falta de servicio subjetiva. El problema es que teóricamente esta concepción de la falta de servicio exige que el demandante acredite la negligencia del que comete el daño.

La Corte al contrario argumenta que *“Sobre el particular, los antecedentes no son concluyentes para afirmar si aquel perdigón que impactó en el rostro del demandante le fue lanzado directamente o constituyó el rebote de uno disparado al piso, como tampoco que éste le impactara en momentos en que se encontraba agachado, aun cuando no existió discusión en orden a que también registró lesiones en sus piernas. A pesar de lo anterior, lo cierto es que el actor recibió un balín de goma, disparado por Carabineros de Chile, siendo impactado en su ojo derecho, el cual finalmente perdió en razón de las lesiones graves sufridas.”* El tribunal coincide con los tribunales de instancia en que el demandante no logra acreditar la culpabilidad de Carabineros en la actuación que produjo el daño, sino que solo logra acreditar que sufrió un daño producto de una conducta de Carabineros, no obstante *“En el caso de autos, Carabineros de Chile es responsable por velar que el uso de la fuerza conduzca a la consecución de la finalidad buscada, esto es, el resguardo del orden público, más aun cuando se trata del ejercicio de una función pública, debiendo responder cuando se hace uso de la fuerza y se producen resultados alejados de tal objetivo, en tanto la institución es quien, precisamente, se encuentra en posición de evitarlos.”*

Siguiendo el razonamiento del fallo la fuente de la responsabilidad de Carabineros es que haciendo uso de su facultad de utilizar la fuerza y produciendo resultados ajenos a tal objetivo, debe responder. El problema que se suscita es que el factor de imputación utilizado, la negligencia, no es coincidente con el título en virtud del cual se justifica la sanción. Lo anterior se debe a que mientras el factor de imputación corresponde a una concepción subjetiva de la falta de servicio, en la que se castiga por el actuar negligente, el motivo en virtud del cual se castiga corresponde a una concepción objetiva de la falta de servicio. La diferencia entre una y otra teoría es precisamente determinar quién tenía la carga de la prueba.

El tribunal, al acoger el recurso de casación a pesar de considerar que no se logra acreditar la culpabilidad, sino que la responsabilidad surge por el resultado dañoso, se acoge a la teoría objetiva de la falta de servicio entregando la carga de la prueba al demandado, por lo que la

referencia a la negligencia como factor de imputación de una responsabilidad subjetiva culposa no se entiende en el contexto general de la argumentación seguida en el fallo de casación.

Producto de lo anterior, es que los ministros que previenen o se oponen al fallo en sus argumentaciones se decantan claramente por una de las dos posturas.

VI. VOTO MINISTRO MUÑOZ.

El ministro Muñoz concurre al voto de mayoría, pero no concuerda con los considerandos décimos a decimocuarto, por lo que presenta su propia argumentación.

En primer lugar, el ministro niega la aplicación de las normas del Código Civil para atribuir responsabilidad a los órganos de la administración. La argumentación del Ministro Muñoz comienza refiriéndose a la evolución jurisprudencial y al precedente que surge a partir del fallo “Héxagon con Fisco” y que ha sido repetido en otros fallos como en Mireya Baltra Moreno con Fisco (punto 1º del voto).

El ministro reconoce que es pacífico en nuestro ordenamiento jurídico la aplicación del concepto de falta de servicio como criterio de responsabilidad, para el juez, la falta de servicio *“incluye la actividad jurídica ilegal de la Administración, su mala organización, el funcionamiento defectuoso, las omisiones o silencios cuando debió actuar, todo lo que debe originar la afectación de un bien de los administrados, sin desconocer que se agrega la responsabilidad por riesgo e incluso la que origina la actividad lícita en que se ocasiona igualmente daño al administrado, sin perjuicio que, en este último caso, se ha expresado por la doctrina que se refiere más precisamente a una responsabilidad del Estado-Legislator.”*(Punto 1º del voto).

El ministro plantea que las normas en las que se funda el sistema de responsabilidad son los artículos 1, 2, 4, 5, 6, 7 y 38 de la Constitución y los artículos 4 y 42 de la Ley de Bases Generales de la Administración del Estado negando cualquier referencia las normas de derecho común. Prosigue su argumentación señalando que la exclusión que hace el artículo 21 de las Fuerzas de Orden y Seguridad es solo respecto a las normas del título 2 y que por tanto el artículo 4 de la Ley de bases sigue teniendo aplicación para este tipo de órganos.

El ministro Muñoz plantea la existencia de un sistema general de responsabilidad consagrado por estas normas de derecho público, sistema en el que las normas civiles no tienen ninguna cabida. Recurre como argumento a la historia fidedigna de la ley. El ministro señala que la Cuarta Comisión Legislativa en su página 164 expresa que *“Cabe hacer presente que no se utilizó la expresión 'responsables civilmente', a fin de evitar confusiones con la responsabilidad civil consagrada en el Código Civil”* y *“En consecuencia, se consagra en este artículo un criterio nuevo de responsabilidad, que no es el tradicional de la responsabilidad subjetiva basada en el dolo a la culpa de un denominado funcionario, sino que atiende a un elemento objetivo que es la falta de servicio público”*(página 175).

Corresponde entonces determinar cuál es ese sistema general de responsabilidad que consagra el legislador. El ministro señala que se constituye la garantía general del patrimonio privado frente a la acción de la administración, respecto a cualquier tipo de actuación de esta. A partir de esta garantía, el centro del concepto deja de ser la responsabilidad entendida como la sanción hacia el que cometió el daño, y pasa a ser el foco la reparación patrimonial del daño, en esta nueva visión el núcleo del concepto es la lesión que se busca reparar de manera íntegra. Prosigue el ministro argumentando que una vez establecida la obligación de reparar los daños es

necesario determinar el factor de imputación. En este sistema es necesario acreditar que respecto al acto que provocó el daño hay alguna causa de exención, justificación o extinción de responsabilidad, debiendo por tanto la administración acreditar estas circunstancias. De esta manera podemos ver como en concepto de esta teoría el elemento central de imputación deja de ser la culpabilidad y pasa a ser la antijuridicidad.

Prosigue el ministro explicando los distintos sistemas de responsabilidad que han surgido a partir de la jurisprudencia y la doctrina, deteniéndose en las dos concepciones de falta de servicio ya explicadas al inicio de este artículo, la falta de servicio objetiva y la falta de servicio subjetiva

En primer lugar, distingue entre una concepción objetiva de responsabilidad en la que solo se responde por el daño, incluso de aquel lícito y una noción de falta de servicio objetiva en la que le corresponde a la administración probar que a pesar de la producción del daño ella fue diligente. A su vez opone a la falta de servicio objetiva a su vertiente subjetiva en la que la administración responde solo cuando su actuación fue deficiente, correspondiendo la carga de la prueba al demandante.

Por tanto, el ministro Muñoz sostiene que al prescindirse totalmente de la aplicación del Código Civil la noción de falta de servicio no debe tener referencia alguna a los conceptos de culpabilidad existentes en dicho cuerpo legal como negligencia, impericia o imprudencia, sino que basta cualquier daño provocado por la administración al administrado en el que exista cualquier tipo de falla en el servicio, debiendo justificar el eximente de responsabilidad la misma administración.

Para el ministro entonces, el legislador con la ley de Bases Generales de la Administración en complemento con el principio general en materia de responsabilidad consagrado en el artículo 38 de la Constitución en relación a los principios establecidos en las bases de la institucionalidad consagra un sistema general de responsabilidad que se basa en el concepto de falta de servicio (concepto que difiere del concepto de falta de servicio subjetivo del profesor Pierry). Este sistema que consagra el legislador no hace en ningún momento referencia al Código Civil o al sistema de responsabilidad ahí consagrado e incluso la historia fidedigna de la ley manifiesta con claridad la intención de establecer un sistema distinto al del Código Civil por lo que remitirse a sus normas y aún más a sus reglas es desvirtuar manifiestamente la voluntad del legislador.

No obstante, aún queda el problema de como imputar responsabilidad a los órganos excluidos por el artículo 21. Para el ministro Muñoz, la exclusión del artículo 21 no afecta al artículo 42 en relación a la naturaleza disímil entre las normas contenidas en dicho título, es decir normas funcionales y organizativas en relación a la naturaleza de la norma del artículo 42, que es en esencia sustancial. Además, plantea que a estos órganos excluidos si les son aplicables la norma del artículo 4 de la ley. En virtud de estos dos argumentos plantea que a estos órganos se les debe de todas formas aplicar el sistema general de responsabilidad. El ministro plantea que en caso de considerarse que al excluir la aplicación del artículo 42 se excluye la aplicación del sistema general de responsabilidad habría que entender que en virtud de la aplicación del artículo 4 sería aplicable una responsabilidad objetiva, opción que el ministro rechaza.

Por todo lo anterior, es que el ministro considera que Carabineros es responsable toda vez que cometió un daño ilícito a la persona. Justifica esto argumentando que, si bien Carabineros de Chile tiene la obligación de mantener el orden público para lo que está autorizado a utilizar la fuerza, esta aplicación de la fuerza obliga a hacerse responsable por la producción de resultados respecto a los cuales no están autorizados. Así, siendo claro que Carabineros no está autorizado a causar lesiones para garantizar el orden público, son responsables de los daños causados, debiendo en todo caso en virtud del sistema general de responsabilidad, probar que dicho daño está legalmente justificado.

La teoría planteada por el ministro Muñoz me parece ser la más acertada al momento de contemplar un sistema específico de responsabilidad, además, en mi opinión es la que busca de mejor manera interpretar de manera armónica las distintas normas relativas a la materia y principalmente las normas de rango constitucional, y por ende, superior. En cuanto al sistema general de responsabilidad, es cierto que no puede omitirse el hecho de que tanto el artículo 38 de la Constitución como el artículo 4 de la Ley de bases consagran expresamente que el estado será responsable por los daños que provoca, sin referirse a ningún requisito de otra índole, también es cierto, que el artículo 42 consagra que la responsabilidad administrativa será por falta de servicio. El problema, como ya se mencionó, es la necesidad de construir un concepto de falta de servicio. La postura del ministro Muñoz difiere de la postura del profesor Pierry (que ya analizaremos a propósito de su voto pero que en lo esencial es la ya explicada) toda vez que construye el concepto de falta de servicio a partir de la conjunción de esas tres normas con los principios en los que se basa nuestra Constitución.

El ministro Muñoz, al construir el concepto de falta de servicio, explica en base a argumentos sistemáticos y de la historia fidedigna de la ley porque no se debe recurrir a las normas del Código Civil. Al respecto, el fallo en su voto de mayoría se remite a la argumentación del profesor Pierry en “Segel contra Fisco” y a la jurisprudencia anterior para justificar la utilización de normas civiles. La referencia a la jurisprudencia de la misma Corte no parece ser suficiente para lograr fundamentar el fallo, toda vez que la materia ha sido una de las que ha visto una mayor modificación en los criterios jurisprudenciales, de tal forma que incluso el voto del ministro Muñoz se puede fundar también en jurisprudencia anterior del tribunal. De esta manera, no habiendo un criterio jurisprudencial único en esta materia no parece acertado fundamentar el fallo en dicho criterio.

En segundo lugar, la referencia al argumento del profesor Pierry también parece ser un argumento débil en comparación a la construcción sistemática del ministro Muñoz, toda vez que, remitiéndonos al considerando decimoquinto del fallo el profesor y ministro señala que *“para ello ha de recurrirse al derecho común, teniendo presente que precisamente el desarrollo del derecho administrativo, allí donde ha ocurrido, ha sido a partir de la distinta interpretación de las normas de derecho común para el Estado y para las relaciones entre particulares, permitiendo de esta forma la conciliación de la actuación estatal, dotada de imperio público, como guardiana del interés colectivo, con la protección de los derechos de los ciudadanos, de tal suerte que cabe aceptar la aplicación en nuestro país a partir del artículo 2314 del Código Civil, de la noción de falta de servicio”*.

En base a esto no parece ser suficiente para entender que se aplica un cuerpo legal distinto, sin mención expresa, el hecho de que en aquellos lugares donde el derecho

administrativo se ha desarrollado ha sido en base a la interpretación de normas civiles. Dicho argumento no parece ser suficiente para consagrar un sistema específico de responsabilidad, el argumento utilizado pareciera ser del tipo “se podría construir la falta de servicio a partir del Código Civil” más que del tipo “¿por qué debería construirse el concepto a partir del Código Civil?”.

De esta manera siguiendo las reglas de la lógica, la argumentación se enfoca en lo posible y no en lo necesario. El problema es que la discusión debiera, y en el caso aparenta, ser de naturaleza ontológica, es decir argumentar que sistema consagra la norma y no que sistema debiera consagrar o podría consagrar.

En virtud de lo anterior, es que al no recurrir a las normas civiles, no solo se afecta el título en virtud del cual se hace responsable a las Fuerzas de Orden y Seguridad Pública, sino que también la construcción del concepto de falta de servicio puede prescindir de los valores y conceptos de dicha rama del derecho, sobre todo de los relativos a la culpa como factor de imputabilidad, de la misma manera que la imputabilidad civil difiere de la imputabilidad penal lo que es del todo lógico viendo los principios distintos en los que se funda el derecho público del derecho privado. Así, el concepto de falta de servicio se construye en torno a las bases de la institucionalidad y a las normas de responsabilidad del 38 de la Constitución y el 4 de la Ley de Bases entendiendo que la garantía patrimonial del estado debe reparar íntegramente las lesiones, y que, a falta de exigencias o requisitos legales, esta reparación solo se puede omitir en caso de un eximente que corresponde acreditar precisamente a la administración.

Todo lo anterior, es en base al sistema de responsabilidad que surge a partir de la conjunción de normas que incluye al artículo 42 que consagra la falta de servicio. El problema, y núcleo de este artículo, es qué acontece con aquellos órganos que se encuentran excluidos, principalmente con las Fuerzas de Orden y Seguridad Pública.

El ministro Muñoz al respecto plantea un argumento que a mi parecer presenta problemas. En principio argumenta que, en virtud de lo que señalan los párrafos 1º y 2º del título 2 de la Ley de Bases y a las materias que tratan, al artículo 42 no le afecta la exclusión del artículo 21, este mismo argumento lo utilizará posteriormente el abogado Pallavicini para justificar su voto. El argumento apunta a que la exclusión del artículo 21 es respecto a las normas de organización y funcionamiento y que el artículo 42 es una norma sustantiva. El problema es que el inciso segundo excluye a los órganos allí mencionados de la aplicación de las normas de dicho título, la referencia es al Título del Código y no a la naturaleza de las normas, no obstante esto en lo sustancial podría ser un argumento para intentar cerrar el sistema.

El problema surge porque a pesar de lo anterior el ministro Muñoz funda su voto en los artículos 4 de la Ley de Bases Generales de la Administración y 38 de la Constitución (el artículo 42 ni siquiera fue argumentado por el recurrente). El problema de fundamentar su voto en dichas normas sin el artículo 42 es que altera la estructura lógica de su argumento. Si la noción de falta de servicio objetiva como manifestación de la garantía patrimonial surge en base a la conjunción de normas ya referida, resulta paradójico afirmar que dicho sistema se puede sostener sin uno de sus elementos, como es el artículo 42, que es precisamente el que hace mención al concepto de falta de servicio. Afirmar lo contrario implica sostener que el artículo 42 es prescindible en la

construcción del concepto lo que provoca un problema lógico, un mismo concepto no puede ser esencial y no esencial al mismo tiempo, en otras palabras, si el sistema general de responsabilidad planteado por el ministro Muñoz se basa en la conjunción principalmente de los artículos 38 de la constitución, 4 de la ley de bases y 42 de la misma ley, no se puede afirmar que el mismo sistema se puede extraer sin la utilización del artículo 42. Por lo mismo, si el ministro considera que el concepto de falta de servicio se extrae de estas normas, y dicha norma no fue invocada por el recurrente no puede fundar su voto en una teoría que se basa en dicho artículo como elemento central.

Respecto a esta forma de entender la responsabilidad de las Fuerzas de Orden y Seguridad Publicas tengo la misma objeción que respecto al intento del profesor Pierry de fundar la responsabilidad en normas de naturaleza civil. El ministro Muñoz al igual que el profesor Pierry busca una forma de hacer aplicable su teoría a todos los órganos de la administración aplicando un sistema unificado de responsabilidad, para esto recurre al argumento de la mala ubicación de la norma y a la construcción del concepto sin dicho artículo. Esto a mi parecer se aleja del respeto orgánico y sistemático que su argumentación tenía respecto al legislador. Si la ley expresamente excluye la aplicación de una norma respecto a determinado órgano, el trabajo hermenéutico debería ir orientado al por qué de esa exclusión y al qué sistema es aplicable a dicho órgano excluido, al contrario, ambas teorías buscan justificar su aplicación a pesar de dicha exclusión.

Estando de acuerdo con el ministro Muñoz en que el legislador consagra un sistema general de responsabilidad basado en la garantía patrimonial del estado que utiliza el sistema de falta de servicio objetivo, me parece que es acertado al señalar que la base de dicho sistema es la conjunción de las normas generales de responsabilidad con el artículo 42. En base a esto, es que el concepto se compone de una responsabilidad sin requisitos subjetivos consagrada en el artículo 38 de la Constitución y el 4 de la Ley de Bases con el concepto de falta de servicio del artículo 42, si a este concepto se le quita el elemento falta de servicio del artículo 42 el resultado es una responsabilidad objetiva que hace responsable al estado por la producción del daño. Esta interpretación de la norma no solo atiende a la manera en la que está redactada la ley, si no, a un argumento sustantivo y sistemático en relación a la naturaleza de los órganos excluidos, principalmente las Fuerzas Armadas y las Fuerzas de Orden y Seguridad Publicas.

El estado tiene como una de sus características esenciales el poseer el monopolio de la fuerza legítima, por lo mismo, es el ordenamiento jurídico el que consagra una serie de garantías tendientes a proteger a las personas de este poder exorbitante del estado, el sistema tiende a crear mayores garantías en aquellas áreas donde el poder estatal se muestra con mayor fuerza y donde es más susceptible de provocar daños. De esta manera, por ejemplo, en materia penal donde el poder del estado en relación a la persona es enorme, el garantismo procesal, tanto en la Constitución como en la ley, es más estricto en cuanto a los requisitos y las sanciones de la actuación estatal. Este mismo criterio, a mi parecer, es el utilizado por el legislador para excluir a estos órganos del sistema de falta de servicio.

El legislador entiende que estos órganos pueden provocar mayores daños que el resto de los órganos de la Administración, y que por lo mismo los criterios para hacerlos responsables son lo más estrictos posibles. Sin ir más lejos, basta con analizar los graves daños producidos a

la población en circunstancias idénticas a las del fallo analizado. Así, en tan solo unos meses los casos de explosiones oculares y de lesiones oculares de gravedad fueron de gran cantidad lo que es un indicativo claro de que las posibilidades de dañar de Carabineros son de una naturaleza y envergadura distinta al del resto de los órganos de la administración.

En base a esto creo que la exclusión que hace el artículo 21 se justifica precisamente en la naturaleza del órgano excluido, y que una interpretación respetuosa de la ley debería buscar una forma de aplicar y justificar doctrinalmente la ley, y no una forma de sortear la ley para aplicarla de todos modos por otro medio.

VII. VOTO ABOGADO INTEGRANTE SEÑOR PALLAVICINI.

El voto del abogado Pallavicini disiente de los fundamentos del voto de mayoría. El abogado señala que, si bien el artículo 21 inciso segundo de la Ley de Bases excluye la aplicación del Título 2 de la ley a los órganos ahí mencionados, y en particular a las Fuerzas de Orden y Seguridad Pública, dicha exclusión se refiere a las normas relativas a la organización y funcionamiento de los órganos y no a normas sustantivas. Precisamente, señala el abogado, la norma del artículo 42 corresponde a una norma sustantiva y no estructural, que consagra un sistema específico de responsabilidad.

Por lo anterior, el abogado entiende que el artículo 42 de dicha ley se encuentra mal ubicado, y debería ser aplicable a los órganos excluidos para así no verse obligados a tener que recurrir al Código Civil. Concluye señalando que, dado que no se alegó la infracción del artículo 42 para fundar el recurso, debe resolverse conforme a la regla general de responsabilidad del Código Civil de su artículo 2314.

El voto del abogado Pallavicini tiene a mi parecer los mismos problemas ya señalados anteriormente. En primer lugar, ratifica lo señalado respecto a la aplicación de normas civiles para construir el concepto de falta de servicio. El abogado señala que una ventaja de entender que el artículo 42 es de todas maneras aplicable a Carabineros es que de esta manera no obliga a recurrir al Código Civil para construir el concepto de falta de servicio, acá nuevamente se incurre en el mismo problema lógico, analizar la posibilidad de construir el concepto a partir del Código Civil y no la necesidad de recurrir a él. Por último, en lo que respecta a que la regla general en materia de responsabilidad es la consagrada en el artículo 2314 me remito a lo argumentado a propósito del voto del ministro Muñoz y sus argumentos al respecto.

VIII. VOTO DE MINORÍA MINISTRA SANDOVAL Y ABOGADO INTEGRANTE SEÑOR PEDRO PIERRY.

El voto en contra del fallo se sustenta en la diferencia teórica ya analizada entre la falta de servicio subjetiva y la falta de servicio objetiva. La jueza Sandoval y el profesor Pierry sostienen en su voto que la carga probatoria era del demandante, en consonancia con la noción de falta de servicio subjetiva.

La falta de servicio subjetiva teorizada por el profesor Pierry se basa en la noción subjetiva de culpa¹⁶. El profesor plantea que la falta de servicio debe entenderse como la culpa

¹⁶ PIERRY, Pedro, cit. (n°13) pp.18-19

del servicio, así en el fallo de su redacción en “Hidalgo Briceño, Mauricio y otros con Servicio de Salud Valparaíso, San Antonio y otros” señala lo siguiente *“la falta de servicio no es una responsabilidad objetiva sino subjetiva, basada en la falta de servicio, en la que aquélla, considerada como “la culpa del Servicio”, deberá probarse -por quien alega- el mal funcionamiento del servicio, el funcionamiento tardío o el no funcionamiento del mismo; que esta omisión o acción defectuosa haya provocado un daño al usuario o beneficiario del servicio público de que se trata; y, en fi n, que la falla en la actividad del ente administrativo haya sido la causa del daño experimentado, todo por disponerlo así el artículo 42 de la Ley de Bases de la Administración del Estado, lo que en la especie la parte recurrente no hizo.”*¹⁷

De este argumento presentado por el profesor Pierry se extraen las principales características de la falta de servicio. Es una responsabilidad subjetiva, en cuanto la falta se asimila a la culpa del servicio, y se da cuando el servicio no funciona, funciona mal o funciona de manera tardía provocando un daño al administrado. En base a esta naturaleza de la culpa es que claramente la carga probatoria le corresponde al demandante por alegar que el servicio actuó mal.

Resulta interesante del argumento del profesor Pierry la mención a que todos estos requisitos se encuentran en el artículo 42 de la Ley de Bases de la Administración del Estado, toda vez que la norma no menciona expresamente ninguno de estos requisitos. La explicación la da el mismo profesor en el ya mencionado fallo de “Seguel contra Fisco”. Como ya se señaló, en este fallo el profesor argumenta que con la promulgación de la ley 18.575 y la mención a la falta de servicio el legislador incorporó la doctrina francesa del Consejo de Estado, que en opinión de la mayoría de los autores constituye la mejor solución lograda por el derecho.

La argumentación del profesor Pierry presenta problemas, toda vez que, independiente de las discusiones preliminares a la promulgación de una ley, no parece suficiente la consagración de un artículo para entender incorporada a la legislación toda una doctrina jurídica extranjera, y por tanto no parece que por esta vía se puedan incluir en un concepto una serie de requisitos que no consagra la ley.

En este sentido, la solución del profesor Pierry, en mi opinión, reposa en un pilar más débil que la del ministro Muñoz, toda vez que la creación de su sistema de responsabilidad se basa en la incorporación que la ley supuestamente hace de esta doctrina sin más mención expresa que la frase falta de servicio (que podría referirse a distintas cosas). En este orden de ideas, los requisitos que la jurisprudencia exige en base a esta teoría son requisitos que no se pueden extraer de manera orgánica y sistemática de las normas legales y constitucionales. Es más, van derechamente en contra de lo preceptuado en los artículos 4 de la ley y 38 de la constitución estableciendo requisitos que la ley no consagra.

El problema, es que de la misma manera que en materia penal, en sede de responsabilidad administrativa están en juego de forma importante los derechos de las personas a una reparación integral de los daños provocados por la administración del estado, y por lo mismo la vigencia del principio de legalidad debería ocupar un rol principal en la interpretación de la ley. En base a lo anterior, es que considero que establecer requisitos que no están contemplados en la ley para

¹⁷ CORTE SUPREMA (2008) rol N° 1976-2007, Hidalgo Briceño, Mauricio y otros con Servicio de Salud Valparaíso, San Antonio y otros

obtener una reparación de un daño provocado por el estado, vulnera las garantías de las personas consagradas en la constitución, principalmente el principio de legalidad.

En esta misma línea y tomando en consideración los argumentos señalados y ya analizados a propósito de los argumentos del ministro Muñoz, me parece que no es conforme al principio de legalidad y a la protección de la garantía patrimonial del estado el recurrir a normas del Código Civil sin expresa mención legal contra la historia fidedigna de la ley trasladando requisitos de imputabilidad civil a materia administrativa.

El voto en contra de la jueza Sandoval y el profesor Pierry se sustenta entonces en que claramente la parte demandante no logró acreditar la responsabilidad administrativa en la manera en la que lo entiende una teoría subjetiva de la falta de servicio.

XIX. SISTEMA GENERAL DE RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL DEL ESTADO.

El panorama general que nos deja el análisis de este fallo deja de manifiesto la falta de uniformidad de criterios en la jurisprudencia y la doctrina respecto a la responsabilidad extrapatrimonial del estado en primer lugar, y aún más, respecto a aquellos órganos que se encuentran excluidos de la aplicación del artículo 42 de la Ley de Bases Generales de la Administración.

Lo alarmante no es tan solo la falta de uniformidad de criterios, sino cuan diversas son las posturas, esto queda en claro al darnos cuenta que en un fallo pronunciado por cinco jueces encontramos cuatro posturas distintas, y que incluso el voto de mayoría se sostiene en dos disidentes en los fundamentos.

El problema es histórico y de larga data. Los cambios de criterios jurisprudenciales y las distintas posturas doctrinales se han ido sucediendo a lo largo de la historia, pero toma una mayor relevancia aun por las implicancias prácticas de cada postura a la luz del acontecer nacional reciente.

La gravedad de los hechos del año pasado nos deja con un número elevado de lesionados graves por actuaciones de Carabineros de Chile, y esta total falta de claridad respecto al criterio jurisprudencial sobre la responsabilidad administrativa que le compete a la institución nos deja en una situación de incerteza jurídica, que discurre entre la posibilidad de impunidad y la posibilidad de reparación.

Dada la naturaleza de las circunstancias en las que se produjeron las lesiones, las posibilidades de determinar el factor subjetivo para atribuir responsabilidad son a nivel probatorio muy escasas, por lo que de acogerse una teoría de falta de servicio subjetiva el resultado más probable sería el rechazar las demandas por no lograr acreditar la culpabilidad del servicio. Al contrario, la cantidad de lesionados en un breve lapso de tiempo, y la envergadura de las lesiones hace que a priori sea difícil para Carabineros acreditar una eximente de responsabilidad de tener ellos la carga probatoria. Por último, de sostener que por estar excluidos del artículo 42 se les aplica una responsabilidad objetiva, deberían responder por el solo hecho de haber provocado las lesiones.

Planteado el problema, y ya vistas las soluciones defendidas por cada juez en el fallo, es evidente a la hora de plantear soluciones la necesidad de una modificación legal que exprese con claridad cuál es el sistema de responsabilidad aplicable de tal manera que no se preste a equívocos. A falta de esta regulación normativa debemos recurrir tan solo a lo que tenemos, que son el artículo 38 de la Constitución, y los artículos 4 y 42 de la ley de bases en relación al artículo 21 de la misma ley.

A ese panorama legal tenemos que agregar las tres teorías doctrinales al respecto, la responsabilidad objetiva, la falta de servicio objetiva y la falta de servicio subjetiva. A mi parecer, como ya he mencionado, es que los intentos de la doctrina no van orientados en dilucidar el sentido y alcance de la ley en virtud de su tenor literal, sino de lograr adecuar lo que dice la ley a una respectiva posición doctrinaria.

En base a lo anterior es que planteo que la postura sostenida por el ministro Muñoz, no solo es la mejor fundamentada, sino que además es la única que intenta interpretar la voluntad del legislador a partir de su tenor literal y de manera armónica con el resto de las normas, de tal manera que la construcción de un sistema general de responsabilidad como manifestación de la garantía patrimonial del estado fundada en un sistema de falta de servicio objetivo me parece que logra armonizar las distintas normas en juego y ser respetuoso de cada uno de los principios consagrados en las bases de la institucionalidad. El alcance que tengo respecto a su teoría es el rol que le corresponde al artículo 42 en relación al artículo 21 de la Ley de Bases generales de la administración, principalmente al sistema aplicable a las Fuerzas Armadas y a las Fuerzas de Orden y Seguridad.

Para fundamentar bien mi postura a partir de la teoría del ministro Muñoz es necesario descomponer la construcción normativa que realiza. En su voto disidente el ministro sostiene que de la conjunción del artículo 4 y del artículo 42 se obtiene *“los órganos serán responsables del daño que causen con falta de servicio”* (numero 6), de tal manera que la regla de responsabilidad surge de estas dos normas. Una norma compuesta de esta manera consta evidentemente de dos partes, una parte en la que se señala que el estado es responsable de los daños que provoca, es decir el artículo 4, y una parte en la que señala qué tipo de acciones hacen responsable a la administración, que son aquellas cometidas con falta de servicio, es decir el artículo 42.

De esta manera encontramos en la ley de bases dos normas de responsabilidad distintas, la primera compuesta por el artículo 4 de la ley en relación al artículo 38 de la Constitución que consagra un sistema de responsabilidad objetivo toda vez que solo exige la concurrencia de un daño provocado por la administración del estado, y una segunda norma que es la norma compuesta por el artículo 4 y 42. Así, el mismo artículo 4 daría lugar a dos reglas de responsabilidad distintas, dependiendo de si concurre con el artículo 42, o no. La diferencia entre ambas normas es su naturaleza, la norma de responsabilidad contenida en el artículo 4 sería una norma general mientras que la norma compuesta del artículo 4 y 42 sería la norma especial.

Es importante señalar que en nuestra legislación el que una norma sea general respecto a otra especial no se ve en relación a la cantidad de casos u órganos, en este caso a los que aplica, si no en relación a la especificidad y supletoriedad de la norma. En este orden de ideas, la regla de responsabilidad extraída de la norma compuesta por los artículos 4 y 42, al ser una norma

especial en virtud de lo señalado en el artículo 21, y por ende específica, desplaza en virtud de los principios generales a aquella norma general y por tanto subsidiaria de la norma específica.

De esta manera, a la mayoría de los órganos de la administración del estado se les aplica el sistema general de responsabilidad de falta de servicio objetiva porque la norma específica abarca a una mayor cantidad de órganos, cosa que se ratifica incluso respecto a los órganos excluidos por el artículo 21, que tienen su propia norma específica de responsabilidad, como es el caso de las municipalidades.

Respecto a aquellos órganos a los cuales no se les aplica la norma específica de responsabilidad, siguiendo las normas generales, se les aplica la norma general y supletoria que es la responsabilidad objetiva del artículo 4.

Resulta importante esta forma de comprender la relación entre ambos sistemas como norma general-subsidiaria y norma especial-específica a la luz de uno de los argumentos que se ha dado contra la justificación de un sistema objetivo de responsabilidad. El profesor Raúl Letelier Warterberg¹⁸ señala como uno de los argumentos en contra del sistema de responsabilidad objetiva, que la aplicación o consagración de los sistemas de responsabilidad objetivos siempre son especiales, no existiendo sistemas puros de responsabilidad objetiva aplicables a todos los casos.

Este argumento del profesor Letelier se responde precisamente con una interpretación práctica de la coexistencia de ambos sistemas de responsabilidad. Desde una perspectiva teórica efectivamente el sistema objetivo sería el sistema general, pero desde una perspectiva práctica la cantidad de órganos a los que se les aplica el sistema especial llevaría a que concretamente el sistema de responsabilidad objetiva sea excepcional. Llevando más al detalle la construcción del argumento, el profesor Letelier señala que los excepcionales casos en los que se consagran sistemas objetivos tienen por fundamento casos particulares de riesgo. En el mismo sentido aborda la responsabilidad objetiva el profesor Abeliuk “*Se la ha llamado del riesgo, porque a falta de culpa, la obligación de indemnizar se funda en la idea de que toda persona que desarrolla una actividad, crea un riesgo de daño a los demás. Si ese riesgo se concreta perjudicando a otro, resulta lógico que quien lo creó deba indemnizar a la persona dañada, sea o no culpable del accidente. Este se ha originado por el riesgo creado y no por el acto específico que lo provoca*”¹⁹.

Siguiendo la línea de razonamiento de ambos autores encontramos que los casos en los que se aplica por regla general los sistemas de responsabilidad objetiva son excepcionales y para casos de riesgo. Para el caso que estamos analizando (responsabilidad de Fuerzas armadas y las Fuerzas de Orden y Seguridad) esto es plenamente aplicable dada la especial naturaleza sobre todo de las Fuerzas Armadas y las Fuerzas de Orden y Seguridad que exigen una aplicación más exigente de los criterios para atribuir responsabilidad. Como ya señalé a propósito del análisis del voto del ministro Muñoz, la naturaleza de las atribuciones de las Fuerzas de Orden y Seguridad es muy diferentes a las del resto de los órganos de la administración del estado. El hecho de que estos órganos para la realización de su labor puedan restringir derechos

¹⁸ LETELIER WARTERBERG, Raúl, *Un estudio de efectos en las características de la responsabilidad extracontractual del estado*, en *Revista de Derecho de la Universidad Católica de Valparaíso* 23 (Valparaíso, Chile, 2002) pp. 361-364

¹⁹ ABELIUK, Rene, cit.(n°10), p.126

fundamentales, y sobre todo el hecho de que puedan utilizar armas, es precisamente un caso de una actuación en extremo riesgosa que justifica desde la perspectiva del profesor Abeliuk la utilización de un régimen objetivo de responsabilidad. Precisamente desde la perspectiva de dicho autor, la aplicación a estos órganos de este sistema de responsabilidad se justifica en el riesgo inherente a su función, riesgo que no debe ser asumido por los particulares, y que por tanto, en caso de producirse, debe la administración alegar alguna causal que los libere de responsabilidad. Por último, a la luz de la cantidad de casos de lesiones graves del tiempo reciente el riesgo de la actividad de estos órganos de la administración se justifica por sí solo.

Esta forma de entender el sistema de responsabilidad busca ser respetuosa tanto del tenor literal de la ley como de los principios constitucionales consagrados en la carta fundamental. De esta manera, el sistema de responsabilidad de la norma compuesta por los artículos 4 y 42 como señala el ministro Muñoz, es acorde a lo señalado en los artículos 1, 2, 4, 5, 6, 7 y 38 de la Constitución Política de la República al buscar asegurar la garantía patrimonial del estado y el derecho de la persona a la reparación íntegra de los daños provocados por la administración. En el mismo sentido, el sistema de responsabilidad objetiva consagrado en el artículo 4 busca respetar el tenor literal de la ley al excluir expresamente a ciertos órganos de la aplicación del artículo 42 sin considerar que esto es un error del legislador o intentar llegar a la misma solución recurriendo a normas civiles (lo que hace que nos preguntemos cuál es el sentido de excluir a un órgano solo para aplicarle la misma regla a partir de otro código legal) sobre todo tomando en consideración las posibilidades ciertas de las Fuerzas Armadas y de Orden y Seguridad de provocar daños a los particulares que necesariamente deben ser reparados.

Un tema que es necesario abordar para esta argumentación es el relativo a los otros órganos excluidos de la aplicación de la falta de servicio como sistema de responsabilidad, lo que es relevante a la luz de justificar la aplicación de la responsabilidad objetiva como de aplicación especial (a pesar de ser la norma general). Como vengo argumentando, en el caso de las Fuerzas de Orden y de Seguridad la aplicación de este sistema especial se justifica precisamente en el riesgo que trae aparejado la actividad que desarrollan estos órganos. Esta circunstancia claramente no se puede predicar de los otros órganos excluidos por lo que es necesario determinar el fundamento de la aplicación de un sistema objetivo para ellos.

Respecto a los otros órganos hay que distinguir, hay órganos que tienen su solución fuera de la Ley de Bases. Concretamente las municipalidades responden “principalmente por falta de servicio” y las empresas públicas responden según las normas del Código Civil. Lo primero que queda claro, es que en los dos casos que tienen regulación expresa la solución es diferente a la falta de servicio, por lo que tiene pleno sentido que se excluyan de la aplicación del artículo 42.

Queda entonces el analizar qué sistema le es aplicable a los órganos excluidos que no tienen regulación expresa. Precizando y siendo consecuentes con lo afirmado hasta ahora, en realidad el tema del sistema aplicable ya está resuelto. El sistema aplicable es la responsabilidad objetiva por ser el sistema general y supletorio, lo que queda entonces es ver la justificación de la consagración de este sistema para estos órganos. En el caso de las Fuerzas Armadas y de Orden la justificación viene en el especial riesgo de la actividad en relación al resto de los órganos de la administración por lo que acá coincide el sistema aplicable con la justificación de su aplicación.

Si bien creo que el sistema aplicable es claramente la responsabilidad objetiva, es necesario referirse al rol de la doctrina en la interpretación de las normas y como a partir de esto han arribado a distintas opciones interpretativas. La doctrina debe interpretar las normas para darles un sentido y aplicación práctica que sea respetuosa de la voluntad del legislador, esta interpretación se encuentra limitada por opciones de interpretación válidas. Pero además la doctrina tiene un rol de crítica, debe analizar el panorama normativo al que se llega luego de interpretar sistemáticamente las normas y criticar los resultados a los que se arribó. Por ende, es necesario analizar las opciones que da la doctrina para estos órganos y ver como se abordan desde una concepción de la interpretación respetuosa de la autoridad del legislador.

Para esto es relevante realizar un somero análisis de lo que es interpretación, para lo que recurriré a la fundamentación de Joseph Raz²⁰. Para Raz el fundamento de la interpretación jurídica es el respeto a la autoridad y a la legitimidad de las potestades de dicha autoridad. La interpretación debe garantizar de continuidad a la vigencia del derecho buscando actualizar y aplicar el derecho en conformidad a lo que dicha autoridad buscó al establecer una norma determinada. Esta garantía de continuidad de la autoridad funciona como un límite a las opciones interpretativas, las que necesariamente deben enmarcarse dentro de lo que el mismo ordenamiento jurídico considera como opciones válidas.

En base a lo que señala Raz, tenemos que la actividad interpretativa se encuentra limitada por su fundamento en el respeto hacia la autoridad legítima y el deber de garantizar la continuidad de dicha autoridad, lo que se manifiesta en la limitación de las opciones interpretativas en base a los límites que el mismo ordenamiento jurídico otorga.

Desde esta perspectiva el rol de la doctrina debe ir orientado a entender una norma y a criticarla en caso de ser necesario, la elección de una u otra vía va directamente relacionada con los resultados a los que podamos arribar dentro de las distintas opciones interpretativas legítimas.

Teniendo esto como base es que debemos analizar las distintas opciones interpretativas y ver cuáles de ellas son opciones conciliables con la intención de la autoridad al dictar dicha norma y con los límites del ordenamiento jurídico. Claramente la principal postura es la sostenida por el profesor Pierry y recogida por parte de la jurisprudencia, que defiende la aplicación del sistema de falta de servicio a partir de la aplicación de las normas del Código Civil. El problema de esta teoría no es tanto su utilidad práctica ni la posibilidad de su aplicación sino precisamente su justificación.

Si analizamos el argumento del profesor Pierry podremos ver como se oriente precisamente hacia lo “posible” y no hacia lo “necesario” de dicha interpretación. *“En nuestra opinión se debe lograr la aplicación en definitiva de un solo sistema de responsabilidad para toda la Administración del Estado, pero sin desconocer que el artículo 44 no se puede aplicar a las instituciones excluidas. Ello puede hacerse aplicando la institución de la falta de servicio, pero no a partir del artículo 44, o del artículo 38 de la Constitución, como lo hizo el juez de primera instancia en el caso de homicidio de los profesores Nattino, Parada y Guerrero en el considerando 230 de la sentencia, posteriormente eliminado por el fallo de alzada, sino que a*

²⁰ RAZ, Joseph, *¿Por qué interpretar?*, en *Isonomia* 5 (1996), pp.33-36

*partir del artículo 2314 del Código Civil, al que habría que volver como el derecho común en materia de responsabilidad extracontractual*²¹

Si somos detallistas respecto a las palabras utilizadas por el profesor, vemos como este señala que “se debe” lograr un solo sistema de responsabilidad “sin desconocer que el artículo 44 no se puede aplicar a las instituciones excluidas” y que se “puede” hacer esto a través de las normas del Código Civil. El argumento del profesor, tal como se ha reiterado en fallos como el ya citado “Seguel con Fisco”, se ha centrado en el cómo se “puede” tener un solo sistema de responsabilidad por falta de servicio sin abordar en demasiado detalle por qué “se debe” unificar el sistema de responsabilidad. Si analizamos esta opción interpretativa a partir de lo que señala Raz es difícil sostener que el argumento interpretativo busca resguardar la autoridad y la continuidad de dicha autoridad.

En mi opinión, si el legislador expresamente excluyó a ciertas instituciones de la aplicación de la falta de servicio una interpretación que busca respetar a dicha autoridad necesariamente debe partir de la noción que dichas instituciones fueron excluidas por una razón. Ahora bien, se hace al menos complejo pretender argumentar que el legislador excluyó a ciertos órganos de la falta de servicio de la Ley de Bases solo para hacerlos responder por falta de servicio fundada en otra ley.

Como ya vimos, el argumento utilizado por el abogado Palavecini cae en la misma crítica, no parece que una forma adecuada de interpretar una norma sea argumentar que dicha norma es un error del legislador.

Ambos argumentos interpretativos pueden ser criticados por el mismo motivo, ninguno de los dos busca darle un sentido útil al artículo, no buscan determinar el verdadero sentido y alcance del mismo.

Precisamente por esto una interpretación del artículo 21 en relación al artículo 42 debe “necesariamente” partir de la base de que a los órganos excluidos no se les aplica la falta de servicio. Por lo tanto, queda entonces analizar que opciones quedan.

Una posibilidad es recurrir a la aplicación de las normas de responsabilidad extracontractual del Código Civil. Es importante precisar que al recurrir a las normas del Código Civil interpretadas armónicamente con la exclusión de los órganos de la falta de servicio se debe concluir que ambos tipos de responsabilidad son distintos. Por tanto, los órganos de la administración serían responsables solo desde la perspectiva de los requisitos de la responsabilidad civil extracontractual sin los requisitos de la falta de servicio y claramente sin todo el bagaje que trae aparejada la interpretación de este concepto en base a la jurisprudencia del Consejo de Estado Francés. A pesar de que considero que esta opción es mucho más justificada que la aplicación del sistema de falta de servicio, me remito a lo analizado a propósito del voto del ministro Muñoz de porque el sistema civil no es supletorio para el derecho público.

Por ende, tenemos que las opciones interpretativas respecto a estos órganos no van de la mano con un respeto de la voluntad del legislador. A partir de todo esto es que creo que la solución es mucho más sencilla. Es imposible negar que el legislador tuvo un motivo para excluir

²¹ PIERRY, Pedro, cit.(n°13) pp.20

a ciertos órganos de la aplicación de la falta de servicio. De la misma manera es imposible no señalar que a falta del artículo 42 las únicas normas de derecho público de responsabilidad son el artículo 4 de la ley de bases y los artículos 6, 7 y 38 de la Constitución Política de la República, y que por ende para los órganos excluidos el sistema aplicable es el sistema objetivo de responsabilidad.

Para las Fuerzas Armadas y de Orden y Seguridad esto se justifica por el riesgo, las municipalidades y empresas privadas tienen solución expresa, y para los otros órganos simplemente no se justifica teóricamente la aplicación de este sistema, lo que no obstante no es ningún tipo de argumento para que este sistema no se les deba aplicar.

La solución claramente debiese ser que sus leyes respectivas consagren algún sistema de responsabilidad o que simplemente se les elimine del artículo 21. Y precisamente acá reside la importancia de comprender a la interpretación legal como limitada por las opciones válidas. En el caso de que la única opción interpretativa posible en relación a la voluntad del legislador no sea la más óptima para la doctrina, no puede ser jamás motivo para pasar por sobre la voluntad del legislador. En definitiva, el argumento es que el sistema de responsabilidad objetiva “debe” aplicarse a los órganos excluidos por ser el sistema general y supletorio. Respecto a algunos órganos este sistema que debe aplicarse es además teóricamente justificado y respecto a otros es más discutible, lo que no obsta a que su aplicación sea necesaria.

X. CONCLUSIONES

Del análisis del fallo de la Corte Suprema y la falta total de consenso de los ministros respecto a los fundamentos en los que descansa la responsabilidad extracontractual del estado, es evidente concluir que es un tema no resuelto por la jurisprudencia.

Las posturas principales son aquellas que reconocen en Chile la vigencia de la noción de falta de servicio como fundante de la responsabilidad extracontractual del estado. A pesar de esto, no es pacífico el contenido del concepto de falta de servicio, así mientras algunos plantean una falta de servicio objetiva con carga probatoria para el demandado, otros plantean una falta de servicio subjetiva con la carga probatoria para el demandante.

El optar por una u otra concepción de falta de servicio tiene implicancias fácticas importantes a la hora de la posibilidad de obtener la reparación integral de los perjuicios provocados por el estado en las personas.

Respecto al concepto de falta de servicio, la teoría más armónica a la luz del tenor literal de la ley y de los principios y normas constitucionales que rigen el sistema es aquella que considera que el legislador consagra a partir exclusivamente de las normas de derecho público un sistema específico de responsabilidad, y que por tanto, recurrir a normas de derecho privado para la construcción del sistema de responsabilidad es ir expresamente contra el sistema establecido por el legislador.

El sistema de responsabilidad consagrado en nuestro país surge como manifestación de la garantía patrimonial del estado que busca la completa reparación de los daños sufridos por la persona por parte de la administración.

El sistema surge a partir del artículo 38 de la Constitución y los artículos 4 y 42 de la ley de Bases Generales de la Administración del Estado, en los que se consagra que el estado debe responder por los daños provocados con falta de servicio.

Esta falta de servicio es de naturaleza objetiva y consiste en cualquier falla en el funcionamiento del servicio. Es decir, el elemento central es el daño y la antijuridicidad correspondiéndole a la administración la carga probatoria de acreditar alguna eximente de responsabilidad y en caso contrario responder por los daños provocados.

El sistema consagra dos reglas de responsabilidad distintas. La regla compuesta por los artículos 4 y 42 de la Ley de Bases Generales de la Administración, que a pesar de ser una norma específica consagra el sistema general de responsabilidad extracontractual del estado. El otro sistema general y supletorio se aplica a aquellos órganos mencionados en el artículo 21 respecto a los cuales el legislador excluye la aplicación del artículo 42 y por ende los excluye de la aplicación de la falta de servicio. Para estos órganos se aplica como única regla de responsabilidad la contenida en el artículo 4 de la Ley de Bases Generales de la Administración, que consagra una responsabilidad objetiva.

Esta responsabilidad objetiva se justifica en el caso de las Fuerzas Armadas y de las Fuerzas de Orden y Seguridad Pública por la naturaleza de la función de dichos órganos, que es más susceptible de provocar daños a las personas y que por ende consagra un sistema de responsabilidad más exigente.

Respecto al resto de órganos excluidos para los que no hay solución expresa, la aplicación del sistema objetivo de responsabilidad no se encuentra justificada dentro de los fundamentos teóricos de dicho sistema, no obstante necesariamente debe aplicárseles por ser el sistema general y supletorio, y porque una interpretación que busque aplicar la falta de servicio a pesar de ser órganos excluidos de su aplicación pasaría a llevar la voluntad del legislador y por ende los límites de la actividad interpretativa.

BIBLIOGRAFÍA.

I. DOCTRINA.

- ABELIUK, Rene, *Las obligaciones*, Tomo 1, Dislexia Virtual, 4ª edición
- BERMUDEZ, JORGE. *La responsabilidad por falta de servicio y el daño ambiental*, en *Revista de Derecho de la Universidad Católica de Valparaíso* 23 (Valparaíso, Chile, 2002)
- CASSAGNE, Juan Carlos, *Derecho Administrativo* (Buenos Aires, LexisNexis, 2002) 2ª edición, tomo I
- DIAZ TOLOSA, Regina Ingrid, *Responsabilidad objetiva en el ordenamiento jurídico chileno*, en *Revista de Derecho* 14 (Universidad Católica del Norte, 2007) 1

-FIAMMA, Gustavo *La acción constitucional de responsabilidad y la responsabilidad por falta de servicio*, en *Revista chilena de derecho* 16, (s.l. 1989)

- LETELIER WATERBETG, Raul, *Un estudio de efectos en las características de la responsabilidad extracontractual del estado*, en *Revista de Derecho de la Universidad Católica de Valparaíso* 23 (2002)

-PIERRY, Pedro, *Las transformaciones del derecho administrativo en el siglo XX*, en *Revista de Derecho de la Universidad Católica de Valparaíso* 23 (2002).

- PIERRY, Pedro, *La responsabilidad extracontractual del Estado por falta de servicio*, en *Revista de Derecho del Consejo de Defensa del Estado* 1 (2000)

-RAMIREZ GARCIA, Hugo, *¿Porque es necesario interpretar el derecho? Un análisis a la respuesta de Joseph Raz*, en *Anuario de la facultad de derecho* 25 (2007)

- RAZ, Joseph, *¿Por qué interpretar?*, en *Isonomia* 5 (1996)

-SOTO KLOSS, Eduardo, *Derecho Administrativo. Bases Fundamentales. El Principio de Juridicidad* (Santiago, Editorial Jurídica de Chile,2006) Tomo II.

II. JURISPRUDENCIA

- Corte Suprema (2019) Rol N°306-2020, Hernández Céspedes, Marcelo y otros con Fisco

-Corte Suprema (2009) Rol N° 371-2008, Seguel con Fisco.

-CORTE SUPREMA (2008) rol N° 1976-2007, Hidalgo Briceño, Mauricio y otros con Servicio de Salud Valparaíso, San Antonio y otros