**Aplicación de la responsabilidad por falta de servicio en caso contra el Ejército de Chile. Comentario a la sentencia de Corte Suprema - Corral Talciani, Hernán**

Autor: Corral Talciani, Hernán - Ver más Artículos del autor

Cita: MJD374

I. Los hechos

Los hechos del caso son, en síntesis, los siguientes: en el año 2001, mientras se desarrollaban ejercicios de instrucción básica propios del servicio militar, un conscripto, de 23 años, resultó herido en su brazo derecho por el impacto de una bala que salió del arma de un cabo segundo. Se acreditó que el autor del disparo no cumplió con una orden superior que prohibía la utilización de municiones de guerra en estos ejercicios, y disponía que se usaran sólo balas de fogueo. El conscripto herido interpuso demanda de responsabilidad en contra del Fisco por los daños sufridos entre los que se encuentran la mantención de esquirlas de bala alojadas en un pulmón que no han podido serle extraídas por el riesgo que implica una operación y una lesión en su brazo derecho que disminuyó la sensibilidad y el uso del mismo, además de haberse convertido en un sujeto deprimido, amargado e impedido de desarrollar las actividades anteriores, viendo limitada su vida en la juventud.

Los tribunales de instancia acogieron la demanda de responsabilidad y condenaron al fisco a indemnizar los daños producidos por el accidente.

Contra la sentencia de segunda instancia emanada de la Corte de Apelaciones de Concepción, el Consejo Defensa del Estado interpuso recurso de casación en el fondo por infracción de varios preceptos del título XXXV del libro IV del Código Civil , los artículos 19 Nº 1 y 38 de la Constitución y 21 y 28 de la Ley 18.175 y 1º de la Ley Orgánica de las Fuerzas Armadas. En síntesis, se alegó que la sentencia impugnada se equivoca al atribuir responsabilidad a un órgano de la Administración del Estado, como es el Ejército de Chile, sobre la base de los artículos 2314 , 2320 y 2322 del Código Civil por no exigirse la concurrencia de culpa y limitarse al daño y a la relación de causalidad. Se indicó que se violan artículos 2314 del Código Civil cuando se le extiende a la noción de falta de servicio y se deja de aplicar el artículo 21 de la Ley 18.175 que hace inaplicable a las Fuerzas Armadas el artículo 42 de dicha ley, donde se prevé la responsabilidad de los órganos del Estado por falta de servicio. Se alega además que la Corte da al artículo 38 de la Constitución Política un alcance que no tiene al pretender fundar en él una suerte de responsabilidad objetiva o sin culpa.

II. Nuestro análisis

El problema jurídico que enfrentó la Corte Suprema consistió en determinar el régimen de responsabilidad que debe aplicarse frente a daños ocasionados durante el funcionamiento de órganos de la Administración que no están sometidos al artículos 42 de la Ley 18.175.

Una opción que podría haber adoptado el Supremo Tribunal es la propiciada por un sector de la doctrina iuspublicista (liderada por el destacado profesor Eduardo Soto Kloss) que estima que la responsabilidad del Estado y de sus órganos debe regirse directamente por las disposiciones de la Constitución, fundamentalmente por los artículos 6 , 7 y 38 de la Carta Fundamental. Según este predicamento, no es necesario acreditar un factor de imputación (culpa, falta de servicio) para que la víctima sea indemnizada, basta probar el daño y la relación de causalidad entre la acción u omisión del órgano y el perjuicio reclamado. A nuestro juicio, con razón, la Corte ha desechado esta vía. En efecto, los intentos de crear todo un régimen de responsabilidad sobre la base de normas fragmentarias, escuetas y más declarativas de principios que preceptivas de reglas adecuadas a la decisión de conflictos complejos como a los que da lugar la responsabilidad civil, pecan de voluntarismo y rebajan el sentido y misión de los textos constitucionales. El mismo artículo 6, inc. 3º, de la Constitución expresamente encarga a la ley la determinación de las responsabilidades (civiles, disciplinarias, administrativas) a que puede dar lugar una actuación contraria a la Constitución. El artículo 38 inc. 2º ni siquiera habla de responsabilidad del Estado, sino del derecho a reclamar ante los tribunales ante lesiones de derechos, tribunales que nuevamente debe determinar la ley.

Se trata, por tanto, de una materia de ámbito legal. No habiendo una ley especial como la Ley 18.175 (u otras que han acogido el principio de la falta de servicio), lo sensato y correcto es recurrir a las reglas legales del derecho común, que en nuestro sistema están contenidas en el Código Civil, y en esta materia en el título XXXV del libro IV.

Al hacer esta opción podría haberse esperado que la Corte acogiera el recurso de casación interpuesto y casara la sentencia. No ha sido así, sin embargo. En primer lugar, el fallo señala que la sentencia de segunda instancia, si bien complementa su resolución señalando que concurre el daño y la causalidad, hace mención expresa de un considerando del fallo de primera instancia donde el juez deja sentando que el disparo se efectuó por no haberse cumplido la orden superior de no utilizar munición de guerra, sino de fogueo. "Tal razonamiento -estima la Corte Suprema- no es sino el reflejo de una negligencia de parte de la Institución en cuanto a que en un ejercicio donde sólo se debe utilizar un armamento inofensivo, se utilizó uno de guerra que permitió en definitiva la existencia del daño" (cons. 11º). De esta manera, la Corte intenta salvar el fallo impugnado estimando que aplicó correctamente las disposiciones del Código Civil porque atribuyó culpa propia al órgano del Estado. Pero, al parecer conciente de la fragilidad de esta argumentación (fundada en un muy poco explícito considerando de la sentencia de primera instancia), se siente en la necesidad de entrar en la cuestión de la falta de servicio como criterio de imputación alternativo o complementario a la culpa civil.

En primer lugar, la sentencia desestima el argumento del recurrente de que la noción de falta de servicio no es concebible respecto del Ejército por el hecho de que éste no presta servicios al público. La Corte concede que la misión esencial de la institución es la defensa de la soberanía nacional, pero destaca que ello no debe hacer olvidar que para cumplir esa misión recluta jóvenes para el servicio militar, y que lo que se espera de la Institución es el debido entrenamiento de los reclutas dentro de un marco de seguridad que garantice su integridad. Por otro lado, señala que la falta de servicio no necesariamente debe afectar a usuarios del servicio público del órgano estatal, y que también se compromete la responsabilidad del Estado si se causa daño a terceras personas.

La aplicabilidad del concepto en abstracto al Ejército en este caso choca con la imposibilidad de aplicar el artículo 42 de la Ley 18.575. La Corte concuerda con el recurrente en que dicha norma no puede ser aplicada a los defectos de funcionamiento del Ejército, ya que el artículo 21 de la misma ley excluyó de la aplicación del título II sobre normas especiales entre otras instituciones estatales a las Fuerzas Armadas.

Pero, concediendo que la falta de servicio no es aplicable como criterio de imputación por el artículo 42 de la Ley 18.575, arriba a la conclusión de que ella puede ser aplicada sobre la base de una reinterpretación del artículo 2314 del Código Civil. Aludiendo a la doctrina civil más moderna, en el sentido de que la culpa civil debe ser concebida en términos objetivos de falta del cuidado debido (sin atender a la psicología subjetiva del sujeto: voluntad, discernimiento, culpa moral), llega a la siguiente conclusión: "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..., en estos casos la culpa del órgano, que se presume de los hechos mismos, constituye la culpa del Estado".

La doctrina asentada por la Corte tiene el mérito de asumir los progresos de la civilística nacional sobre interpretación de las normas del Código Civil y las modernas tendencias que conciben la culpa que da origen a la responsabilidad como una transgresión de los deberes de cuidado que eran exigibles a una persona natural o jurídica. De este modo, la crítica que formulan ciertos autores del Derecho público en el sentido de que las reglas del Código Civil serían imposibles de aplicar al Estado y a sus órganos porque, siendo personas colectivas, no pueden incurrir en actitudes dolosas o culposas, deja de tener fundamento. Hace ya largo tiempo que el Derecho Civil viene reinterpretando la culpa en sentido objetivo e imputando a las personas jurídicas responsabilidad por hechos propios y no sólo por el hecho de sus dependientes. Se habla de culpa anónima, de culpa en la organización, de culpa del servicio (por todos, puede verse a Barros Bourie, Enrique, Tratado de responsabilidad extracontractual, Edit. Jurídica de Chile, Santiago, 2006, Nº 36, p. 72; Nº 42-43, pp. 77-80; Nº 50, pp. 94-95; Nº 334 letra b, pp. 484-485).

No obstante, el razonamiento de la Corte que señala que la culpa exigida por el artículo 2314 del Código Civil para el Estado debe ser interpretada como equivalente al concepto de falta de servicio, plantea interrogantes que debieran ser resueltas. El primero de ellos, es qué sucede con las personas jurídicas que no conforman la administración del Estado: ¿también se afirmará responsabilidad por falta de servicio, sobre la base de los artículos 2314 y siguientes, cuando se reclamen daños de personas jurídicas privadas? Decir que la relectura en clave de falta de servicio de la norma sólo es válida para el Estado, no se condice ni con su texto ni con su naturaleza de derecho común aplicable a todos los casos que no sean cubiertos por disposiciones especiales.

La segunda cuestión es la siguiente: ¿si la falta de servicio puede ser deducida de la aplicación del artículos 2314 del Código Civil como parte del derecho común, qué sentido tienen las normas especiales como el artículo 42 de la Ley 18.175, el artículo 142 de la Ley 18.695 y el artículo 38 de la Ley 19.966, que la disponen como un régimen especial aplicable a ciertos sectores de responsabilidad? Si la norma general viene a ordenar lo mismo que la especial, esta pierde toda relevancia y utilidad: se vuelve superflua. ¿Pero es esto compatible con el espíritu general de la legislación? ¿Es compatible con lo que podríamos denominar la voluntad del legislador que ha querido estatuir modelos distintos de atribución de responsabilidad para ciertos órganos públicos? Otra cosa es si conviene como política legislativa tener criterios de imputación diversos para actividades que son similares, sea que las desarrollen entes públicos o empresas privadas. Paradigmáticos en este sentido son los daños causados por mala praxis médica. Como señala Barros: "Una de las preguntas críticas que debe responder una doctrina jurídica sobre la responsabilidad de la administración se refiere a si hay alguna razón que justifique que hechos análogos sean calificados de manera diferente por la sola circunstancia de ser el demandado una persona jurídica de derecho público" (ob. cit., nº 353, p. 512).

Una tercera pregunta que se deduce del fallo en comento es qué sentido debe atribuirse al artículo 21 de la Ley 18.175 que exime a las Fuerzas Armadas y otros órganos, del régimen de responsabilidad por falta de servicio. Si la falta de servicio les es igualmente aplicable por la normativa común del Código Civil, ¿qué significado normativo tiene la exclusión del artículo 42 de la Ley 18.175 ordenada por el mencionado artículo 21?

Pareciera, en consecuencia, que la afirmación de que las normas civiles acogen en su interpretación la falta de servicio tal como está dispuesta por estatutos legales especiales no se condice con una interpretación armónica y coordinada del sistema de responsabilidad civil chileno. La culpa, incluso en su mirada objetiva como la concibe el actual Derecho Civil, exigiría más que la simple acreditación de la falla o deficiencia en la prestación de un servicio o en el funcionamiento de una entidad colectiva. En el caso que comentamos es dudoso que haya habido realmente culpa, incluso en sentido objetivo por parte de la Institución, ya que queda asentado en el fallo que se habían dado las instrucciones para evitar el uso de munición de guerra en los ejercicios de los reclutas y que fue el incumplimiento de uno de los encargados de esta normativa la que generó el accidente. Quizás, aunque para ello habría que analizar el expediente completo del juicio, se trataba más bien de un caso de responsabilidad por el hecho del dependiente en que, probada la culpa del autor directo (aquí no hay culpa anónima), la institución debe responder por el hecho de estar el responsable bajo su cuidado (artículo 2322 del Código Civil). Por cierto, en este supuesto, el Ejército (Fisco) podría haberse exonerado siempre que acreditara que con la autoridad y cuidado que su calidad le confiere y prescribe no pudo impedir el daño. A falta de esta prueba, la responsabilidad debería ser considerada procedente.

Notas y referencias bibliográficas

(\*) Abogado. Doctor en derecho, Universidad de Navarra, España. Profesor de Derecho Civil, Universidad de los Andes.