

### III. BASES GENERALES DE LA ADMINISTRACIÓN DEL ESTADO

La Constitución, en su artículo 38, inciso 1º, encarga al legislador orgánico constitucional el determinar la organización básica de la Administración Pública, garantizando la carrera funcionaria y los principios de carácter técnico y profesional en que deba fundarse, y asegurará tanto la igualdad de oportunidades de ingreso a ella como la capacitación y el perfeccionamiento de sus integrantes. Dicho encargo fue cumplido por el legislador al dictar la Ley N° 18.575 Orgánica Constitucional sobre Bases de la Administración del Estado, sin perjuicio del Estatuto Administrativo, y las leyes orgánicas constitucionales de Gobierno y administración Regional y la de Municipalidades, además de leyes específicas que regulan el estatuto del personal de la Administración Estatal.

El Presidente de la República como señala el artículo 1º, inciso primero, de la ley N° 18.575, ejerce el Gobierno y la Administración del Estado con la colaboración de los órganos que establezca la Constitución y las leyes.

#### 1. *El nomen iuris* "Administración Pública" y "Administración del Estado"

La ley citada asume el encargo formulado por la Constitución, cambiando el nomen iuris del encargo constitucional, ya que no establece las Bases de la *Administración Pública* sino las de la *Administración del Estado*, aun cuando de la normativa establecida en el texto de la ley vemos una perspectiva restrictiva solo a la concepción subjetiva y formal y no objetiva de la concepción de Administración del Estado, abarcando solamente a las entidades y organismos que forman parte del Ejecutivo, excluyendo las funciones y actividades administrativas del Poder Legislativo, del Poder Judicial y diversos otros órganos estatales. En la práctica, el legislador consideró como sinónimo las expresiones Administración Pública contenida

en el artículo 38 de la Constitución y Administración del Estado utilizado en el título de la ley<sup>104</sup>.

Cabe señalar que la doctrina ha establecido tres perspectivas para identificar la Administración del Estado, ellas son la subjetiva, la objetiva y la formal. Desde la perspectiva subjetiva, la administración es el conjunto de sujetos integrados en el Poder Ejecutivo, cuya labor consiste en ejecutar la ley. Desde la perspectiva objetiva, en la administración se precisa que la administración no sólo se ejerce por el Poder Ejecutivo, el cual también desarrolla otras funciones fuera de las administrativas, como son las gubernativas, de colegislador o las relacionadas con la judicatura, determinando que la actividad administrativa se desarrolla por todo órgano público que realice tareas administrativas, independientemente del Poder en que se encuentre ubicado. Para la *posición formal* lo importante no es la identidad objetiva de la actividad desplegada, sino el tratamiento jurídico de dicha actividad, por lo cual lo decisivo para determinar la Administración del Estado es el tratamiento que de ésta venga ofrecida por el derecho al que ella se encuentra sometida<sup>105</sup>.

El uso de la expresión *Administración del Estado* establece la existencia de un aparato organizativo dependiente del Poder Ejecutivo a través del cual se satisfacen intereses públicos que tiene una personificación jurídica que dota de unidad a dicho aparato organizativo, identificándolo como una unidad independiente y centro de imputación de normas y de relaciones jurídicas, que como tal puede comparecer ante los tribunales de justicia, ser demandado por personas naturales y jurídicas.

Si tuviéramos que conceptualizar la Administración del Estado desde la perspectiva del derecho positivo chileno, podríamos señalar que es la administración dependiente del Poder Ejecutivo o Gobierno, encargados de ejercer la función administrativa de manera continua, permanente y prác-

<sup>104</sup> PIERRY, Pedro. 2008. "Antecedentes de la Ley de Bases", en CORDERO Q., Eduardo. 2008. *Estudios sobre la ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado. Actas de las terceras jornadas de Derecho Administrativo*, Universidad de Antofagasta, p. 29.

<sup>105</sup> ENTRENA CUESTA, Rafael. 1995. *Curso de Derecho Administrativo*. Volumen 1/I, undécima edición. Editorial Técnos S.A., Madrid, p. 27.

tica, potestad que se ejerce unilateralmente, permitiendo crear derechos y obligaciones para los administrados mediante actos, hechos y operaciones materiales, otorgándoles efectos jurídicos y teniendo como finalidad satisfacer el bien común.

## *2. La conformación e integración de la Administración del Estado*

La ley N° 18.575 no conceptualiza qué se entiende por Administración del Estado, sino solamente en el inciso 2° del artículo 1°, señala que la Administración del Estado está constituida por los Ministerios, las Intendencias, las Gobernaciones y los órganos y servicios públicos creados para el cumplimiento de la función administrativa, incluidos la Contraloría General de la República, el Banco Central, las Fuerzas Armadas, de Orden y Seguridad Pública, los Gobiernos Regionales, las Municipalidades y las empresas públicas creadas por ley.

Dicha enumeración no es taxativa, por ejemplo, no contempla al Consejo Nacional de Televisión, el Consejo para la Transparencia, las universidades del Estado, los cuales son parte de la Administración del Estado aun cuando cuentan con autonomía para el desarrollo de sus funciones; dicha conceptualización tiene un carácter legal, el que puede ser modificado o complementado por otras disposiciones legales en cuanto a la integración de la Administración del Estado. En tal sentido debemos mencionar la Ley N° 19.880 de Bases de los Procedimientos Administrativos que Rigen los Actos de los Órganos de la Administración del Estado, cuyo artículo 2°, tiene diversas omisiones de instituciones mencionadas por el artículo 1° de la ley N° 18.575, haciendo aplicable sus disposiciones sólo a los Ministerios, Intendencias, Gobernaciones y servicios públicos creados para el cumplimiento de la función administrativa. También se aplicarán a la Contraloría General de la República, a las Fuerzas Armadas, de Orden y Seguridad Pública, a los Gobiernos Regionales y a las Muniucipalidades. Dicha norma excluye al Banco Central y a las empresas creadas por ley.

Puede sostenerse, entonces, que la Administración del Estado comprende, de manera amplia y genérica, a todos los órganos y servicios públicos creados para ejercer la función administrativa del Estado, con exclusión de los órganos legislativos y jurisdiccionales.

De acuerdo a la normativa de la preceptiva orgánica constitucional en análisis puede sostenerse que los primeros 20 artículos de la ley N° 18.575 que conforman el título I y los artículos 52 a 68 que conforman el título III que se refiere a la probidad administrativa, se aplican a todos los órganos de la Administración Estatal, mientras que los artículos 21 a 51 referentes a normas especiales, que conforman el título II y el título IV, se aplican únicamente a Ministerios, Intendencias, Gobernaciones y servicios públicos creados para el cumplimiento de la función administrativa.

Por otra parte, sin perjuicio de que la ley N° 18.575 desarrolla una concepción unitaria de la Administración del Estado, ello no implica que todas las normas de dicho cuerpo legal se aplican a todos los organismos que forman parte de dicha administración estatal, así el artículo 21 de ella, excluye de la aplicación de las normas de dicho título 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, las Municipalidades, el 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.

Toda la Administración del Estado debe regirse por los principios que establece el artículo 3°, inciso 2° de la ley N° 18.575, que son los siguientes: responsabilidad, eficiencia, eficacia, coordinación, impulsión de oficio del procedimiento, impugnabilidad de los actos administrativos, control, probidad, transparencia y probidad administrativa, participación ciudadana en la gestión pública y garantía de la debida autonomía de los cuerpos intermedios de la sociedad.

### 3. Los servicios públicos y su clasificación

La Ley de Bases Generales de la Administración del Estado en su artículo 28 se refiere a los *servicios públicos* que son los órganos administrativos encargados de satisfacer necesidades colectivas, de manera regular y continua, los cuales están sometidos a la dependencia o supervigilancia del Presidente de la República a través de los respectivos Ministerios, cuyas políticas, planes y programas les corresponde aplicar.

Tales servicios públicos como determina el artículo 29 de la ley N° 18.575 pueden ser centralizados o descentralizados, los primeros operan con la personalidad jurídica, los bienes y recursos del Fisco y están sometidos a la dependencia del Presidente de la República, a través de Ministerio respectivo. Los servicios públicos descentralizados actúan con personalidad jurídica, patrimonio propio que la ley le asigne y están sometidos a la supervigilancia del Presidente de la República a través del Ministerio respectivo.

Los servicios públicos descentralizados pueden ser descentralizados funcional o territorialmente. Ejemplos de instituciones de la administración descentralizados de carácter territorial son los Gobiernos Regionales y las Municipalidades, en el ámbito territorial de las regiones y de las comunas, respectivamente. Los servicios públicos descentralizados funcionalmente son aquellos en que se entrega a una persona jurídica distinta del Fisco una actividad o función específica que forma parte de la administración para que la desarrolle conforme a las competencias y patrimonio otorgado por la ley, ejemplo de instituciones y servicios públicos descentralizados son las corporaciones educacionales municipales, el Instituto de Desarrollo Agropecuario, el Servicio Agrícola y Ganadero, la Comisión Nacional de Energía, el Servicio Nacional de Aduanas, el Servicio de Vivienda y Urbanización (SERVIU), las corporaciones de asistencia judicial, Servicio Nacional de la Mujer (SERNAM), la Junta Nacional de Auxilio Escolar y Becas (JUNAEB), la Fiscalía Nacional Económica, el Consejo de Defensa del Estado, CHILEDEPORTES, entre otros muchos casos.

#### *4. La regulación del derecho de los funcionarios de la Administración del Estado a una carrera funcionaria*

La ley N° 18.575 regula la carrera funcionaria del personal de la Administración del Estado y los principios de carácter técnico y profesional en que deba fundarse.

Dicha carrera funcionaria ha sido conceptualizada como “un sistema –técnico y jurídico a la vez– en que, por medio de procedimientos y organismos especialmente previstos, se intenta asegurar que sólo la idoneidad, el mérito, la seguridad y la justicia imperen en la selección e ingreso al servicio público, en la permanencia en la función, en el acceso a empleos de mayor jerarquía, en la calificación del desempeño, en el perfecciona-

miento, en la aplicación de sanciones y demás beneficios que se otorguen a los funcionarios”<sup>106</sup>.

El Estatuto Administrativo, ley N° 18.834 de 1989, en su artículo 3°, literal f), define la carrera funcionaria como “*un sistema integral de regulación del empleo público, aplicable al personal titular de planta, fundado en principios jerárquicos, profesionales y técnicos que garantiza la igualdad de oportunidades para el ingreso, la dignidad de la función pública, la capacitación y el ascenso, la estabilidad en el empleo, y la objetividad en las calificaciones en función del mérito y de la antigüedad*”.

El Tribunal Constitucional se ha referido a la carrera funcionaria en algunas sentencias, de las cuales señalaremos los roles N° 239 de 1998 y N° 375 de 2003.

La sentencia del Tribunal Constitucional Rol N° 239 señala en su considerando 8° que:

*“La denominada ‘carrera funcionaria’ en la Administración del Estado, que es un derecho fundamental de los funcionarios públicos, implica que para que sea operativa, según lo dispone la propia Carta fundamental, la estabilidad en la función o empleo; la promoción, es decir; la posibilidad de ir ascendiendo, grado a grado, en ese cursus honorum que es la carrera funcionaria, y que conlleva el derecho a que se respeten las reglas del ascenso; la calificación en el desempeño de los cargos, que hace posible la promoción; y la capacitación y perfeccionamiento, que permiten un mejor desempeño en la función, una mejor calificación funcionaria y la consecuencial posibilidad de promoción”.*

A su vez, el Tribunal Constitucional, en su sentencia Rol N° 375 de 3 de junio de 2003, en su considerando 23°, ha precisado:

*“(...) la carrera funcionaria y su garantía son conceptos mencionados en la carta fundamental, pero no definidos en ella, hallándose su concre-*

<sup>106</sup> DANIEL ARGANDOÑA, Manuel. 1982. “Base constitucional para la Carrera funcionaria”, en *Revista de Derecho Público* N° 31-32, enero-diciembre de 1982, Facultad de Derecho Universidad de Chile, Santiago, p. 122.

*ción confiada a lo que disponga la Ley Orgánica Constitucional respectiva, esto es, la Ley N° 18.575, de Bases Generales de la Administración del Estado. Por consiguiente, incumbe al legislador orgánico, respetando los principios y disposiciones de la Constitución, determinar, entre otras materias, cuáles son las características matrices del sistema de ingreso a dicha carrera y de promoción o ascenso en ella; en qué criterios básicos debe sustentarse para que sus miembros, cualquiera sea la calidad en que se desempeñan, cumplan la finalidad esencial del Estado ya realizada; decidir a qué funcionarios se les aplica el régimen de promoción por mérito y cuáles de ellos quedan sujetos al ascenso por antigüedad; dictar las normas principales sobre los concursos pertinentes, sean públicos o internos; entregar a la ley común la regulación más detallada de los asuntos aludidos, etc.”.*

La misma sentencia antes señalada, en su considerando 24°, dispone:

*“Que, como ha sido advertido, el artículo 38, inciso primero, de la Constitución, ordena que la Ley orgánica ya citada garantice el cumplimiento de los principios técnicos y profesionales en que se debe fundar la carrera funcionaria. Útil es observar que estos principios adquieren trascendencia especial tratándose de procesos como el de modernización del Estado, en que se inserta el proyecto en exámen, caracterizados por su complejidad, la destreza requerida para la aplicación del conocimiento científico, la capacidad de innovación, la habilidad para discurrir soluciones dentro del orden jurídico en vigor, el desempeño con prescindencia de sesgo político contingente y otros rasgos relevantes, todos los cuales deben ser comprobados objetivamente, ponderando el mérito y no sólo la antigüedad del funcionario respectivo, menos aún cuando se entiende que esta última opera automáticamente, sin exigencia de ningún concurso ni examen”.*

La carrera funcionaria en la Administración del Estado es un derecho de los funcionarios públicos, implicando la estabilidad en la función o empleo, la promoción en el empleo y el respeto a las reglas de ascenso funcionario, la calificación, la capacitación y el perfeccionamiento. La ley N° 18.575 regula la carrera funcionaria en los artículos 43 y siguientes de dicha normativa. El Tribunal Constitucional ha determinado en su sentencia Rol N° 239, considerando 8°, que los aspectos que integran la carrera funcionaria son materia de Ley Orgánica Constitucional.

#### IV. LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL EXTRA CONTRACTUAL POR LESIÓN DE DERECHOS POR PARTE DE LA ADMINISTRACIÓN DEL ESTADO

El inciso segundo del artículo 38 de la Constitución vigente establece 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 el daño”.*

Dicha disposición constitucional establece el derecho de las personas para reclamar ante los tribunales de justicia de actos de la administración que lesionen sus derechos. Este derecho otorgado a los particulares la disposición constitucional se la entregó en el texto original de la Carta Fundamental de 1980 a tribunales administrativos que debían ser creados por ley.

En la reforma de 1989, el constituyente instituido eliminó la referencia a los tribunales contencioso-administrativos y le entregó la jurisdicción y competencia a los tribunales que determine el legislador, siendo éstos los tribunales ordinarios de justicia.

##### *1. Los enfoques doctrinales y la jurisprudencia sobre responsabilidad patrimonial extracontractual del Estado*

En este párrafo señalaremos las posiciones doctrinales desarrolladas acerca de la responsabilidad patrimonial extracontractual de la Administración del Estado que son centralmente dos: la que sostiene la responsabilidad objetiva de la Administración del Estado y la que sostiene la responsabilidad subjetiva de la administración del estado, salvo norma legal expresa en contrario. Asimismo, la jurisprudencia se ha decantado por un seguimiento de la segunda doctrina señalada.

##### *1.1. La doctrina de la responsabilidad patrimonial extracontractual objetiva del Estado*

El ex Presidente de la Corte Suprema de Justicia, don Urbano Marín, señala la despreocupación o “desinterés crónico” del legislador respecto de

importantes aspectos de la actividad administrativa del Estado, entre ellos la responsabilidad patrimonial o pecuniaria del Estado<sup>107</sup>, recordando que hasta el Decreto Ley N° 1.289 de 1976, Ley de Municipalidades, no había en nuestro ordenamiento jurídico ninguna norma general sobre responsabilidad patrimonial del Estado. Dicha norma estableció en su artículo 62, inciso final, la responsabilidad para indemnizar los perjuicios que sufrieran los usuarios de los servicios municipales cuando éstos no funcionaran, debiendo hacerlo, o lo hicieran en forma deficiente.

En tal sentido, se resalta también la falta de creación de tribunales administrativos prometida en el texto de la Constitución de 1925 y luego en el texto inicial de la Constitución de 1980, sin que ellos nunca se concretaran, la reforma de 1989 al texto original de la carta de 1980, eliminó la referencia a los tribunales administrativos y transfirió la competencia a los tribunales determinados por la ley. En el Congreso Nacional duerme un proyecto de tribunales administrativos desde 1992. Asimismo, no hay un procedimiento contencioso-administrativo general que ordene los numerosos procedimientos administrativos específicos. Finalmente, cabe consignar el uso del Recurso de Protección contemplado en el artículo 20 de la Constitución para la protección de derechos fundamentales para impugnar actos u omisiones administrativas ilegales o arbitrarias cometidas por la administración, sin que dicha jurisdicción pueda conocer de los efectos patrimoniales que han producido daño en el patrimonio privado producto de sus actuaciones.

Una vez establecida la Carta de 1980, para hacer efectiva la responsabilidad patrimonial extracontractual, los tribunales recurrían al Código Civil. Sólo en diciembre de 1986 entró en vigencia la Ley Orgánica Constitucional N° 18.575 de Bases Generales de la Administración del Estado, cuyos artículos 4° y 42 se refieren expresamente a la responsabilidad patrimonial del Estado. A su vez, en marzo de 1988, la nueva Ley de Municipalidades N° 18.695, en su artículo 83 determinó que las municipalidades incurrieran en responsabilidad por los daños que causen, procediendo ella principalmente por falta de servicio. En septiembre de 2004, se estableció por la Ley N° 19.996 que *“los órganos de la Administración del estado en materia*

---

<sup>107</sup> MARÍN VALLEJOS, Urbano. 2012. “Responsabilidad Estatal por falta de servicio. Dificultades de su incorporación al sistema nacional”, en LETELIER WARTENBERG, Raúl. (Coord.). 2012. *La falta de servicio*. Ed. Abeledo Perrot-Thomson Reuters, Santiago, p. 46.

*sanitaria serán responsables de los daños que causen a particulares por falta de servicio”.*

Entrada en vigencia la Constitución de 1980, un sector de la doctrina consideró que el artículo 38, inciso segundo, *consagraba una responsabilidad patrimonial del Estado Administrador de carácter objetiva* en virtud del uso de las expresiones “persona que sea lesionada en sus derechos por la administración”, que no requeriría de culpa o falta de servicio, lo que armonizaría con el artículo 4° de la ley N° 18.575, el cual determina la responsabilidad de la administración “por los daños que causen los órganos de la Administración del Estado en el ejercicio de sus funciones (...)”, no teniendo la persona lesionada ninguna obligación de carácter probatorio en relación con la conducta dañosa de la administración, en la medida que la Carta Fundamental no establece la necesidad de demostrar la culpa de la conducta de las autoridades o funcionarios estatales que forman parte de la administración para ser indemnizados<sup>108</sup>.

El profesor Eduardo Soto, es una de los representantes centrales de esta tesis, el cual determina; “(...) *porobada, entonces la existencia del daño o perjuicio sufrido por un sujeto de derecho, probada la autoría de dicho daño producido por una autoridad o ente administrativo (sea personificado propiamente, o que goce de la personalidad jurídica genérica del Fisco) y probada, obviamente, la relación causal que media entre la acción u omisión estatal y el perjuicio en cuestión (y considerado, ciertamente que*

<sup>108</sup> Entre otros autores que sostienen la tesis, pueden citarse: FIAMMA, Gustavo. 1989. “La acción constitucional de responsabilidad y la responsabilidad por falta de servicio”, en *Revista Chilena de Derecho*, Volumen 16 N° 2, Pontificia Universidad Católica de Chile, Santiago, p. 436 y ss. MARTÍNEZ, José Ignacio. 2002. “La Responsabilidad Patrimonial del Estado por infracción al principio de igualdad y al derecho de propiedad en el Derecho Público Chileno”, en *AA.VV. Derecho de daños*. Editorial Conosur-LexisNexis Chile, Santiago, pp. 171-201. OELCKERS Osvaldo. 1987. “Fundamentos indemnizatorios en razón del acto administrativo lícito que cause daño en el patrimonio del administrado”, en *Revista de Derecho*, Universidad Católica de Valparaíso, p. 69; del mismo autor, en 1998. “La responsabilidad civil extracontractual del Estado Administrador en la Constitución Política de 1980 y su imputabilidad por falta de servicio”, en *Revista Chilena de Derecho*, Número Especial, Pontificia Universidad Católica de Chile, p. 346. SILVA, Enrique. 1995, *Derecho Administrativo Chileno y Comparado. El Servicio Público*. Editorial Jurídica de Chile, Santiago. SOTO, Eduardo. 1985. “Bases para una Teoría General de la Responsabilidad Extracontractual del Estado en el Derecho Chileno”, en *Revista Gaceta Jurídica* N° 56, Santiago, pp. 2-11.

*la víctima no haya estado en una posición antijurídica), toca al juez determinar el monto de la indemnización con que ha de ser reparada la víctima, pertenece como esfera jurídica propia de él (patrimonio, honor, condiciones normales e existencia, etc.)”<sup>109</sup>.*

Dicha tesis fue dominante en la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia entre la entrada en vigencia de la Constitución en marzo del 1981 hasta el año 2001, vale decir, durante dos décadas, estimándose que la responsabilidad patrimonial del estado establecida en el artículo 38, inciso 2° de la Constitución, era una responsabilidad constitucional, objetiva e imprescriptible. Son señeros en esta perspectiva los fallos de la Corte Suprema *Tirado*<sup>110</sup>, *Galletué*<sup>111</sup>, *Hexagon*<sup>112</sup>, *Quintana con SAG*<sup>113</sup>, *Quintana y otros con Fisco*<sup>114</sup>.

Dicha línea jurisprudencial consideraba las normas específicas de carácter legal que determinaban que la responsabilidad debía provenir de la falta de servicio, como normas legales inconstitucionales, desaplicándolas.

### *1.2. La doctrina de la responsabilidad patrimonial extracontractual subjetiva del Estado*

Otro sector de la doctrina sostiene que el inciso 2° del artículo 38 de la Constitución establece una responsabilidad del Estado Administrador cuando haya lesión de los derechos de las personas entregándole al le-

<sup>109</sup> SOTO KLOSS, Eduardo. 1996. *Derecho Administrativo. Bases fundamentales. El principio de juridicidad*. Tomo II, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, pp. 309-310.

<sup>110</sup> Sentencia de la Corte Suprema de Justicia, “*Tirado con Municipalidad de La Reina*” de 24 de marzo de 1981. *Revista de Derecho y Jurisprudencia*, T. LXXVIII (1981) N° 3, sección 5ª. Santiago.

<sup>111</sup> Sentencia de la Corte Suprema de Justicia, “*Comunidad Galletué con Fisco*” de 7 de agosto de 1984. *Revista de Derecho y Jurisprudencia*, T. LXXXI (1984) N° 3, sección 5ª. Santiago.

<sup>112</sup> Sentencia de la Corte Suprema de Justicia, “*Hexagon con Fisco*” de 28 de julio de 1987. *Revista de Derecho y Jurisprudencia*, T. LXXXIV (1987) N° 3, sección 5ª. Santiago.

<sup>113</sup> Sentencia de la Corte Suprema de Justicia, “*Quintana y otros con SAG*” de 27 de febrero de 1993. *Revista Gaceta Jurídica* N° 162 Santiago.

<sup>114</sup> Sentencia de la Corte Suprema de Justicia, “*Quintana y otros con Fisco*” de 23 de enero de 2001. *Revista de Derecho y Jurisprudencia*, T. XCVIII (2001) N° 1. Santiago.

gislador un ámbito de discrecionalidad para determinar a través de la ley si dicho régimen de responsabilidad es subjetiva por culpa u objetiva, no estableciendo el texto mismo de la Constitución un tipo determinado de responsabilidad patrimonial de la administración determinada, agregando que la reglamentación general de la responsabilidad patrimonial del Estado se encuentra determinado en el artículo 42 de la Ley N° 18.575 de Bases Generales de la Administración del Estado, el que determina como ilícitos típicos que generan la responsabilidad de la Administración del Estado la falta de servicio y las faltas personales<sup>115</sup>.

En esta perspectiva, Pierry afirmaba que “la falta de servicio no es una responsabilidad objetiva” ya que ella no corresponde a lo que en el derecho civil se considera tal, vale decir, aquella en que basta para comprometerla, la existencia de un vínculo o relación de causalidad entre el hecho y el daño. El autor considera que en la falta de servicio, “*categoricamente no basta con la relación de causalidad, ya que es necesaria la existencia de este tipo de falta. El concepto adecuado es considerar la responsabilidad por falta de servicio dentro de la responsabilidad subjetiva, pues tal como lo indican Mazeaud y Tunc, la falta de servicio es considerada como la culpa del servicio*”<sup>116</sup>.

Asimismo, quienes sustentan esta posición sostienen que, en un Estado de Derecho “*(...) la regla general es que se obliga al administración a reparar las consecuencias negativas de su actuación ilegal o irregular; pero no a reparar todos los daños que puedan ocasionar con sus actuaciones legítimas; salvo, como se ha dicho, los casos excepcionalísimos, que requieren*

<sup>115</sup> En esta tesis se encuentran entre otros autores, los siguientes: ALDUNATE LIZANA, Eduardo. 2000. “Consecuencias Constitucionales de la Doctrina de la Responsabilidad Objetiva del Estado”, en *Revista de Derecho*, Consejo de Defensa del Estado, año 1 N° 2, diciembre 2000, Santiago, p. 69. LETELIER WARTENBERG, Raúl. 2002. “Un estudio de efectos de las características de la responsabilidad Extracontractual del estado”, en *Revista de Derecho* N° 6, abril de 2002, Consejo de Defensa del Estado, Santiago, p. 174. PIERRY ARRAU, Pedro. 1995. “Algunos aspectos de la responsabilidad extracontractual del Estado por falta de servicio”, en *Revista de Derecho y Jurisprudencia*. Tomo 92, Sección 1, p. 18. PIERRY ARRAU, Pedro. 2000. “La responsabilidad extracontractual del Estado por falta de servicio”, en *Revista de Derecho*, Consejo de Defensa del Estado. Año 1 N° 1, Santiago, pp. 41-61. SANHUEZA ACOSTA, Ricardo. 2009. *Responsabilidad Patrimonial del Estado Administrador Chileno*. Segunda edición, Ed. LegalPublishing, Santiago pp. 129, y 197-204.

<sup>116</sup> PIERRY ARRAU, Pedro. 1976. “La responsabilidad extracontractual del estado”, en *Anuario de Derecho Administrativo*. Tomo I. Universidad de Chile, Santiago, p. 500.

*texto expreso estableciendo una responsabilidad de carácter objetiva, en donde pierde interés si la actividad es lícita o ilícita*"<sup>117</sup>.

En tal perspectiva, para que haya responsabilidad patrimonial extracontractual del Estado no basta que nos encontremos ante una lesión o daño producido por la Administración del Estado en el ejercicio de su actividad y la relación de causalidad entre la lesión de los derechos del particular y la actividad de la administración, sino que debe existir la imputación del daño a los órganos de la administración por actividad u omisión antijurídica de la administración estatal, lo que se traduce en falta de servicio, o prestación deficiente de dicho servicio.

Puede señalarse que, a partir de 2002, se produce un cambio de jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, desde la perspectiva de la responsabilidad patrimonial, constitucional, objetiva e imprescriptible de la Administración del Estado, a la responsabilidad subjetiva del mismo, asumiendo este segundo enfoque doctrinal, considerando que los artículos 6° y 7° de la Constitución encomendaban a legislador la regulación de la responsabilidad estatal, estableciendo el artículo 38, inciso 2° de la Constitución, era básicamente una norma de atribución de competencia judicial, radicando la materia en los tribunales contencioso-administrativos, según el texto inicial de la Constitución de 1980, que luego, por Reforma Constitucional se traspa a los tribunales de justicia que determine el legislador, texto actualmente vigente. Asimismo, considera que la responsabilidad patrimonial del estado es conforme lo determina el artículo 42 (ex artículo 44) de la Ley de Bases generales de la Administración del Estado, una responsabilidad establecida legalmente por falta de servicio, salvo que el legislador establezca expresamente una responsabilidad objetiva.

### *1.3. La línea jurisprudencial de la Corte Suprema de Justicia vigente en la materia*

Puede señalarse que esta posición es la que constituye la línea jurisprudencial vigente de la Corte Suprema de Justicia en la actualidad. Ella comienza

---

<sup>117</sup> SANHUEZA ACOSTA, Ricardo. 2009. *Responsabilidad patrimonial del Estado administrador chileno*. Segunda edición, Ed. LegalPublishing, Santiago, p. 129.

con el fallo de la Corte Suprema de Justicia del año 2002 redactado por el Ministro Urbano Marín en el caso Domic Bezic con Fisco<sup>118</sup>, de acuerdo con el cual la responsabilidad patrimonial del estado deja de estar regulada directamente por la Constitución, siendo un sistema configurado legalmente por falta de servicio y prescriptible, de acuerdo a las reglas generales del Código Civil. Asimismo, en 2006, esta línea jurisprudencial se profundiza con mayor desarrollo de la concepción de responsabilidad patrimonial por falta de servicio, con el ingreso del Ministro Pedro Pierry a la Corte Suprema. Ello puede apreciarse en la sentencia del caso Seguel, Rol N° 371-2008, de 30 de junio de 2009, en un caso de aplicación del estatuto de las Fuerzas armadas que están exceptuadas del principio determinado por el artículo 42 de la Ley de Bases Generales de la Administración, señalando que dicha responsabilidad por falta de servicio, constituyendo un equivalente a la culpa del servicio se construye a partir del artículo 2314 del Código Civil. El fallo señalado señala:

*“(...) cabe dilucidar que 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 a 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 (...)”. Determinando que es “(...) acertada la aplicación del artículo 2314 del código Civil y la institución de la falta de servicio a la litis planteada, por cuanto permite así uniformar el sistema de responsabilidad extra-contractual para todos los entes de la Administración del Estado”. Esta perspectiva se reitera en el caso Hidalgo Briceño con Servicio de Salud de Valparaíso, Rol N° 1976-2007, de 14 de octubre de 2009.*

En la jurisprudencia más reciente de la Corte Suprema de Justicia, se ha señalado cerca del *sentido y alcance del artículo 38, inciso 2° de la Cons-*

<sup>118</sup> Sentencia de la Corte Suprema de Justicia, “Domic Bezic con Fisco”, Rol N° 4753-2001, de 15 de mayo de 2002.

titución, en el caso “Inmobiliaria Maullín Ltda. contra Fisco de Chile”, Rol N° 552-2008 de 5 de octubre de 2010:

*“39°) Que en lo tocante a la referencia al artículo 38 inciso segundo de la Carta Fundamental, es necesario indicar que esta norma tiene por finalidad únicamente atribuir competencia judicial para conocer de los reclamos o demandas de las personas lesionadas en sus derechos por la Administración del Estado a los tribunales ordinarios de justicia, como fluye de su actual texto a partir de la Reforma Constitucional de la Ley N° 18.825 de 1989, que eliminó la referencia a los tribunales de lo contencioso administrativo”.*

La Corte Suprema se ha pronunciado sobre el *sentido y alcance de las expresiones falta de servicio* que emplea la Ley de Bases Generales de la Administración del Estado en su artículo 42 y en diversos otros cuerpos legales, en diversos fallos.

En Sentencia de la Corte Suprema “Godoy Díaz con Servicio de Registro Civil”, Rol N° 6210-2008 de 26 de agosto de 2010, precisa:

*“(…) según ha sostenido reiteradamente esta Corte, existe falta de servicio cuando éste ha funcionado deficientemente, no ha funcionado debiendo hacerlo, o lo ha hecho en forma tardía. Si por esta falta de servicio se ocasiona un daño a un particular, la administración debe indemnizarlo”.*

A su vez, la Corte Suprema en sentencia del caso “Eliana Isabel Largo Vera y otra con Fisco de Chile”, Rol N° 9085-2009 de 19 de diciembre de 2012, en su considerando 4° reitera que:

*“La falta de servicio se define como aquella en que el servicio actúa de forma incorrecta, lo hace de manera tardía o no actúa debiendo hacerlo. Se trata de un factor de atribución general de la responsabilidad patrimonial de la Administración, vale decir, el fundamento jurídico en cuya virtud los costos de los daños sufridos por un particular son asumidos por aquélla. Para su establecimiento, la jurisprudencia en forma concurrente ha procedido a efectuar una comparación entre la gestión efectiva del servicio y un estándar legal o razonable de cumplimiento de la función pública. La doctrina agrega que la normalidad del servicio tiene que ver con expectativas normativas de la comunidad: no se refiere a aquello que uno quisiera como servicio eficiente, sino a aquello que se tiene derecho a esperar”.*

En Sentencia de la Corte Suprema de Justicia, en expediente "Sandra Navarro Valenzuela con I. Municipalidad de Rengo", Rol N° 8179-2012, de 21 de diciembre de 2012, en su considerando 5°, también precisa las reglas sobre prueba en caso de falta de servicio, determinando que:

*"La regla general es que corresponde al demandante probar que la Administración ha incurrido en falta de servicio, es decir, demostrar su mal comportamiento o su comportamiento defectuoso. Sin embargo, tratándose de determinados tipos de accidentes puede presumirse la responsabilidad de la Administración por falta de servicio y corresponderá a ésta acreditar que dicha falta no ha existido y que se ha actuado diligentemente. En la especie, una rama de un árbol de la plaza comunal cayó y mató a una persona y lesionó a otras dos, entre ellas a la actora, sin que se haya acreditado que dicha caída se debió a un suceso externo, de modo que podía presumirse que obedeció a causas internas como la antigüedad del árbol, su peso o una enfermedad, circunstancias todas que era de responsabilidad de la municipalidad precaver. Se trata de una simple presunción por falta que concilia los intereses públicos con los intereses privados, toda vez que el ente edilicio puede exonerarse de responsabilidad demostrando que hizo las debidas mantenciones a las especies arbóreas, sin que pueda exigirse al administrado que sea él quien acredite la falta de mantención, porque ello se traduce en la prueba de un hecho negativo que se soluciona precisamente con la prueba contraria de cargo de la municipalidad, que es quien deberá demostrar que hizo las mantenciones de rigor (considerando 4° de la sentencia de la Corte Suprema). Por consiguiente, habiéndose demostrado que la rama del árbol no cayó por una causa externa, presumieron acertadamente los jueces del fondo que su caída se debió a una interna, antigüedad, peso o enfermedad, cualquiera de las cuales el municipio debía precaver, sin que probara haberlo hecho, lo que constituye falta de servicio en la medida que la Administración no actuó de acuerdo a un estándar medio exigible conforme a la L.O.C. de Municipalidades".*

*2. La responsabilidad del funcionario de la administración causante del daño que determinó la responsabilidad patrimonial extracontractual de la Administración*

Recordemos nuevamente el artículo 38 inciso 2° de la Constitución:  
*"Cualquier persona que sea lesionada en sus derechos por la Administración*

*del Estado, de sus organismos, o de las municipalidades podrá reclamar ante los tribunales que determine la ley, sin perjuicio de la responsabilidad que pudiere afectar al funcionario que hubiere causado el daño”.*

Dicha disposición se encuentra en armonía con los principios establecidos en los artículos 6° y 7° de las bases de la Institucionalidad contenidos en el capítulo I de la Carta Fundamental.

El artículo 6°, en su inciso primero, determina que “*Los órganos del Estado deben someter su acción a la Constitución y a las normas dictadas conforme a ella, y garantizar el orden institucional de la República*”. A su vez, el inciso tercero del mismo artículo señala que “*La infracción de esta norma generará las responsabilidades y sanciones que determine la ley*”.

Dicha disposición configura así el principio básico de un estado de Derecho de que quién ejerce una potestad estatal es responsable jurídicamente de sus actos y puede ser sancionado por las conductas antijurídicas desarrolladas.

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

Tenemos así que los principios básicos de nuestro orden constitucional, en los artículos 6° y 7°, establecen con claridad el principio de responsabilidad de los funcionarios de la Administración del Estado, el cual se concreta y operacionaliza en el artículo 38° inciso segundo de la Carta Fundamental, determinando que la autoridad o funcionario de la Administración que sea responsable de haber causado un daño a un particular no querido por el sistema institucional, a través de una actuación contraria al ordenamiento jurídico respecto de la cual la Administración del Estado ha debido asumir,

ésta podrá hacer efectiva la responsabilidad con las consiguientes sanciones jurídicas en el funcionario respectivo.

El inciso segundo del artículo 38 de la Constitución establece así una nítida distinción entre la responsabilidad patrimonial extracontractual del Estado en cuanto tal y la responsabilidad de los funcionarios que integran dicha administración, la que se reitera en el artículo 4° de la Ley de Bases Generales de la Administración del Estado, disponiendo 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*”.

Dicha responsabilidad del funcionario podrá ser administrativa, civil o penal en su caso, materia que corresponde analizarlo en el ámbito del derecho administrativo.

#### BIBLIOGRAFÍA

- ALDUNATE LIZANA, Eduardo. 2000. “Consecuencias Constitucionales de la Doctrina de la Responsabilidad Objetiva del Estado”, en *Revista de Derecho*, Consejo de Defensa del Estado, año 1 N° 2, diciembre 2000, Santiago.
- ANDRADE GEYWTZ, Carlos. 1971. *Elementos de derecho constitucional chileno*. Segunda edición, Editorial Jurídica de Chile, Santiago.
- BARROS BURIE, E. 2007. *Tratado de Responsabilidad Extracontractual*. Editorial Jurídica de Chile, Santiago.
- BENOIT, KENNETH. 2004. “Models of electoral system change”, en *Electoral Studies* 23. Department of Political Science, Trinity College, pp. 363-389.
- BERNALES ROJAS, Gerardo. 2005. “La reducción del mandato presidencial”, en ZUÑIGA URBINA, Francisco (Coord.). *Reforma Constitucional*. Editorial LexisNexis, Santiago, pp. 387-397.
- BIDART CAMPOS, Germán. 1995. *El derecho de la Constitución y su fuerza normativa*. Ed. Ediar, Buenos Aires.
- BRUNA CONTRERAS, Guillermo. 2005. “Estatuto del Presidente de la República. Subrogación del Presidente electo y subrogación y vacancia del