

LA RESPONSABILIDAD POR FALTA DE SERVICIO Y LA JURISPRUDENCIA DE LA CORTE SUPREMA

LUIS CORDERO VEGA *

1. ANTECEDENTES

Desde que el año 1976 se dictó la Ley de Municipalidades¹ y específicamente la regla del artículo 62 inciso final,² en la cual se establecían dos de las clásicas causales de falta de servicio elaborada por la jurisprudencia francesa, se produjeron interpretaciones divergentes, entre quienes veían en esa regla una explicación convencional del derecho francés –un sistema de responsabilidad propio, público y objetivo–³ de otros que veían en él una reproducción de un sistema de culpa compatible con el sistema de responsabilidad del Código Civil.⁴

Esa divergencia se manifestará durante largos años en nuestra doctrina y jurisprudencia. La razón fundamental, como he explicado en otro mo-

* Doctor en Derecho, Profesor de Derecho Administrativo e Investigador *Senior* del Centro de Regulación y Competencia de la Universidad de Chile.

¹ D.L. N° 1.289, de 1976.

² Artículo 62.- La responsabilidad civil de la Municipalidad podrá ser contractual o extracontractual.

La responsabilidad contractual se regirá por las disposiciones de esta ley, por las del Código Civil y por los principios reguladores de los contratos administrativos.

La responsabilidad extracontractual procederá, principalmente, para indemnizar los perjuicios que sufran uno o más usuarios de los servicios municipales cuando éstos no funcionen, debiendo hacerlo o lo hagan en forma deficiente.

³ La tesis de Domingo Hernández, seguida por Soto Kloss y buena parte de la doctrina Administrativa Chilena.

⁴ Promovida por Pedro Pierry.

mento⁵, es que la doctrina chilena trató de construir un sistema de responsabilidad propio, de base constitucional y autosustentable, sobre la base de la lesión como daño antijurídico, generando un sistema de responsabilidad objetiva u estricta, con una acción constitucional de carácter imprescriptible. Como sabemos, esa teoría tuvo una influencia decisiva entre nosotros hasta el año 2001, en que la Corte varió su criterio volviendo sobre lo que tradicionalmente entendió como falta de servicio.

Tal cual se ha explicado latamente en otro momento, la falta de servicio como título de imputación de responsabilidad es una institución de desarrollo jurisprudencial o pretoriano, iniciada en el Derecho francés desde mediados del siglo XIX. En general se elogia el extraordinario papel que ha jugado el *Conseil d'Etat* en la construcción progresiva de dicha teoría, no obstante los diferentes aspectos que ella ha manifestado.⁶

Como se sabe la responsabilidad civil del Estado ha conseguido adquirir en el Derecho francés un estatuto independiente del Derecho privado fundamentalmente gracias a la jurisprudencia. La voluntad manifiesta del juez administrativo en orden a liberarse del Código Civil y guiarse por la búsqueda del equilibrio entre los intereses públicos y privados condujo al establecimiento de un régimen razonable y coherente de reparación a las víctimas que, si bien no difiere radicalmente del Derecho privado, posee particularidades que le son propias.⁷

Como se ha expuesto en otro lugar, en Francia la idea de *falta del servicio* acepta implícitamente que en el servicio público existen una serie de deficiencias que difícilmente se le pueden reprochar en forma individual a alguien en particular; acepta también la frecuente dificultad que se presenta para individualizar en alguien especial la falta que ocurre en la prestación de servicios en los cuales interviene un número grande de personas; y lo

⁵ Vid. CORDERO VEGA, (2010) y CORDERO VEGA, (2004), pp. 371-390.

⁶ Vid. GARRIDO FALLA (2003), pp. 306-307. Como sostiene García de Enterría, el Derecho francés, ofrece el ejemplo más claro de progresión por obra de una jurisprudencia lúcida y resuelta. GARCÍA DE ENTERRÍA y FERNÁNDEZ (2002), p. 364; FAIRGRIEVE (2003), pp. 102-124.

⁷ VALDIVIA (2004), p. 54.

**RAÚL LETELIER WARTENBERG
(COORDINADOR)**

LA FALTA DE SERVICIO

AUTORES

**JOSÉ MIGUEL VALDIVIA OLIVARES
URBANO MARÍN VALLEJOS
LUIS CORDERO VEGA
GIUSEPPE PIPERATA
FABIÁN HUEPE ARTIGAS
ALICIA DE LA CRUZ
JORGE BERMÚDEZ SOTO**

**SILVIA DÍEZ SASTRE
ENRIQUE RAJEVIC MOSLER
JUAN CARLOS FERRADA BÓRQUEZ
RAÚL LETELIER WARTENBERG
SANTIAGO MONTT OYARZÚN
GABRIEL DOMÉNECH PASCUAL
LUIS MEDINA ALCOZ**

más importante, reconoce que tales faltas no deben quedar sin reparación a título de que quien las presta es el Estado.⁸

Así, la falta de servicio se construye como un incumplimiento en el funcionamiento normal del servicio, de modo que es una noción autónoma que está vinculada al carácter material o jurídico del acto singular o general, independiente de la legalidad del acto y con indiferencia de sus efectos penales. Es una noción amplia en la medida que abarca junto con la falta positiva del acto cumplido equivocadamente, la falta por omisión y el retardo.⁹ De manera que estamos en presencia de una *falta de servicio* cuando no se ha comportado como habría debido: cuando la acción o la abstención es de naturaleza tal que se justifica un reproche.¹⁰ Se trata de una falta objetivada que no tiene nada que ver con la noción de culpa. Se trata más bien de una falta del servicio, entendida ésta como aquella que no es necesario individualizar.¹¹

Esto quizá explica la idea de por qué la falta de servicio se fue ampliando a otras categorías. Se afirma que la falta imputable a una colectividad pública que haya de provocar su responsabilidad pecuniaria, corresponde a una muy amplia variedad de situaciones concretas. En primer lugar, la falta puede ser considerada como un atentado a los derechos de los administrados que puede corresponder a varias formas: ruptura de igualdad ante las cargas públicas, ante los servicios públicos y violación del derecho al funcionamiento correcto de los servicios públicos. En segundo lugar,

⁸ Sobre el particular es pertinente recordar la discusión que durante mucho tiempo se dio en el sentido de distinguir, para efectos de responsabilidad, los diversos actos de la Administración, como “*actos de autoridad*” y “*actos de gestión*”, reconociendo sólo a estos últimos la posibilidad de ser sujetos de responsabilidad. A este respecto se afirma que la distinción entre los actos de autoridad y los actos de gestión y de la que como consecuencia de ello se quiso establecer entre la actuación de la Administración del Estado, según que proceda como poder (equiparada, desde este punto de vista, al ejecutivo) regulada por el Derecho Público o como persona jurídica sometida al Derecho Privado, está si no totalmente abandonada, por lo menos en profunda crisis dentro de la doctrina moderna del Derecho Administrativo. En FABREGAS DEL PILAR, J. M., *La responsabilidad del Estado y sus funcionarios*, citado por CASTRO ASTRADA (1997), p. 74, nota 48.

⁹ RIVERO (1984), pp. 303, 305, 306.

¹⁰ CHAPUS (1995), N° 1252.

¹¹ *Cfr.* GARCÍA DE ENTERRÍA y FERNÁNDEZ (2002), p. 366.

considera la falta como comportamiento irregular de la Administración en el cual se incorporan: la omisión o inobservancia de las leyes del servicio, la anormalidad y la violación de obligaciones administrativas.¹²

En síntesis, puede decirse que la concepción francesa sobre la responsabilidad del Estado por actos y hechos administrativos apoyada en la idea de falta, debe ser concebida como el funcionamiento irregular o defectuoso de la función administrativa, debiendo apreciarse la misma no en relación a la culpa del agente sino de acuerdo de las leyes y reglamentos que rigen la función (el servicio) y al daño causado al administrado.¹³

Al final del día, la responsabilidad reposa sobre la búsqueda de un punto de equilibrio entre los intereses de los administrados (víctimas), que tienden a una reparación y los de la Administración (responsable), que suponen una indemnización.¹⁴ La modulación que podamos hacer de la responsabilidad administrativa y las variaciones a las cuales da lugar la definición del equilibrio de intereses *víctima-Administración*, reenvían así a la multiplicidad de funciones que llena el régimen jurídico correspondiente; es decir, los objetivos perseguidos a través del compromiso de esta responsabilidad.

A continuación veremos cómo ha sido ese desarrollo en el Derecho Administrativo chileno.

2. LA TESIS DE LA FALTA DE SERVICIO EN LA DOCTRINA CHILENA

Como se ha indicado, hasta antes de la dictación del D.L. N° 1.289, de 1976, que estableció la nueva Ley de Municipalidades, no existía en nuestro sistema jurídico una norma con carácter de general, que al amparo de las normas y principio de Derecho público, regulara la responsabilidad extracontractual del Estado.¹⁵

¹² PAILLET (2001), pp. 144-155; en el mismo sentido DEBBASCH (1991), pp. 260 y 266.

¹³ CASSAGNE (1998), p. 270.

¹⁴ PAILLET (2001), p. 71.

¹⁵ HERNÁNDEZ EMPARANZA (1978), pp. 148 y 149. En el mismo sentido, PANTOJA BAUZÁ (1986), p. 41.

Dicho texto legal establecía que la responsabilidad municipal procederá para indemnizar los perjuicios que sufran uno o más usuarios de los servicios municipales cuando éstos no funcionan, debiendo hacerlo, o lo hagan en forma deficiente.¹⁶

Por otro lado, la dictación de la LOCBGAE el año 1986 tuvo por objeto tratar de dar una solución, en el ámbito del Derecho público, a la forma y modo en que había venido resolviéndose por la jurisprudencia, que utilizando el Código Civil, particularmente el artículo 2320, mantenía una encubierta disputa sobre la distinción entre actos de autoridad y actos de gestión. Por ello, se habría tomado en cuenta la tradición francesa, cuyo desarrollo e impacto había influido a buena parte del sistema continental a través de la falta de servicio y falta personal.¹⁷ Este mecanismo era bastante más preciso que el primario incorporado el año 1976.

Por su parte, la doctrina chilena, desde los años 70¹⁸ había venido abogando por un sistema de responsabilidad con criterios de imputabilidad subjetiva, basado en la tradición de la doctrina francesa,¹⁹ respondiendo al avance de la doctrina de la responsabilidad por lesión en la jurisprudencia nacional.²⁰

Así, por ejemplo, Soto Kloss originalmente juzgó la procedencia de la falta de servicio como criterio de atribución de responsabilidad. Es más, en su comentario recaído en la sentencia *Tirado con Municipalidad de la Reina* (1981)²¹, se manifestó de acuerdo con la calificación de “responsa-

¹⁶ Vid. n. 3.

¹⁷ PIERRY ARRAU (1995), pp. 16 y 17.

¹⁸ PIERRY ARRAU (1976), pp. 471-502; este trabajo ha sido publicado en innumerables ocasiones con otros nombres y con algunas actualizaciones; en *Revista Derecho público* N° 59, 1996, pág. 287 y *Revista Derecho Consejo de Defensa del Estado* N° 1, 2000, pp. 11 a 40.

¹⁹ Insistimos en la tradición, pues el debate en el Derecho francés es bastante más complejo. Para profundizar sobre las diversas posiciones, a saber HAURIU (violación de los derechos de los administrados), MALEZIEUX (ruptura de la igualdad ante los servicios públicos), MOREAU (violación al correcto funcionamiento del servicio público), DUEZ (sustracción a las leyes del servicio), LATOURNERIE y BLAEVOET (comportamiento anormal), en PAILLET (2001), pp. 144-154.

²⁰ En este criterio de imputabilidad subjetiva, además QUINTANILLA PÉREZ (2002), pp. 41-66. En el mismo sentido LETELIER WARTENBERG (2002), pp. 149-187.

²¹ Responsabilidad por mantenimiento de vías públicas. Una mujer cae en una excavación no señalizada cuando se dirigía a su casa desde su trabajo, sufriendo una serie de lesiones traumatológicas, que la obligaron a someterse a reiteradas intervenciones quirúrgicas.

bilidad objetiva” que la Corte Suprema le da a esta imputabilidad por falta de servicio.²²

Para los promotores tempranos de la teoría de la falta de servicio, la distinción falta de servicio–falta personal del derecho francés permitiría “sin apartarse del criterio imperante en Chile de la aplicación del Código Civil, sino que justamente a partir del Código Civil, hacer efectiva la responsabilidad extracontractual de la Administración”.²³⁻²⁴

Se afirmó que “por amplio que sea el campo de aplicación de la responsabilidad del Estado por su actividad administrativa en Chile, existirá siempre un importantísimo sector del Estado que permanecerá irresponsable como consecuencia de la autolimitación impuesta por los tribunales ordinarios para conocer de la ilegalidad de los actos administrativos. Si se excluye la posibilidad que los tribunales conozcan de la ilegalidad de los actos administrativos, ello significará simplemente que los daños que ocasionen a los particulares quedarán sin reparación (...) queda, por lo tanto, reducida la responsabilidad estatal a la actividad material de la Administración en los casos en que haya existido dolo o culpa de un agente público”.²⁵

Lo importante para esta temprana conceptualización de la falta de servicio es que consideraba al Código Civil plenamente aplicable a la responsabilidad de la Administración del Estado en cuanto responsabilidad por el hecho propio, es decir, el artículo 2314, toda vez que, según indica, “en nuestro Derecho las personas jurídicas, y el Estado es una persona jurídica, son capaces de delito o cuasidelito civil, y en virtud de ese principio están obligadas a indemnizar por los daños que causen con dolo o culpa, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 39 del Código de Procedimiento Penal. La

²² Comentarios a la Sentencia de la Corte Suprema *Tirado con Municipalidad de la Reina* (1981), pp. 40-42.

²³ PIERRY ARRAU, 1976, p. 472.

²⁴ Esta afirmación tiene sentido a la fecha de este artículo, pues hasta ese momento el derecho chileno había estado sometido a una variabilidad jurisprudencial desde finales del S. XIX y buena parte del S. XX, pero siempre desde la perspectiva del Código Civil. Aún incluso no se dictaba la Ley de Municipalidades de 1976, que consagró por primera vez la responsabilidad extracontractual del Estado desde la óptica de la falta de servicio.

²⁵ PIERRY ARRAU, 1976, p. 472.

responsabilidad de las personas jurídicas es por su hecho personal, cometido por quienes han obrado en su nombre”.²⁶

Incluso llegó mucho más lejos al afirmar que “creemos sin embargo que se puede aceptar la aplicación en Chile a partir del artículo 2314 del Código Civil, de la noción de falta de servicio. No debemos olvidar que el Estado, después de todo, no es una persona jurídica de Derecho privado, y a él, como a los otros entes públicos administrativos, pueden ser aplicados de manera diversa las normas del título XXXV del Código Civil, sin que esto implique, desde luego, una errada interpretación de las mismas”.²⁷

Así se afirmó que “la falta de servicio no es una responsabilidad objetiva”, porque a ella no corresponde a lo que en el Derecho civil se conoce como tal y esto es, aquella en que basta para comprometerla el que exista un vínculo o relación de causalidad entre el hecho y el daño. En la falta de servicio, “categóricamente no basta con la relación de causalidad, ya que es necesaria la existencia de este tipo 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”.²⁸⁻²⁹

Se sostuvo que el requisito de la falta de funcionamiento del servicio (debiendo hacerlo) o de haber funcionamiento tardío o deficiente implica exigir algo más que la mera causalidad material. La norma exige falta, falta de servicio, culpa del servicio, porque mira al comportamiento del órgano y no a la pura relación material de casualidad. “La falta o culpa del servicio debe ser probada y establecida por el juez, a través de los medios legales de prueba en juicio”.³⁰

Por tal motivo se señaló que la falta de servicio tenía “una connotación análoga a la que ha adoptado el concepto civil de negligencia. Tanto en

²⁶ PIERRY ARRAU, 1976, p. 499.

²⁷ PIERRY ARRAU, 1976, p. 500.

²⁸ PIERRY ARRAU, 1976, p. 500.

²⁹ Como afirma Valdivia, “La falta de servicio es, pues, una especie de culpa” (VALDIVIA, 2009, p. 309).

³⁰ QUINTANILLA PÉREZ, 2002, p. 49.

la responsabilidad por culpa, como por falta de servicio no basta la mera causalidad material para que haya lugar a la indemnización del daño. Se requiere además un juicio normativo, que en la culpa reside objetivamente en la conducta efectiva, que es comparada con el estándar de conducta debida; y en la falta de servicio, recae en el estándar legal o razonable del cumplimiento de la función pública”.³¹⁻³²

Por su parte, otro sector de la literatura vio en la falta de servicio un sistema de responsabilidad objetivo. Se sostuvo,³³ sobre la base de la norma original de la Ley de Municipalidades, que bastaba la simple lectura del precepto para advertir que la connotación culposa –tan primordial en la legislación precedente– ha perdido toda su trascendencia. Si bien en muchos casos la falta de servicio, o su funcionamiento imperfecto o tardío, no será ajeno a la conducta negligente o quizá dolosa de sus órganos, en definitiva esta circunstancia no revestirá mayor alcance al momento de calificar la responsabilidad tipificada por la sola prueba de la falta o disfunción del servicio, vinculada causalmente al daño que es su consecuencia.³⁴ Se sostendrá que “el artículo 42 (44) no es más que una mera aplicación de la regla general contenida en el artículo 4º”, esto significa que la LOCBGAE consagró “la existencia de una nueva responsabilidad de Derecho público, de naturaleza objetiva” (PANTOJA BAUZÁ, 1986, pp. 43-45).³⁵ Pero además se indicará que “la responsabilidad por falta de servicio es una responsabilidad

³¹ BARROS BOURIE, 2006, p. 506.

³² Como afirma Letelier Wartenberg: “La pretensión poco feliz de pretender dar a la responsabilidad extracontractual del Estado un status diferente a la responsabilidad civil debe ser rechazada. Ante la infracción a la ley y la Constitución, tanto particulares como órganos públicos responden de la misma forma. Más aún, cuando la sanción se traduzca en la restitución patrimonial. El Estado no debe tener privilegios ante esta sanción, mas tampoco debe tener castigos que no se impongan ni siquiera en el nivel privado”. (LETELIER WARTENBERG, 2002, pp.174 y ss.).

³³ HERNÁNDEZ EMPARANZA (1978), pp. 149-150

³⁴ En el mismo sentido se pronunció SOTO KLOSS (1981), pp. 40-42

³⁵ Sin embargo, es del caso advertir que para este autor la LOCBGAE estableció “la tesis de la responsabilidad por riesgo o daño y la teoría de la responsabilidad por falta de servicio”.

En el mismo sentido SILVA CIMMA, (1994), pp. 216-217. Es difícil categorizar a este autor. En efecto, no obstante lo anterior, él considera que el artículo 38 establece claramente “el principio básico y primario de admitir que el Estado Administración sea imputable de responsabilidad por daño” (SILVA CIMMA, 1994).

objetiva” bastando “la causalidad material como factor de atribución de la responsabilidad (...) La falta de servicio es un resultado; es lo mismo que ineficacia o ineficiencia. La falta de servicio es la ineficiencia externa del Estado o de los servicios descentralizados”.³⁶

3. LA FALTA DE SERVICIO EN LA JURISPRUDENCIA DE LA CORTE SUPREMA

a. El panorama general de la Corte

Como ya he señalado, desde que en 1981 la Corte Suprema resolvió el famoso caso *Eliana Tirado* (responsabilidad por mantención de la vía pública), la tesis de la doctrina más influyente y de la jurisprudencia judicial que la siguió, fue que el sistema de responsabilidad del Estado era de carácter objetivo u estricto, pues estaba pensado desde la perspectiva de la víctima que sufría el daño, constituía una acción de carácter constitucional de manera que no era necesaria su regulación en vía legal y, en consecuencia, era de carácter imprescriptible dado su condición de acción constitucional.

Esta tesis primó en el Derecho Administrativo chileno por más de 20 años. Con tal criterio se dictaron sentencias emblemáticas de la Corte Suprema como *Galletué con Fisco* (1984)³⁷, *Hexagón con Fisco* (1987),³⁸ *Quintana con SAG* (1993),³⁹ *Quintana y otro con Fisco* (2001)⁴⁰ y con ellas fueron educados una significativa cantidad de abogados, que veían en un sistema como este un régimen de protección de los derechos de las personas amplio y abierto.

Pero un sistema de tan baja densidad normativa, no duró mucho tiempo más. La Corte Suprema varió su jurisprudencia el año 2002 de la mano del Ministro Urbano Marín en el caso *Domic Bezić con Fisco* (2002),⁴¹ en

³⁶ LÓPEZ SANTAMARÍA, 1998, p. 35.

³⁷ Responsabilidad por sacrificio o igualdad ante las cargas públicas (equidad).

³⁸ Responsabilidad por comportamiento arbitrario del servicio.

³⁹ Responsabilidad por sacrificio o igualdad ante las cargas públicas.

⁴⁰ Responsabilidad por sacrificio o igualdad ante las cargas públicas.

⁴¹ Responsabilidad por violación a los derechos humanos.

donde estableció las bases de su nueva jurisprudencia. Para la Corte, desde entonces, el sistema de responsabilidad del Estado no está regulado en la Constitución, éste es un sistema que descansa en la falta de servicio y está sujeto a las reglas generales de prescripción del Código Civil. Tras esta sentencia la Corte no volverá al sistema de responsabilidad del Estado anterior, por el contrario, fue perfeccionando el de falta de servicio.

Será otro Ministro el responsable de esta precisión, Pedro Pierry. Tras su llegada a la Corte Suprema a fines de 2006, la Corte profundizó sus conceptos en materia de responsabilidad por falta de servicio, que comenzará a constituir el título de imputación de responsabilidad que reconocerá la Corte y sobre el cual razonará todos sus criterios.

Bajo tales condiciones, la Corte señalará que tras los estándares clásicos de falta, es decir, “cuando el servicio no se presta, se presta mal o se presta tardíamente”, existen un sinnúmero de exigencia para que dicho título de imputación se dé, pero además afirmará que la regla de responsabilidad por falta de servicio es completamente intercambiable con la culpa del Código Civil.

A continuación analizaremos los principales aspectos observados por este criterio de imputabilidad en la jurisprudencia de la Corte.

b. Concepto

Conceptualmente la Corte Suprema ha considerado la falta de servicio como “(...) todo mal funcionamiento del servicio. Si el Estado presta un servicio público, tiene la obligación de prestarlo bien”,⁴² así también esta existe cuando hay “(...) omisión o ausencia de actividad [estatal], debiendo ésta haber existido por serle impuesta ella por el ordenamiento jurídico. (...) De este modo, al ser la falta de servicio el factor que desencadenará la responsabilidad [estatal], ésta necesariamente supone que el [organismo] incurra en una falla en su actuación que se ha traducido en la ausencia que debió haberse prestado o, al menos, debió haberse entregado de mejor forma”.⁴³

⁴² *Crisóstomo Cáceres con Municipalidad de Concepción* (2000). Responsabilidad por mantenimiento de vías públicas.

⁴³ *Godoy Villouta con Municipalidad de San Ramón* (2009). Responsabilidad por ausencia de señalización en la vía pública.

Asimismo, señala que “(...) la falta de servicio que irroga directamente responsabilidad al Estado (...) se produce si sus órganos administrativos no actúan, debiendo hacerlo, si su actuación es tardía o si ellos funcionan defectuosamente, causando perjuicio a los usuarios o destinatarios del servicio público y que si bien éstos últimos no requieren individualizar ni perseguir al funcionario cuya acción u omisión personal origina la falta, en cambio, deben invocar y acreditar la existencia de esta falla en la actividad del órgano administrativo, y que ella es la causa del daño experimentado por el patrimonio de la víctima”.⁴⁴

Confirma la Corte Suprema que existe falta de servicio como criterio de atribución de responsabilidad directa cuando se violan las obligaciones del servicio, es decir, “(...) *se origina en aquellos casos en que sus órganos o agentes administrativos omiten actuar, debiendo hacerlo, o bien cuando actúan inoportunamente o de manera defectuosa, causando, en cualquiera de éstas hipótesis, un perjuicio a los usuarios o destinatarios del servicio público* (...) En este caso –como lo expresa el mismo fallo– si bien los perjudicados no requieren individualizar ni perseguir al funcionario cuya acción u omisión personal origina la falta, en cambio deben invocar y acreditar la existencia de esta falla en la actividad del órgano administrativo, y que ella es la causa del daño experimentado”.⁴⁵⁻⁴⁶

En el mismo sentido, ha señalado que hay falta de servicio, en las hipótesis canónicas del derecho francés, es decir, cuando el servicio no se presta, se

⁴⁴ *Figueroa Gallardo con Fisco* (2002). Responsabilidad por muerte de funcionario en el desempeño de funciones. Falta de imputabilidad por falta de servicio.

⁴⁵ *Hernández Espinoza con Servicio de Salud de Concepción* (2003), considerando noveno y décimo cuarto. Responsabilidad por mala praxis médica.

⁴⁶ Idéntico criterio sigue en el caso *Karlezi* (2003), de responsabilidad por error de información en materia urbanística. La Corte afirma que “ (...) la falta de servicio se produce si sus órganos administrativos no actúan, debiendo hacerlo, si su actuación es tardía o si ellos funcionan defectuosamente, causando perjuicio a los usuarios o destinatarios del servicio público y que si bien estos últimos *no requieren individualizar ni perseguir al funcionario* cuya acción u omisión personal origina la falta, en cambio, *deben invocar y acreditar la existencia de esta falta en la actividad del órgano administrativo, y que ella es la causa del daño experimentado* por el patrimonio de la víctima. Por consiguiente, procede tal responsabilidad si concurren copulativamente tres el elementos, a saber: a) que existió falta o disfunción de servicio que la Municipalidad estaba obligada a prestar b) el perjuicio causado y, c) que entre esta supuesta falta de servicio y el daño sufrido exista relación de causalidad, resultando ésta consecuencia de aquélla. (C°12°)”.

presta mal o se presta tardíamente. Explícitamente ha dicho “(...) según lo 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*”.⁴⁷

Por último, la Corte de Apelaciones de Santiago, siguiendo estos criterios, ha precisado, con motivo del artículo 137 de la LOCM,⁴⁸ que “(...) el ordenamiento jurídico hace responsable a las municipalidades de los perjuicios que sufran los usuarios de servicios municipales *cuando éstos debiendo funcionar, no funcionan, o bien cuando funcionan de manera deficiente*”.⁴⁹

Confirma esta tesis una reciente sentencia de la Corte de Apelaciones de Santiago, en cuanto sostiene que al no estar definida la denominación falta de servicio, ésta debe ser “(...) *descrita como una mala organización o funcionamiento defectuoso de la Administración, o la falta, deficiente o tardía prestación del servicio, nociones apreciadas objetivamente y referidas a lo que puede exigirse de un servicio público moderno, y a lo que debe ser su comportamiento normal. Resulta obvio que todo daño causado por mala organización, mal funcionamiento u omisión en la prestación del servicio por los entes públicos, responde a la acción u omisión de una persona física, constituida por sus funcionarios, evento en el cual el órgano público responde*

⁴⁷ *Godoy Díaz con Servicio de Registro Civil* (2010). Responsabilidad por entrega indebida de cédula de identidad. En opinión de la Corte, la falta personal del funcionario en la entrega de la cédula a un tercero que la utiliza indebidamente, es constitutiva de falta de servicio.

En el mismo sentido *Hidalgo Suazo con Municipalidad de la Florida* (2005). Responsabilidad por omisión de medidas en la organización de un espectáculo; *Inmobiliaria Hacienda Lleulleu con Fisco* (2010). Improcedencia de responsabilidad por actos delictivos de terceros; *Hidalgo Briceño con Servicio de Salud de Valparaíso* (2009). Improcedencia de responsabilidad por mala praxis médica; *Pérez Azócar con Copeva y Serviu* (2009). Responsabilidad por mal diseño de bases de licitación de viviendas sociales y fiscalización; *Silva Hernández con Municipalidad de Anyofagasta* (2010). Improcedencia de responsabilidad por mantención de las vías públicas si no existe prueba de falta de servicio; *Muñoz Gacitúa y otro con Servicio de Salud Viña del Mar* (2009). Responsabilidad por inadecuada prestación médica; *Quintana Urrea con Municipalidad de Chillán* (2008). Improcedencia de responsabilidad por accidente en bien nacional de uso público.

⁴⁸ “Las municipalidades incurrirán en responsabilidad por los daños que causen, la que procederá principalmente por falta de servicio (...)”.

⁴⁹ *Pavez Jara con Municipalidad de la Florida* (1999). Falta de imputabilidad por funcionamiento normal del servicio.

en todo caso por el hecho de sus agentes. Es por lo anterior que en la falta de servicio la actuación de la persona del funcionario no interesa".⁵⁰

c. La falta de servicio como responsabilidad objetiva

Como sabemos, la forma y modo de comprender la falta de servicio ha sido cuestión polémica en la doctrina chilena. De antiguo, es decir, desde su instalación por la Ley de Municipalidades de 1976, la doctrina la entendió como responsabilidad objetiva; otros, en cambio, la consideraron siempre como un criterio subjetivo equivalente a la culpa.⁵¹ La jurisprudencia que considera que la responsabilidad de la Administración tiene carácter constitucional ha descartado esta norma. Sin embargo, existen una importante cantidad de sentencias que no consideran esta tesis y la ven como responsabilidad objetiva.

La Corte Suprema, en unos de sus más tradicionales precedentes jurisprudenciales, indicó que "(...) la responsabilidad por falta de servicio es una responsabilidad objetiva pues en ella 'el perjudicado es relevado de probar si hubo culpa o dolo del agente, como también la identidad de éste, bastando acreditar que el perjuicio se debió a un servicio deficiente' que el órgano estatal debió subsanar".⁵²

Utilizando la historia fidedigna de la Ley de Municipalidades de 1976, que consagró por primera vez la falta de servicio, la Corte de Apelaciones de Santiago expresó que "(...) la Comisión Redactora del D.L. sobre Organización Municipal dejó consignado en su estudio y análisis que la nueva legislación *implanta un sistema expedito de responsabilidad objetiva de la Municipalidad*, sin perjuicio del derecho de ésta de repetir en contra de los funcionarios culpables".⁵³⁻⁵⁴

⁵⁰ *Cassis Abuton con Municipalidad de Ñuñoa* (2003). Responsabilidad por muerte a consecuencia de manutención de vías públicas.

⁵¹ Vid. *Supra* 2.

⁵² *Tirado con Municipalidad de la Reina* (1981), Considerando 15°. Responsabilidad por mantenimiento de vías públicas. En el mismo sentido se indica en *Aja García con Municipalidad de Talcahuano* (1999). Responsabilidad por muerte de menor a consecuencia de la caída de un mástil en plaza pública.

⁵³ *Barrea y Moreno con Municipalidad de Ñuñoa* (1981). Responsabilidad a consecuencia de un cuasidelito de lesiones con vehículo municipal.

⁵⁴ En el mismo sentido lo ha señalado la Corte de Apelaciones de Concepción en el caso *Torres Velásquez con Servicio de Salud de Talcahuano*, confirmado por la Corte Suprema: *Ve-*

Por último, calificada la responsabilidad por falta de servicio como objetiva, la Corte Suprema ha señalado los requisitos que deben concurrir para exigir responsabilidad. Indica que “(...) en este caso, la responsabilidad que se imputa a la Municipalidad es de carácter objetivo, esto es, independiente de la existencia de dolo o culpa de sus agentes y en tal virtud, *ella procede sólo en caso de que concurren copulativamente dos elementos: a) que haya existido falta de un servicio que la Municipalidad estaba obligada a prestar; y b) que entre esta falta de servicio y el daño producido existe relación de causalidad, resultando este daño consecuencia inmediata y directa de esta falta*”.⁵⁵

*d. La responsabilidad por falta de servicio es subjetiva.
El factor Pierry*

Así como el factor Marín marco el giro jurisprudencia de la Corte Suprema en materia de fundamento de la responsabilidad, la incorporación de Pedro Pierry a la Corte Suprema significó la consagración definitiva de la falta de servicio como título de imputabilidad, pero en especial la comprensión de ver a la falta de servicio como título de imputación subjetiva. Serán fallos de su redacción los que marcarán esa pauta.

En el caso *Seguel* (2009) la Corte, con el objeto de resolver el estatuto aplicable a las FFAA, que no están regulados por el artículo 42 de la LO-CBGAE, señala que la falta de servicio al constituir un equivalente a la culpa del servicio, puede ser construido desde al artículo 2314 del Código Civil. El Ministro Pierry, redactaba en este fallo su tesis desde 1975. Sostuvo la sentencia “(...) 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

Continuación nota ⁵⁴

lásquez con Servicio de Salud de Talcahuano (2004). Responsabilidad por gestión y atención del parto; la Corte de Apelaciones de Talca en Rol N° 1.815-2005, 20 de diciembre de 2007. Responsabilidad por inadecuadas y consecutivas prestaciones médicas.

⁵⁵ *Villegas Lorca con Municipalidad de Providencia* (1993), p. 21. Responsabilidad por mantenimiento de vías públicas.

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. (...)*. Así “(...) *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 extracontractual para todos los entes de la Administración del Estado*”.⁵⁶

Este criterio lo volverá a explicitar en el caso *Hidalgo Briceño con Servicio de Salud* (2009),⁵⁷ “(...) que como reiteradamente ha sostenido esta Corte de Casación, *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 fin, 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*”.

Con esta convicción, que supone una intercambiabilidad entre el título de derecho público y de derecho privado, en caso *Noli Anderson* (2010)⁵⁸ podrá resolver un caso de maltrato verbal a un funcionario del Ejército, haciendo responsable la responsabilidad por el hecho ajeno del Código Civil sin detenerse en la naturaleza del instrumento. La Corte, en la redacción del Ministro Pierry afirmará que “(...) frente a los supuestos fácticos que asentaron los magistrados de la instancia y que configuran los elementos propios de la responsabilidad extracontractual por el hecho ajeno, declararon la responsabilidad del Estado, en razón de estimar que la actuación de uno

⁵⁶ *Seguel* (2009). Responsabilidad por cuasidelito de lesiones de un conscripto.

⁵⁷ Caso de Improcedencia de responsabilidad por mala praxis médica. En opinión de la Corte la falta de servicio es equivalente a la culpa, en consecuencia, es un sistema de responsabilidad subjetivo, de manera que la víctima debe probar la falta y su causalidad con el daño.

⁵⁸ Caso de responsabilidad por el hecho ajeno, como consecuencia de maltrato laboral.

de sus agentes fue constitutiva de un ilícito que trajo como consecuencia el daño que reclama el demandante, apreciando además que concurría la relación de causalidad entre la conducta del dependiente y el detrimento efectivo provocado al actor, todo lo cual les llevó aplicar lo dispuesto en el artículo 2320 del Código Civil, acogiendo la demanda por daño moral”.

Sin embargo, la propia tesis del Ministro Pierry ha tenido sus excepciones. En el caso *Trincado Sierra* (2008),⁵⁹ la sentencia redactada por él señala que no es posible confundir los estatutos jurídicos aplicables. Por tal motivo señala “(...) cabe hacer presente algunas consideraciones, en atención a que de la redacción de los fallos de primera y segunda instancia, se advierte una mezcla de disposiciones tanto del Código Civil como de la Constitución Política de la República, de la Ley N° 18.575 y de la Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades, que fueron invocadas para sustentar la responsabilidad de la demandada. En efecto, el estatuto correspondiente a la *“falta de servicio es diferente de la responsabilidad regulada por el Código Civil, y así, en el caso sublite hubo falta de servicio, al no cuidarse al menor agredido en la forma como se esperaba por parte de la Administración, y ello conforme al artículo 142 de la Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades, hace responsable al municipio demandado”*”.

e. Elementos

No obstante lo señalado, existen numerosos elementos o criterios que pueden incorporarse a la falta de servicio. La jurisprudencia ha reconocido alguno de ellos o les ha dado el carácter a otros muy diversos. El objeto de este análisis es señalar cuáles son aquellos que la jurisprudencia utiliza con regularidad.

i) Ilegalidad o incumplimiento de obligaciones legales

Es quizá este criterio el que la jurisprudencia utiliza con mayor regularidad como elemento de la falta de servicio (criterio de imputabilidad).

⁵⁹ Caso de responsabilidad por cuidado en establecimiento educacional. En opinión de la Corte la “Falta de servicio es diferente de la responsabilidad regulada por el Código Civil”.

A propósito de un recurso de casación, la Corte Suprema ha sostenido que “(...) si no se ha discutido en autos, que la inversión se realizó y que se creó una comisión liquidadora que entre otras cosas debía pagar este tipo de inversiones, es claro que aquí se presenta un caso de falta de servicio de un ente autónomo de la Administración del Estado y del cual éste debe responder”.⁶⁰

Con idéntico criterio, ha calificado que existe incumplimiento de obligaciones legales y, en consecuencia, falta de servicio, cuando hay falta de vigilancia o diligencia en el cumplimiento de sus deberes públicos, particularmente en lo relativo al mantenimiento de vías públicas.

La Corte Suprema sostiene que “(...) la falta de *vigilancia oportuna* de los inspectores de la Municipalidad demandada respecto del estado en que se encontraba la vereda en la que la actora sufrió el accidente, y la falta de señalización del peligro que ello constituía para los peatones, *configura una falta de servicio*”.⁶¹ El mismo tribunal ha considerado que cuando existe falta de vigilancia oportuna “de los Inspectores Municipales respecto del funcionamiento y estado de la señalización de peligro, *la consecuencia dañosa equivale a la falta de servicio*”.⁶²

Siguiendo este razonamiento, la Corte de Apelaciones de Santiago afirma que incurre en responsabilidad objetiva “la Municipalidad que, en conocimiento de la existencia de trabajos de reparación de una matriz de agua potable efectuados por una Empresa de Agua Potable, que obligaron a romper el pavimento en la pista sur de una avenida, no dispuso medida alguna tendiente a eliminar el defecto que presentaba dicha pista, ni adoptó dispositivos preventivos de seguridad y de señalización que advirtieran a los automovilistas la existencia y naturaleza del peligro. *Esta responsabilidad deriva del deber indelegable que la ley atribuye a*

⁶⁰ *Puelma Accorsi con Fisco* (1996). Responsabilidad por no devolución de ahorros de antigua Asociación de Ahorro y Préstamo.

⁶¹ *Pérez Llona con Municipalidad de Las Condes* (1999). Responsabilidad por mantenimiento de vías públicas.

⁶² Considerando 12° del fallo de 1ª instancia, refrendado por el considerando 2° del fallo de la C. Suprema, *Villegas Lorca con Municipalidad de Providencia* (1993).

*la Municipalidad, de velar, por el buen estado de calles, vías y caminos de su jurisdicción”.*⁶³

La Corte Suprema señala que “(...) en cuanto a la vulneración de las normas que establecen responsabilidad por falta de servicio, cabe consignar que se dejó establecido que el deceso de las afectadas (...) tuvo su origen en la falta de servicio en que incurrió la Municipalidad, *al faltar a su deber legalde mantener debidamente señalizada* la existencia de un canal de desagüe a un costado de un Regimiento, lo que ocasionó que ambas se precipitaran a las aguas y fueran arrastradas por la corriente”.⁶⁴

Profundizando en esta visión, el mismo tribunal considera frente a la tesis de que no cabe a un municipio responsabilidad porque la mantención de las aceras y calzadas, corresponde a otra entidad pública, no se corresponde toda vez que “(...) la Carta Fundamental, en cuanto hace recaer en la Municipalidad la Administración comunal, bastando con ellos para decidir que la demandada es responsable de los daños que se produzcan a terceros por el mantenimiento de calles y veredas (...) dicha disposición se reproduce en la Ley Orgánica de Municipalidades, agregando que dentro de sus funciones propias está la aplicación de disposiciones sobre tránsito público”. A su vez las normas de la LOCBGAE, cuyo artículo 4º establece la responsabilidad del Estado por los daños causados por los órganos de la Administración en el ejercicio de sus funciones y el artículo 44 (42), referido a la indemnización por el daño ocasionado por falta de servicio, *estimando que en la especie está constituida por la falta de buena mantención de veredas por parte de la Municipalidad*, no estando controvertidos ni el mal estado de la acera ni la caída de la actora provocada por ese hecho ni las lesiones producidas, llegando a la conclusión de que se trata de una responsabilidad legal y no objetiva.⁶⁵

Insistiendo en este criterio, la Corte Suprema señala que “(...) como se advierte, la ley establece la responsabilidad civil de los municipios por los

⁶³ *Iñiguez con Municipalidad de Las Condes* (1994). Responsabilidad por mantenimiento de vías públicas.

⁶⁴ *Pedrero y Sepúlveda con Municipalidad de Concepción* (2002). Responsabilidad por señalización en la vía pública.

⁶⁵ *Duarte Gómez con Municipalidad de San Fernando* (2002). Responsabilidad por mantenimiento de vías públicas.

daños ocasionados principalmente por falta de servicio, circunstancia que, según quedó sentado por los jueces del fondo, concurre, por la falta de señalización del sitio del accidente, por no tomar resguardos suficientes para mantener el acceso, impidiendo el tránsito vehicular y peatonal, mediante la colocación y mantención de barreras, sin señalizaciones ni advertencias de ninguna índole de la existencia de un tubo cubierto con tablonces, que resultó ser la causa fundamental en la muerte”.⁶⁶

De igual modo, ha insistido en la responsabilidad por déficit de organización al de servicios sanitarios señalar que “(...) habiendo quedado establecido que en la atención profesional prestada por funcionarios del servicio demandado hubo una dilación injustificada sin que se le hubiese prestado una atención médica adecuada este hecho es constitutivo de una falta de servicio en los términos que se han expuesto y, por lo tanto hace responsable al servicio de salud demandado de la obligación de indemnizar los perjuicios sufridos por los actores, por tener el deber legal de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 16 del D.L. N° 2.763 de articular, gestionar y desarrollar la red asistencial correspondiente para la ejecución de las acciones integradas de fomento y recuperación de la salud y rehabilitación de las personas enfermas, como quiera que esa falta de servicio tiene vinculación causal directa con el resultado de muerte producido”.⁶⁷

ii) Incumplimiento de estándares mínimos

Recientemente la Corte Suprema ha considerado que la falta de servicio como presupuesto de imputabilidad de responsabilidad, no sólo es procedente en casos de ilegalidad o falta de diligencia, sino también en el establecimiento de estándares de funcionamiento de los servicios. Efectivamente, ha señalado que “(...) de la circunstancia establecida en el proceso de haber quedado la casa de la demandante, a consecuencias de la pavimentación de la calle, en la situación de anegarse por el derrame de aguas lluvias se

⁶⁶ *Soto Carcamo con Municipalidad de La Unión* (2002). Caso de responsabilidad por falta de señalización en vías públicas. Establece que con el objeto que la participación de la víctima no tiene efectos exculpatorios sobre la municipalidad, sin embargo, debe considerarse para efectos de la determinación de la indemnización de conformidad a lo establecido en el artículo 2330 del Código Civil.

⁶⁷ *Muñoz Gacitúa y otro con Servicio de Salud de Viña del Mar Quillota* (2009).

infiere que la Municipalidad no cauteló que en esas obras se observaran los estándares mínimos requeridos para prevenir el daño provocado, pues, *según las normas legales aplicables, debe entenderse que pertenece a la función pública de las municipalidades evitar que un defecto de pavimentación tan evidente llegue a provocar perjuicios de esa gravedad a alguno de los vecinos. En consecuencia, sólo cabe calificar de objetivamente defectuoso el servicio municipal*”.⁶⁸

En el caso de personas que realizan el servicio militar y mueren mientras realizan tal actividad, la Corte ha sostenido que (...) *se trata de un riesgo causado por la propia Administración del Estado, quien debe garantizar las condiciones mínimas de seguridad, respecto de quien cumplía con el deber de cumplir con el servicio militar*”.⁶⁹

iii) El funcionamiento normal no es falta de servicio

Siguiendo con el razonamiento anterior, pero con una finalidad distinta y ocupando un criterio excepcional en la evolución jurisprudencial analizada, la Corte de Apelaciones de Santiago, en sentencia confirmada por la Corte Suprema, ha sostenido que el funcionamiento normal de un servicio no da origen a responsabilidad. Afirma que “(...) la circunstancia de encontrarse el borde de la piscina en que el menor resbaló, en estado mojado

⁶⁸ *Rivera Araneda con Municipalidad de la Unión* (2001). Responsabilidad por anegamiento producido en inmueble a resultas de defectuosa pavimentación de la calle.

Idéntico criterio siguió en caso *Hidalgo Suazo con Municipalidad de La Florida* (2005). Responsabilidad por omisión de medidas en la organización de un espectáculo. La Corte señala que la omisión en adoptar medidas de seguridad, es constitutiva de falta de servicio.

⁶⁹ *Bustos Riquelme con Fisco* (2005). Responsabilidad por muerte de conscripto. Un cabo de ejército da muerte a un conscripto mientras está realizando su servicio militar; *Caro Silva con Fisco* (2005). Responsabilidad por muerte de conscripto. Un cabo de Ejército da muerte a un conscripto mientras realizaba su servicio militar. En este caso concretamente afirmó la Corte “En el caso de autos, la forma como ocurrieron los hechos, la relación de subordinación entre el autor del hecho y la víctima es indubitable que el Estado debe responder por el daño irrogado. Porque se trata de un *riesgo causado por la propia Administración del Estado*, quien debe garantizar las condiciones mínimas de seguridad respecto de quien cumplía con el deber militar el Estado no cumplió ni adoptó esas condiciones de seguridad al permitir que un miembro de las Fuerzas Armadas, abusando de la autoridad que le otorgaba el grado asignado, en estado de ebriedad y de servicio, procedió a maltratar a quien cumplía con su servicio militar, hasta causarle la muerte”.

y resbaladizo y sin salvavidas en las intermediaciones, no determina que la Municipalidad propietaria haya incurrido en responsabilidad por falta de servicio, a raíz de las graves lesiones sufridas por aquél, *toda vez que las circunstancias inicialmente descritas son de normal ocurrencia en dichos recintos* y la ausencia temporal del salvavidas no fue causa necesaria del resultado producido”.⁷⁰

iv) ¿Usuarios del servicio?

Una cuestión significativa en el debate de la jurisprudencia judicial en los últimos años ha sido en beneficio de quienes está planteada la falta de servicio.

En el caso *Figueroa Gallardo con fisco* (2002),⁷¹ la Corte Suprema enunció tímidamente que un funcionario público no podía invocar la falta de servicio, porque el sistema de responsabilidad no estaba establecido en su favor. Afirmó la Corte que “aunque las relaciones del Estado con sus funcionarios se rigen por las normas estatutarias que fija la ley, de acuerdo con lo establecido en los artículos 7º, 12 y 45 de la mencionada Ley Orgánica Constitucional N° 18.575, que establecen los derechos, deberes y responsabilidades que genera esa vinculación, entre ellas, los efectos de los accidentes que sufran los funcionarios en el desempeño de sus empleos y en este campo, no tendría mayor cabida la responsabilidad del Estado por falta de servicio”.

Más adelante la Corte en el caso *Bustos*⁷² señaló que para impetrar la falta de servicio se requería ser usuario de él. Sostuvo que “la noción de la

⁷⁰ *Pavez Jara con Municipalidad de La Florida* (1999).

⁷¹ Responsabilidad por muerte de funcionario en el desempeño de funciones. Falta de imputabilidad por falta de servicio. En este caso un conductor de un servicio público recibió el orden de un superior jerárquico de cambiar la rueda averiada de un camión que él conducía. Dada su inexperiencia en estos asuntos, lo realizó equivocadamente y el vehículo cayó sobre él, falleciendo en el acto.

⁷² *Bustos Riquelme con Fisco* (2005). Responsabilidad por muerte de conscripto. Un cabo de Ejército da muerte a un conscripto mientras está realizando su servicio militar. La Corte señala que se aplica el artículo 4º LOCBGAE, que las FFAA no se rigen por la falta de servicio (porque ésta se aplica a los usuarios del servicio), sin perjuicio de que hay responsabilidad por generación de un riesgo anormal.

falta de servicio como vertiente específica de responsabilidad estatal por actos u omisiones de su administración juega en el plano de las actividades de los organismos que la integran respecto de los usuarios o destinatarios de los servicios correspondientes y no se aplica en las relaciones de esos entes con sus dotaciones”.

Esta tesis la profundizó en el caso *Arevalo* (2003).⁷³ La Corte Suprema revocó la sentencia indemnizatoria que se había otorgado a favor de un transeúnte que había sufrido lesiones por un disparo de un gendarme en la fuga de una persona privada de libertad, porque Gendarmería no estaba obligada a prestar servicio alguno a la Comunidad. Afirmó la Corte que “(...), en la especie se está frente a un caso claro de responsabilidad subjetiva, esto es, aquella que deviene de la existencia de dolo o culpa en el agente y que está normada en los artículos 2314 y siguientes del Código Civil. En efecto, Gendarmería de Chile no está obligada a prestar servicio concreto alguno a la comunidad, como no sea en una forma totalmente indirecta, ya que su función primordial es la custodia de los reclusos que se encuentran a disposición de los tribunales de justicia, por lo que no se hallaba en situación de incurrir en este tipo de responsabilidad”.

Sin embargo, este criterio la Corte Suprema se encargó de enmendarlo precisamente en un caso de un conscripto que realizando el servicio militar murió producto de un ejercicio militar. La Corte se vio forzada a pronunciarse dado que la defensa fiscal sostuvo que no era función del Ejército el prestar servicios de esta naturaleza. Por tal razón la Corte afirmó, enfáticamente, que la falta de servicio debe analizarse independiente del concepto de usuario. Sostuvo en el caso *Seguel* (2009)⁷⁴ que “(...) en cuanto al argumento que no es posible que el Ejército de Chile incurra en falta de servicio, al no prestar servicio alguno a la comunidad, ello también es errado. (...). En el caso que nos ocupa, el Estado se escuda en el hecho que el Ejército de Chile tiene como

⁷³ Imprudencia de responsabilidad por falta de servicio de gendarmería. En opinión de la Corte, un disparo que ocasiona un cuasidelito de lesiones a un tercero no es constitutivo de falta de servicio, pues no está vinculado con las actividades del servicio, de manera que lo único que cabe es responsabilidad de conformidad al artículo 2314 del Código Civil.

⁷⁴ Responsabilidad por cuasidelito de lesiones de un conscripto. En opinión de la Corte la falta de servicio puede ser invocada porque quienes no son usuarios del servicio, pero además en el caso de las FFAA es correcto aplicar el artículo 2314 del Código Civil, porque falta de servicio es equivalente a la culpa civil.

función primordial la defensa de la soberanía de la nación, sin embargo no debe olvidarse que para cumplir esa misión recluta jóvenes que cumpliendo con su obligación legal del servicio militar, permanecen en el Ejército durante un tiempo en que son entrenados de diversas formas para cumplir el objetivo primordial cual es la defensa de la soberanía, oportunidad en 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, situación que en autos no ha acontecido en la medida que un funcionario del Ejército utiliza armamento de guerra en los ejercicios básicos y no de fogeo que es lo esperable, de tal suerte que precisamente la falta de servicio consiste en haber entregado una munición de guerra y no de fogeo a un funcionario que participaría en entrenamientos militares, quien utilizándolos en el ejercicio de sus funciones indebidamente hirió en definitiva al actor. *Por otra parte la noción de falta de servicio debe ser analizada independientemente y no en relación a los posibles usuarios del servicio público, pudiendo comprometerse la responsabilidad del Estado por falta de servicio que cause daño a terceras personas que no sean usuarias del órgano estatal que la cometió*”.

v) *¿Estándar específico o mandato general?*

La jurisprudencia de la Corte Suprema, una vez superada la discusión sobre el fundamento, se ha focalizado en dilucidar si lo que se encuentra en la falta de servicio es el reproche en un caso concreto o bien uno de alcance normativo general.

La Corte ha afirmado que, en primer lugar, es necesario focalizarse en la función de que se trate y a partir de ahí seguir la ruta del mandato legal o reglamentario. Señaló en el caso *Castillo Alonso (2005)*⁷⁵ que “ (...) Si la falta de servicio se la ha entendido en efecto como una mala organización o funcionamiento defectuoso del respectivo órgano del Estado, o la falta, deficiente o tardía prestación del servicio, aparece también *imprescindible el tener en consideración, en cada caso particular; la naturaleza del órgano público de que se trate, y la consideración de cuál ha sido la función esencial que la ley haya determinado para su establecimiento, y la finalidad que también, y por prescripción de la ley, está llamado a cumplir prioritariamente*”.

⁷⁵ Imprudencia de responsabilidad por muerte de persona que cumplía condena a consecuencia de una enfermedad. La Corte señala que para configurar la falta de servicio es necesario atender a la naturaleza del servicio y a la específica finalidad pública establecida para el por la ley.

Por tal motivo la jurisprudencia ha señalado que la falta de servicio se construye desde una hipótesis normativa y no judicial. Afirmó en el caso con la Municipalidad de Viña del Mar (2003)⁷⁶ que “(...) para analizar si tal funcionamiento le resulta reprobable desde el punto de vista jurídico, *debe especificarse y analizarse tal proceder en razón de las leyes y reglamentos que la rigen, para determinar de esta manera, la antijuridicidad de la conducta*, que ocasiona el daño reclamado”.

A partir de estos supuestos la jurisprudencia reciente se ha dividido en orden a dos criterios. El primero el del estándar abstracto o cumplimiento del mandato general; el segundo, el del estándar concreto o cumplimiento bajo las condiciones fácticas concretas.

De la primera hipótesis es representante el caso *Torres Velásquez* (2004)⁷⁷ en el cual se indicó que “(...) la falta de servicio es un resultado; es lo mismo que la ineficacia o ineficiencia. La falta de servicio es la ineficacia externa del Estado o de los servicios descentralizados. No corresponde (como lo ha hecho el a quo) aplicar el supuesto estándar del funcionamiento medio del servicio, para eximir o atenuar la responsabilidad de los entes descentralizados, so pretexto de que la falta de eficacia fue resultado de carencia de recursos. Los damnificados no tienen por qué sufrir las consecuencias en la distribución del presupuesto nacional”.⁷⁸

⁷⁶ Responsabilidad por falta de Limpieza de Canales Obstruidos por Basuras. La corte señala que la responsabilidad del municipio es de carácter objetivo y que la falta de servicio se debe construir desde el mandato legal y reglamentario y no de la situación concreta.

⁷⁷ Responsabilidad por gestión y atención del parto. La Corte de Apelaciones de Concepción, revocando la sentencia de primera instancia que rechazaba la demanda sobre la base de las consideraciones fácticas y el presupuesto disponible del hospital, acogió la demanda sosteniendo que la responsabilidad por falta de servicio es objetiva y que para su establecimiento no se debe considerar un estándar medio. Concretamente señaló “*No corresponde (como lo ha hecho el a quo) aplicar el supuesto estándar del funcionamiento medio del servicio*, para eximir o atenuar la responsabilidad de los entes descentralizados, so pretexto de que la falta de eficacia fue resultado de carencia de recursos. *Los damnificados no tienen por qué sufrir las consecuencias en la distribución del presupuesto nacional*”.

⁷⁸ En este sentido también *Pérez Azócar y Otros con Copeva y Serviu Metropolitano* (2009). Responsabilidad por mal diseño de bases de licitación de viviendas sociales y fiscalización. Según la Corte hay falta de servicio, porque era exigible al estado la elaboración de bases técnicas adecuadas para la construcción de viviendas sociales.

De la segunda hipótesis son representantes los casos *Godoy Villouta* (2010)⁷⁹ e *Inmobiliaria Lleulleu con Fisco* (2010).⁸⁰ En el primero la Corte sostuvo que “ (...) *la noción de falta de servicio a que se debe acudir es funcional y no formal*, pues habrá que indagar el riesgo real de accidentes en el caso concreto del lugar de la calzada en que ocurrió el siniestro que motiva la acción indemnizatoria ejercida”. En el segundo, la Corte afirmó que “ (...) para que surja la falta de servicio es necesario que la deficiencia se produzca en el funcionamiento propio del servicio, debiendo probarse que el comportamiento del órgano, dentro de su actividad administrativa, no ha correspondido al estándar normal que, dadas las circunstancias, era dable esperar de él. *Hay que considerar la actuación de la Administración en relación a los medios de que dispone para ello*. Debe, entonces, analizarse cada caso concreto para determinar si se reúnen o no estas condiciones”.

Estas distinciones son centrales para lo que viene. De ellas, finalmente, dependerá la extensión real de la falta de servicio y el rol de los jueces como control prospectivo, temas que veremos a continuación.

4. ¿CÓMO ENTENDER ENTONCES LA FALTA DE SERVICIO?

a. Los dilemas objetivos y subjetivos en la falta de servicio

Como se ha visto, la doctrina administrativista clásica ha sostenido que la responsabilidad de la Administración es una responsabilidad objetiva porque en ella no concurre el elemento volitivo propio de la responsabilidad tradicional del Código Civil, es decir, la culpa o el dolo. Históricamente el debate sobre el fundamento de la responsabilidad administrativa ha girado con

⁷⁹ Responsabilidad por ausencia de señalización en la vía pública. En opinión de la Corte la falta de servicio debe evaluarse en el caso concreto y no en términos abstracto. Sostuvo que “la noción de falta de servicio a que se debe acudir es funcional y no formal, pues habrá que indagar el riesgo real de accidentes en el caso concreto del lugar de la calzada en que ocurrió el siniestro que motiva la acción indemnizatoria ejercida”.

⁸⁰ Imprudencia de responsabilidad por actos delictivos de terceros. En opinión de la Corte para evaluar si existe o no falta de servicio debe mirarse el caso concreto. Sostuvo que “para establecer la falta de servicio debe considerarse la actuación de la administración en relación a los medios de que dispone para ello. Se trata pues de un deber de actuación en concreto, tomando en consideración las particularidades de cada organismo administrativo”.

insistencia alrededor de la culpa y el riesgo. A finales del siglo XIX, la idea de riesgo es tanto mejor recibida en cuanto permite separar la culpa civilista y que en realidad la responsabilidad administrativa sea distinta. Después de los años 40, la mayoría de los autores va a recusar la culpa como fundamento de la responsabilidad administrativa a partir de la constante, en apariencia de buen sentido, de que una colectividad pública, no pudiendo cometer culpa, no podría fundar su responsabilidad, siendo apenas una condición de su régimen. La preferencia va entonces a la igualdad ante las cargas públicas.

La desacreditación de la culpa como fundamento de la responsabilidad se ha debido a una cuestión ideológica. Y comparar la falta de servicio con la culpa de servicio se ha debido a un argumento acomodaticio. Evocar la culpa como fundamento de la responsabilidad es chocar de frente con la objeción según la cual la colectividad pública no puede, bajo la mirada del simple sentido común, cometer una culpa, de suerte que se trataría forzosamente de una responsabilidad por culpa de otro y, en realidad, una garantía de la Administración por la culpa de sus agentes. Pero la definición de culpa del servicio, o mejor dicho, una falla del servicio, supone una obligación que pesa sobre la Administración, en otros términos, no es lícito comparar la falta de servicio con la culpa tradicional del Derecho civil.⁸¹

De ahí que se sostenga que hablar de responsabilidad subjetiva es equívoco para referirse a la responsabilidad por culpa. En el Derecho civil se sostiene que la responsabilidad por culpa es objetiva, porque no supone un juicio de reproche personal al sujeto, sino la comparación de una conducta con un patrón general y abstracto.⁸² Por ello, tanto la doctrina europea continental como la del *common law*, han admitido hoy, de manera indiscutida, el concepto objetivo de la negligencia en cuanto a que la culpa o negligencia se coloca en los deberes de precaución exigibles, lo que se traduce en deberes normativos, llevando a que la negligencia no se debe situar en la precaución o cuidado del deudor individual: por ello la negligencia en el Derecho civil es objetiva.⁸³ Existe evidencia para demostrar que gran parte de la respon-

⁸¹ *Cfr.* CASTRO ASTRADA (1997), p. 265.

⁸² BARROS BOURIE (2006), p. 41.

⁸³ SALVADOR CODERHC Y CASTIÑEIRA (1997), p. 125, citando a Medicus, Schäffer, Ott, Hein Kötz y Colmes.

sabilidad objetiva pertenece a la negligencia (objetivamente apreciada), de manera que “no existe una distinción entre responsabilidad estricta y negligencia”.⁸⁴ Las reglas de responsabilidad se sitúan en un *continuum* que van desde la negligencia con consideración de circunstancias personales del agente (culpa subjetiva) hasta la culpa objetiva, la responsabilidad objetiva –por pura causación de daños– teniendo en consideración el hecho de que buena parte de esta circunstancia depende de la determinación de quien se encuentra en mejor condición para evitar el daño.⁸⁵⁻⁸⁶

Así, la controversia sobre el sistema de responsabilidad patrimonial de la Administración no puede resolverse en una disputa entre responsabilidad por culpa versus responsabilidad objetiva, como se ha enfrentado la doctrina chilena hasta hoy. En efecto, es posible la convivencia de ambos sistemas de responsabilidad. En el Derecho de daños no existe nadie que seriamente sostenga que en todos los sectores de la vida social, o aun, que en todos los sectores o ámbitos de una actividad socioeconómica pueda existir un régimen de responsabilidad objetiva global, porque ello es lógicamente insostenible. Y en el mismo sentido, nadie razonablemente niega que en los casos de responsabilidad por culpa no sea necesaria la existencia coetánea de un modelo o criterios de responsabilidad objetiva.⁸⁷ Esto implica dotar a los jueces de márgenes de apreciación mayor que permitan calificar, ante la ausencia normativa, el carácter riesgoso de una actividad o hecho.

Por esta razón los jueces cuando fundamentan de forma manifiesta en el régimen de responsabilidad por culpa y, con frecuencia, ello se realiza conforme a idénticas consideraciones normativas, lo que es, como hemos demostrado, particularmente sintomático en materia de responsabilidad patrimonial del Estado. Esta concepción en bloque del Derecho de la responsabilidad civil se construye desde un punto de vista teleológico mediante un argumento que es decisivo para superar la dogmática división actual del Derecho de daños en dos o más regímenes de responsabilidad. Los tribuna-

⁸⁴ SALVADOR CODERCH, 2002, p. 16.

⁸⁵ Ídem.

⁸⁶ Chabas afirma que no sólo “la culpa es cada vez menos necesaria –en la responsabilidad civil– sino también, cuando ella es exigida, se la concibe actualmente de manera objetiva” (CHABAS, 2004, p. 21).

⁸⁷ Cfr. JANSEN (2003).

les no sólo deben preguntarse si el causante del daño ha actuado de forma adecuada, sino, además, quién debe asumir determinado riesgo.⁸⁸ Si consideramos las sentencias que hemos citado, se puede comprobar que aquéllas que han resuelto casos de responsabilidad patrimonial de la Administración en base a criterios de culpa con carácter de general, consideran elementos propios de la responsabilidad por riesgo desde el punto de vista dogmático. El Derecho de daños o de la responsabilidad debe resolver con carácter de general quién debe asumir un determinado riesgo.

Por eso creemos que en materia de responsabilidad patrimonial del Estado no tiene sentido, desde el punto de vista teleológico, diferenciar entre las circunstancias de responsabilidad objetiva y la responsabilidad por culpa. Un caso de responsabilidad de la Administración se fundamenta en un gran número de criterios que pueden y deben ser ponderados. Es posible, como veremos a continuación, que conductas riesgosas y en apariencias lícitas, sean consideradas falta de servicio.

b. ¿Por qué la responsabilidad por falta de servicio debe ser la regla general?

Es evidente, a estas alturas, que no resulta razonable distinguir entre responsabilidad objetiva y subjetiva, particularmente a consecuencia que el Derecho de daños ha dado pasos hacia la consideración objetiva de la culpa: basta infringir la norma objetiva de cuidado para incurrir en culpa. No se adapta el examen de la culpabilidad a las concretas características del sujeto causante del daño, sólo se compara con la conducta que se deriva de la norma objetiva fijada por el ordenamiento jurídico.⁸⁹

Por ello, es lógico calificar a la falta de servicio con un criterio de objetividad, en el sentido que lo que se exige para la imputabilidad por responsabilidad es la anormalidad en el funcionamiento de los órganos de la Administración y no el comportamiento volitivo de algún sujeto. Decir que la Administración ha incurrido en falta de servicio es simplificar lo que en la realidad ciertamente ha ocurrido y es que el órgano administrativo ha

⁸⁸ JANSEN (2003), p. 8.

⁸⁹ Vid. PEÑA LÓPEZ (2002), pp. 263 y ss.

actuado de manera anormal. La falta mantiene su inesquivable presencia como criterio de imputabilidad de daños, de manera que en un número importante de eventos dañosos no puede haber imputación sino ha habido “anormalidad” en el funcionamiento del servicio público o, lo que es igual, no ha habido ilicitud (ilegalidad o culpabilidad) en la actividad administrativa.⁹⁰ En tales supuestos, el sistema de responsabilidad sigue siendo objetivo porque el fundamento sigue estando en el deber de reparar un patrimonio privado injustamente lesionado; pero si no hay culpa, no hay tampoco causa administrativa del daño; no hay, en suma, nexo causal.⁹¹

Tradicionalmente se ha vinculado la falta de servicio al funcionamiento de los órganos estatales. La doctrina ha elaborado un conjunto de categorías que dan cuenta de las probables situaciones en las cuales es posible que se de esta circunstancia. El hecho del servicio es aquel que es indisoluble del funcionamiento de la máquina administrativa tomada en su globalidad, de suerte que no puede imputarse a tal o cual agente tomado en forma individual sino al sujeto de derecho que institucionaliza ese conjunto de estructuras y de agentes. Pero se destaca que el hecho del servicio también puede residir en la actuación de un agente identificado, en la medida en que no es separable de la ejecución del servicio sino en el funcionamiento u organización colectiva de tal Administración.⁹² Por ello se ha tratado de dar una definición amplia frente a las alternativas en que es posible encontrar la falta de servicio. Así, se sostiene que se está en culpa cuando uno no se ha comportado como habría debido: cuando la acción o la abstención es de naturaleza tal que justifica un reproche.⁹³

El establecimiento de la falta de servicio como criterio de atribución de responsabilidad implica que el Estado no se hace responsable por todo daño

⁹⁰ Leguina Villa, J., Prólogo al libro de Belaidez Rojo (1997), pp. 22-23. En este sentido Rivero Ortega indica, sobre la relación de causalidad en la responsabilidad de la Administración, que si “el servicio funciona correctamente, no puede decirse que el daño sea causado por el servicio; en cambio, si el servicio funciona mal o sencillamente no funciona, se crea una situación de riesgo” respecto de la cual la Administración debe responder. RIVERO ORTEGA (2000), p. 227.

⁹¹ Ídem.

⁹² PAILLET (2001), pp. 113-114.

⁹³ CHAPUS (1995), n. 11.

que puedan sufrir los ciudadanos producto de su relación con la actividad estatal. Por el contrario, para establecer la responsabilidad se realiza un juicio de carácter comparativo-objetivo entre la actuación del servicio público y un estándar normativo relativo a cómo éste debería haber actuado. El juicio de responsabilidad en realidad atiende al establecimiento de la mala organización o el funcionamiento defectuoso del servicio, apreciando esas nociones en forma objetiva por referencia a lo que se está en derecho de exigir de un servicio público moderno, es decir, aquello que debe ser su comportamiento normal.⁹⁴ Sin embargo, cabe distinguir los conceptos de culpa civil y falta de servicio⁹⁵ tratándose de la responsabilidad por culpa el agente, éste puede excusarse probando su actuar diligente, mientras que tratándose de la falta de servicio, la única manera de excusarse es probando el cumplimiento normal del servicio, sin considerar necesariamente la conducta del funcionario público que materialmente llevó a cabo la actuación administrativa. Podría decirse que la responsabilidad por falta de servicio, en relación a la responsabilidad civil por culpa y la responsabilidad estricta, toma una tercera vía, en cuanto a exigencias probatorias. En último término, la mayor exigencia de una u otra clase de responsabilidad es una cuestión contingente. En conclusión, la falta de servicio consiste en un criterio de atribución de responsabilidad que difiere de los propios del Derecho Civil, y que tiene la virtud de servir de herramienta adecuada para equilibrar los intereses públicos y privados, pues exige definir lo que los ciudadanos pueden esperar de un servicio público moderno. Por ende, conforme al estándar de la falta de servicio no puede exigirse al Estado que responda por todos los daños que sufran los administrados, como tampoco los particulares tienen el deber de tolerar los daños inferidos por un funcionamiento anormal o defectuoso del servicio.⁹⁶ En el fondo, detrás de esta alternativa formal existe

⁹⁴ DE LAUBADERE *et al.* (1999), p. 983.

⁹⁵ Como indica Paillet, el llamado al Código Civil no es el fundamento jurídico de la consagración por la jurisprudencia del Consejo de Estado de la responsabilidad por culpa, aunque se encuentre allí un eco común de nuestra civilización judeo-cristiana. Es a través de su propio sistema conceptual que ese juez ha construido la teoría administrativa de la falla, en especial teniendo en cuenta desde el punto de partida de ésta, aunque cometida por hombres (agentes y representantes de las colectividades públicas), debe tratarse como culpa de entidades colectivas cuyas misiones y medios son específicos. PAILLET (2001), p. 143.

⁹⁶ Aunque se ha dicho que los administrados tendrían un derecho al correcto funcionamiento del servicio público, cuya violación sería el fundamento de la atribución de responsabilidad al servicio, resulta un obstáculo difícilmente superable “demostrar” que los usuarios de los

una coincidencia sustancial: la prestación de servicios públicos por debajo de sus niveles normales de funcionamiento representa una actuación administrativa deficiente, toda vez que en las condiciones espacio-temporales dadas era posible y esperable otra actuación⁹⁷.

Lo que sucede es que la falta de servicio puede dar origen a una multiplicidad de situaciones concretas que hacen difícil su contenido, y no como señala la jurisprudencia chilena, que queda reducida a cuando el servicio no se presta, se presta mal o se presta tardíamente, recogiendo una visión tradicional del siglo XIX para ver este criterio de imputabilidad.

Entonces, es clave determinar cuáles son las concretas normas de diligencia o cumplimiento de obligaciones que es posible exigir a la Administración. Planteado de otra manera, cuál es el modelo de conducta que permite identificar (negativamente) a dicho funcionamiento anormal de los servicios públicos y distinguirlo del funcionamiento normal. No cabe duda que los modelos de conducta de la Administración son lo que determine el legislador, o incluso la propia Administración, pero que son evaluados por el juez.

Por ello las alternativas son múltiples: una de ellas es establecer un catálogo exhaustivo y pormenorizado de normas de diligencia específicas que señalen con precisión cómo deberá comportarse la Administración, cuestión que hoy ciertamente no sucede cuando el legislador renuncia cada vez más a contenidos regulativos precisos, encomendándoselos a la Administración. Otra opción es prescindir de dicho catálogo pormenorizado y limitarse a enunciar una cláusula general de diligencia o comportamiento del órgano respectivo que, regularmente, a nuestro juicio, debe estar condicionado por la obligación o naturaleza que justifica la existencia de dicho órgano administrativo⁹⁸. En este sentido, la construcción normativa dirigida a la Ad-

Continuación nota ⁹⁶

servicios (y los terceros) disponen respecto de [la Administración] de un derecho subjetivo, en tanto que más bien, en la tradición francesa, se consideran en presencia de una situación general e impersonal ligada a un estatuto legal y reglamentario, y no subjetivo como lo supone un contrato. PAILLET (2002), n. 13, p. 147.

⁹⁷ Laguna de Paz (2001), p. 46.

⁹⁸ Como indica Hart, ninguna norma jurídica o conjunto de normas determinan completamente, en todos los aspectos, cómo los funcionarios y los órganos estatales deben actuar o

ministración puede ser concebida en formas de deber específico⁹⁹ o bien de deber genérico.¹⁰⁰ El deber legal de actuar resulta tanto del reconocimiento expreso de una obligación administrativa de hacer como de una facultad administrativa, por ejemplo, de una potestad funcional.¹⁰¹

Lo concreto es que esta materia nos exige mirar las obligaciones y deberes de los órganos administrativos como estándares o parámetros de comportamiento,¹⁰² con los cuales es posible medir el comportamiento adecuado o no de los órganos de la Administración.¹⁰³ Esto implica con-

Continuación nota ⁹⁸

tratar los casos que les surgen. Esto es consecuencia de que las normas jurídicas no se pueden aplicar mecánicamente; siempre hay un espacio para que la Administración utilice su propio criterio. Lo que sucede es que con frecuencia los legisladores admiten deliberadamente la digresión en casos particulares, o imponen cláusulas de indeterminación. Lo anterior supone que las ocasiones para utilizar tales competencias son el resultado de conflictos entre leyes, de los problemas que no fueron resueltos por la legislación y de leyes imprecisas o ambiguas, que en su totalidad inevitablemente generaran conflictos.

⁹⁹ En este caso una norma impone expresamente a la Administración un deber específico de actuación, por lo cual la sola infracción importa una actividad negativa.

¹⁰⁰ En este caso el deber de actuación no está establecido en términos expreso. Pero él bien puede inferirse de las funciones encomendadas a un órgano administrativo. Con igual criterio Cassagne afirma que la Administración se vincula con el fin de la competencia de cada organismo, el cual no sólo tiene atribuciones expresas o implícitas, sino, de la enunciación de los objetivos, principios de normación. CASSAGNE (1998), p. 300.

¹⁰¹ GOMEZ PUENTE (2000), pp. 58 y 59.

¹⁰² Morell Ocaña señala, citando a ESSER, los *standards* determinan, cada uno en su materia, el grado aplicable de tolerancia jurídica. De ahí que no impliquen por lo común una solución única para cada problema, sino una gama de alternativas que pueden seguirse. El *standard*, pues, traza un ámbito de lo lícito, desplazando al campo de lo ilícito toda conducta que no quede situada en aquél. MORELL OCAÑA (2001), p. 354.

¹⁰³ El deber o las obligaciones impuestas al Estado, según sea la concepción teórica sobre la cual quieran construirse los cometidos estatales, lo que sí es indiscutible es que éstos son supuestos objetivos de evaluación. El deber en sentido estricto es expresión de intereses objetivados por una norma al margen de una concreta relación jurídica, en función de los cuales se impone a sujetos determinados y se justifica el poder garantizador que vela por su cumplimiento, o las reacciones por incumplimiento.

Éstos tienen como características centrales: En primer lugar, una sumisión al ordenamiento jurídico, pues tiene por efecto generar una situación jurídica objetiva o, en otros términos, una posición jurídica, una realidad estable, permanente y general. En segundo lugar, es necesaria la existencia de un titular. El deber significa una imposición pasiva permanente, los sujetos deben estar determinados por una cualidad e individualizados de manera genérica en el seno de una sociedad, lo que supone que a través de dicha vía se especifica el sujeto obligado por el deber.

siderar que esos parámetros o criterios de comportamiento no son el mero cumplimiento de las obligaciones legales, sino el cumplimiento adecuado de las mismas. En otros términos, si la Administración tiene la obligación de suministrar servicios médicos operatorios, lo hará de modo que no baste la mera operación para que la obligación se encuentre cumplida, sino que se respeten ciertos parámetros de higiene y seguridad, que es probable que no se encuentren en la obligación legal expresa, pero es evidente que de ella emanan.

La falta de servicio es posible que sea evaluada desde la perspectiva del estándar¹⁰⁴ de cumplimiento de la actividad administrativa. Lo que sucede es que como esos estándares, por regla general, no están determinados explícitamente, es obligación del juez construirlos¹⁰⁵ con criterio de razonabili-

Continuación nota ¹⁰³

En tercer lugar, tiene un objeto preciso, en la medida que éste no consiste en un comportamiento delimitado de modo concreto, sino tan sólo de modo genérico, es decir, consiste en un tipo de conducta activa o pasiva que impone el ordenamiento sin hacer referencia a ninguna acción u omisión determinada. En cuarto lugar, supone la existencia de un poder. No hay poder sin deber, ni deber sin poder. Esta observación determina un alcance determinante del carácter objetivo de deber al destacar la necesaria existencia de un poder implícito no sólo para ejercer el deber sino también para exigir su cumplimiento. La existencia de deberes y obligaciones de la Administración, implican, por lo tanto, que el Estado es titular de potestades públicas, es decir, de poderes jurídicos que le permiten dar vida a su actuación. La potestad no se genera en ninguna relación jurídica ni en pactos ni en negocios jurídicos o actos o hechos singulares, sino que procede directamente del ordenamiento jurídico, en seguida, no recae sobre ningún objetivo específico y determinado, sino que tiene su carácter genérico y se refiere al ámbito de actuación definido en grandes líneas o direcciones. Por último, no genera una pretensión particular, sino la posibilidad abstracta de producir efectos jurídicos.

Si el deber, como lo hemos expuesto, implica el otorgamiento del poder o potestades públicas, estas se transforman en indisponibles e irrenunciables, por lo que el órgano competente no puede abdicar de ellas para cumplir su cometido estatal, sea realizando acciones directas para disciplinar la actividad de los particulares, sea respondiendo por el incumplimiento de los mismos. PAUNER CHULVI (2001), pp. 3 y 39; MACERA (1998), pp. 35 y 69.

¹⁰⁴ En este sentido es importante estudiar la implicancia que el estándar tiene ya no desde la perspectiva de la actividad administrativa, sino desde la antijuridicidad del daño, en otros términos el estándar serviría para determinar si existe el deber de soportar el daño o no. *Vid.* García de Enterría en el prólogo al libro de Mir Puigpelat (2002).

¹⁰⁵ Indalecio Barraza afirma que el hecho de que la obligación no sea concreta y determinada no autoriza a sostener que el Estado no deba responder; si la obligación jurídica existe aunque sea genérica, el Estado es responsable ante la ausencia o inadecuado accionar. INDALECIO BARRAZA (2003), p. 123.

dad¹⁰⁶. Esto significa que al momento de resolver un caso de responsabilidad, deberá considerar cuál es el estándar exigido a la Administración. Frente a esto tendrá dos alternativas: una, medir el estándar de manera objetiva y abstracta, contrastando con la naturaleza de la obligación o deber de la Administración; o bien establecer un criterio de medición subjetiva, es decir, que considere las condiciones en que el servicio funciona.

Un caso que proponemos para comprender este criterio consiste en considerar la atención en los hospitales públicos. Resulta que una persona ha sido operada correctamente, pero al momento de la sutura la aguja queda en el vientre, a consecuencia que los hilos quirúrgicos son de mala calidad, atendido que el hospital no tiene recursos. Si utilizamos el criterio subjetivo, es probable que la actividad del servicio hospitalario esté dentro del estándar; los médicos no podían hacer otra cosa que no sea coser con ese hilo de mala calidad. En cambio, si analizamos con el primer criterio, el estándar objetivo, el hospital debe ser responsable por realizar sus prestaciones sin el instrumental médico adecuado a la actividad que desarrolla.

Es este criterio, el del estándar objetivo, el que permitirá al juez, además, ejercer la función de control sobre la actividad administrativa, y el que le permitirá a la responsabilidad administrativa actuar como medio de prevención, pues exigirá una inversión pública suficiente para prevenir estos daños.¹⁰⁷

Esto exige que ante la ausencia expresa de un estándar normativo, sea el juez quien lo construya a partir de los presupuestos que conforman la

¹⁰⁶ Sá Zeichen sostiene que corresponde al juez interpretar de manera amplia la competencia de los órganos administrativos, de tal modo de encuadrar en ella situaciones que no se hallen expresamente comprendidas, pero que razonablemente pueden inferirse de sus funciones. SÁ ZEICHEN (1998), p. 179.

¹⁰⁷ Una de las funciones de la responsabilidad patrimonial de la Administración es la relativa al control, en el caso de que la Administración desempeñe un buen y adecuado cumplimiento de la actividad de servicio público. Es relevante destacar esta función, pues a través de la verificación de la imputación en estos presupuestos (falta de servicio), la jurisdicción administrativa ha de ejercer un formidable control sobre el grado de rendimiento social de los servicios públicos. Así, a la vez que se asegura la integridad patrimonial de los administrados, imponiéndoles positivamente la carga de una diligencia funcional media que puede operar visiblemente en nuestra tan postrada Administración. Vid. GARCÍA DE ENTERRÍA (1984), pp. 211 y 212; GARCÍA DE ENTERRÍA y FERNÁNDEZ (2002), p. 395.

actividad estatal.¹⁰⁸ En ellos, sin duda que puede incorporar el riesgo. En el caso de riesgos que no son típicos, es decir, no descritos por el legislador, la realización de una actividad administrativa que genera un riesgo adicional es fuente de responsabilidad por falta, pues no forma parte del comportamiento regular de un órgano administrativo el estar generando riesgos excepcionales, por lo cual es posible que una actividad lícita, generadora de riesgo excepcional, sea fuente de responsabilidad patrimonial por falta de servicio.¹⁰⁹

Como señala la literatura, tras el concepto de falta de servicio se encuentra la idea de la obligación de la Administración de cumplir sus obligaciones competentemente. En ese sentido, el foco de atención no es la existencia de un deber de diligencia concreto, sino un deber general de administración eficiente.¹¹⁰

BIBLIOGRAFÍA

BARROS BOURIE, E. (2006): *Tratado de Responsabilidad Extracontractual* (Santiago, Editorial Jurídica de Chile).

BELAIDEZ ROJO, M. (1997): *Responsabilidad e imputación de daños por el funcionamiento de los servicios públicos* (Madrid, Tecnos).

CASSAGNE, J.C. (1998): *Derecho Administrativo* (Buenos Aires, Abeledo-Perrot).

¹⁰⁸ La imposición del deber de indemnizar constituye una manifestación del más puro decisionismo judicial caso a caso. Como afirma Valdivia, “La inevitable vinculación entre la responsabilidad y las circunstancias de hecho que la motivan adquiere especial relevancia en el terreno de la responsabilidad administrativa. Quien quiera estudiar hoy el derecho positivo inevitablemente debe recurrir a la jurisprudencia. En realidad, el asunto debe necesariamente quedar en manos del juez, pues éste, mejor nadie, está en condiciones de determinar si una conducta merece o no un reproche que justifique poner a cargo de quien responde por ese hecho la reparación de las consecuencias dañosas que provoque (a) o para tomar en cuenta, en función de la equidad, simplemente la necesidad de la reparación de la víctima (b)” (VALDIVIA, 2005, p. 896).

¹⁰⁹ Estos elementos se dan a juicio de Gamero Casado, en los criterios objetivados de responsabilidad, tales como: desempeño de actividades prestacionales por parte de la Administración; la realización de actividades materiales, en ejecución de actos administrativos; la inactividad administrativa u omisiones de actuación frente a deberes legales que pesan sobre la Administración. GAMERO CASADO (1997), pp. 54, 55, 56, 57, 58.

¹¹⁰ FAIRGRIEVE (2003), p. 124.

- CASTRO ASTRADA, A. (1997): *Responsabilidad el Estado* (México, Porrúa).
- CHABAS (2004): *Cien años de responsabilidad civil en Francia* (Traducc. M. Tapia, Paris, Van Dieren Editeur).
- CHAPUS, M. (1995): *Droit Administratif General* (Paris, Dalloz).
- CORDERO VEGA, L. (2004): “Bases de comprensión para la jurisprudencia judicial de responsabilidad extracontractual de la administración”, en: *Revista Derecho Público*, N° 66.
- _____ (2010): *La responsabilidad de la Administración del Estado* (Santiago, Legalpublishing, 2ª edición).
- DEBBASCH, C. (1991): *Institutions et droit administratifs, T.2., L’action et le contrôle de l’administration* (Paris, PUF).
- DE LAUBADERE, A., VENEZIA, J.C. & GAUFAMET, Y. (1999): *Traité de Droit Administratif* (Paris, Dalloz).
- FAIRGRIEVE, D. (2003): *State Liability in Tort. A comparative Law Study* (Oxford UK).
- GAMERO CASADO (1997): “Las transformaciones del sistema de responsabilidad administrativa extracontractual”, en: *La responsabilidad patrimonial de los Poderes Públicos en el marco de la estructura territorial del Estado. III Jornadas de estudio del Gabinete Jurídico de la Junta de Andalucía*, (Granada, Comares).
- GARCÍA DE ENTERRÍA, E. (1984): *Los principios de la nueva ley de expropiaciones forzosa*, (Madrid, Civitas).
- GARCÍA DE ENTERRÍA, E. y FERNÁNDEZ, T.R. (2002): *Curso de Derecho Administrativo* (Madrid, Civitas).
- GARRIDO FALLA, F. (2003): *Tratado de Derecho Administrativo* (Madrid, Tecnos).
- GÓMEZ PUENTE, M. (2000): *La inactividad Administrativa* (Navarra, Aranzandi).
- HERNÁNDEZ EMPARANZA, D. (1978): “La responsabilidad del Estado por su actividad municipal”, en: *Revista Derecho Público*, N° 24.
- INDALECIO BARRAZA (2003): *Responsabilidad extracontractual* (Buenos Aires, La ley).
- JANSEN, N. (2003): “Estructura de un Derecho europeo de daños”, en *Indret* N° 2, Barcelona.

- LAGUNA DE PAZ (2001): “Responsabilidad de la Administración por daños causados por el sujeto autorizado”, en: *RAP*, N° 155, 2001.
- LETELIER WARTENBERG, R. (2002): “Un estudio de efectos en las características de la responsabilidad extracontractual del Estado”, en: *Revista de Derecho Consejo de Defensa del Estado*, N° 6.
- LÓPEZ SANTAMARÍA, J. (1998): “Responsabilidad por falta de servicio. Casuística reciente”, en: *Cuadernos Jurídicos N° 10*, Santiago de Chile, Facultad de Derecho Universidad Adolfo Ibáñez.
- MACERA, B. F. (1998): *El deber industrial de respetar el ambiente*, (Madrid, Marcial Pons).
- MIR PUIGPELAT (2002): *La responsabilidad patrimonial de la Administración* (Madrid, Civitas).
- MORELL OCAÑA (2001): “La objetividad de la Administración Pública y otros componentes de la ética de la institución”, en: *REDA*, N° 111.
- PAILLET (2001): *La responsabilidad Administrativa* (Traducc. J.M. Carrilo Ballester, Bogota, Universidad de Externado de Colombia).
- PANTOJA BAUZÁ, R. (1986): *Bases Generales de la Administración del Estado* (Santiago, Edit. Jurídica Ediar-Conosur Ltda.).
- PAUNER CHULVI, C. (2001): *El deber constitucional de contribuir al sostenimiento de los gastos públicos* (Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales).
- PEÑA LÓPEZ, F. (2002): *La culpabilidad en la responsabilidad civil extracontractual*, (Comares).
- PIERRY ARRAU, P. (1975/1976): “La responsabilidad extracontractual del Estado”, en: *Anuario de Derecho administrativo*, T. I., Universidad de Chile.
- _____ (1995): “Algunos aspectos de la responsabilidad extracontractual del estado por falta de servicio”, en: *Revista de Derecho y Jurisprudencia*, 92 N° 2.
- QUINTANILLA PÉREZ, A. (2002): “¿Responsabilidad por actos lícitos?”, en: *Revista de derecho Consejo de Defensa del Estado*, N° 1.
- RIVERO, J. (1984): *Derecho Administrativo* (Caracas, Instituto de Derecho Público, Universidad Central de Venezuela).
- RIVERO ORTEGA, R. (2000): *El Estado vigilante* (Madrid, Tecnos).

- SÁ ZEICHEN (1998): “La responsabilidad del Estado por inactividad de la Administración. El caso de los entes reguladores de servicios públicos”, en: *RADA*, N° 27-29.
- SALVADOR CODERHC, P. y CASTIÑEIRA PALOU, T. (1997): *Prevenir y Castigar* (Madrid, Marcial Pons).
- SALVADOR CODERHC, P. (2002): “Causalidad y responsabilidad”, 2° edición, en: *Indret* N° 3, Working Paper N° 94.
- SILVA CIMMA, E. (1994): *Derecho Administrativo Chileno y Comparado. El control Público*, Santiago (Santiago, Edit. Jurídica de Chile).
- SOTO KLOSS, E. (1981): “Comentarios a la Sentencia de la Corte Suprema (24.031981), en autos denominados *Tirado con Municipalidad de la Reina* (1981)”, en: *Revista de Derecho y Jurisprudencia*, T. 78, Sección 5.
- VALDIVIA, J. M. (2004): “La responsabilidad de la Administración en Francia”, en: Marín, Juan Carlo (comp.), *La responsabilidad patrimonial del Estado* (México, Porrúa).
- _____ (2005): “Codificación del Derecho de la Responsabilidad del Estado”, en: *Sesquicentenario del Código Civil de Andrés Bello*, T.II, (Dir. M.D. Martinic-M. Tapia, Santiago, LexisNexis).
- _____ (2009): “Comentario N°1 ‘Seguel con Fisco’”, en: *Revista Derecho Público*, V. 71.

NORMAS CITADAS

- Decreto Ley N° 1.289, Ley de Municipalidades, *Diario Oficial*, 14 de enero 1976.
- Ley N° 18.575, Ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado (LOCBGAE).

JURISPRUDENCIA CITADA

- Barrea y Moreno con Municipalidad de Ñuñoa* (1981), Corte de Apelaciones de Santiago 17 de diciembre 1981 (responsabilidad del Estado), *Revista Derecho y Jurisprudencia*, T. LXXVIII (1981) N° 3, sección 5.
- Tirado con Municipalidad de la Reina* (1981): Corte Suprema 24 de marzo 1981 (responsabilidad del Estado), *Revista de Derecho y Jurisprudencia*, T. LXXVIII (1981), N° 1, sección 5.

- Galletué con Fisco* (1984): Corte Suprema 7 de agosto 1984 (responsabilidad del Estado), *Revista de Derecho y Jurisprudencia*, T. LXXXI (1984), N° 3, sección 5.
- Hexagon con Fisco* (1987): Corte Suprema 28 de julio 1987 (responsabilidad del Estado), *Revista de Derecho y Jurisprudencia*, T. LXXXIV (1987) N° 3, sección 5.
- Quintana con SAG* (1993): Corte Suprema 27 de diciembre 1993 (responsabilidad del Estado), *Gaceta Jurídica*, N° 162.
- Villegas Lorca con Municipalidad de Providencia* (1993): Corte Suprema 04 de noviembre 1993 (responsabilidad del Estado), *Gaceta Jurídica*, N° 161.
- Iñiguez con Municipalidad de Las Condes* (1994): Corte de Apelaciones de Santiago 14 de julio 1994 (responsabilidad del Estado), *Gaceta Jurídica*, N° 169.
- Puelma Accorsi con Fisco* (1996): Corte Suprema 3 de septiembre 1996 (responsabilidad del Estado), *Gaceta Jurídica*, N° 195 y *Revista Derecho y Jurisprudencia*, T. XCIII (1996), N° 3.
- Aja García con Municipalidad de Talcahuano* (1999): Corte de Apelaciones de Concepción (responsabilidad del Estado), *Revista Derecho y Jurisprudencia*, T. XCVI (1999) N° 1, sección 5.
- Pavez Jara con Municipalidad de la Florida* (1999): Corte de Apelaciones de Santiago 1 de abril 1999 (responsabilidad del Estado), *Gaceta Jurídica*, N° 226.
- Pérez LLona con Municipalidad de Las Condes* (1999): Corte Suprema 28 de julio 1999 (responsabilidad del Estado), *Revista Derecho y Jurisprudencia*, T. XCVI (1999) sección 5, N° 2.
- Crisóstomo Cáceres con Municipalidad de Concepción* (2000): Corte Suprema 10 de agosto 2000 (responsabilidad del Estado), *Revista de Derecho y Jurisprudencia*, T. XCVII (2000) sección 5, N° 2.
- Quintana y otros con Fisco* (2001): Corte Suprema 23 de enero 2001 (responsabilidad del Estado), *Revista de Derecho y Jurisprudencia*, T. XCVIII (2001) N° 1.
- Rivera Araneda con Municipalidad de la Unión* (2001): Corte Suprema 03 de mayo 2001 (responsabilidad del Estado), Rol N° 3.176-2000.

- Domic Bezic con Fisco* (2002): Corte Suprema 15 de mayo 2002 (responsabilidad del Estado), Rol N° 4.753-2001.
- Duarte Gómez con Municipalidad de San Fernando* (2002): Corte Suprema 04 de junio de 2002 (Responsabilidad del Estado), Rol N° 1.513-2001.
- Figueroa Gallardo con Fisco* (2002): Corte Suprema 8 de mayo 2002 (responsabilidad del Estado), Rol N° 3.427-2001.
- Pedrero y Sepúlveda con Municipalidad de Concepción* (2002): Corte Suprema 05 de marzo 2002 (responsabilidad del Estado), Rol N° 326-01.
- Soto Cárcamo con Municipalidad de La Unión* (2002): Corte Suprema 29 de enero 2002 (responsabilidad del Estado).
- Arevalo con Fisco* (2003): Corte Suprema 27 de agosto 2003 (responsabilidad del Estado), Rol N° 3.876-2001.
- Cassis Abuton con Municipalidad de Ñuñoa* (2003): Corte de Apelaciones de Santiago 30 de mayo 2003 (responsabilidad del Estado), Rol N° 8.161-1998.
- Hernández Espinoza con Servicio de Salud de Concepción* (2003): Corte Suprema 30 de abril 2003 (responsabilidad del Estado), Rol N° 1.290-02.
- Karlezi* (2003): Corte Suprema 15 de septiembre 2003 (responsabilidad del Estado), Rol N° 2.021-2002.
- Municipalidad de Viña del Mar* (2003): Corte de Apelaciones de Valparaíso 17 de noviembre de 2003 (responsabilidad del Estado), LexisNexis 29294.
- Torres Velázquez* (2004): Corte Suprema 27 de octubre 2004 (responsabilidad del Estado), Rol N° 442-2004.
- Velásquez con Servicio de Salud de Talcahuano* (2004): Corte Suprema 27 de octubre 2004 (responsabilidad del Estado), Rol N° 442-2004.
- Bustos Riquelme con Fisco* (2005): Corte Suprema 26 de enero 2005 (responsabilidad del Estado).
- Caro Silva con Fisco* (2005): Corte Suprema 19 de octubre 2005 (responsabilidad del Estado), *Gaceta Jurídica*, 304.
- Castillo Alonso* (2005): Corte de Apelaciones de Santiago 14 de abril 2005 (responsabilidad del Estado), *Gaceta Jurídica*, 298.
- Hidalgo Suazo con Municipalidad de la Florida* (2005): Corte Suprema 30 de noviembre de 2005 (responsabilidad del Estado), *Gaceta Jurídica*, 305.

- _____ (2007): Corte de Apelaciones de Talca 20 de diciembre 2007 (responsabilidad del Estado), Rol N° 1.815-2005.
- Quintana Urrea con Municipalidad de Chillán* (2008): Corte Suprema 18 de marzo 2008 (responsabilidad del Estado), Rol N° 6.754-2006.
- Trincado Sierra* (2008): Corte Suprema 05 de marzo 2008 (responsabilidad del Estado), Rol N° 6.346-2006.
- Godoy Villouta con Municipalidad de San Ramón* (2009): Corte Suprema 15 de octubre 2009 (responsabilidad del Estado), Rol N° 2.787-2008.
- Hidalgo Briceño con Servicio de Salud de Valparaíso* (2009): Corte Suprema 14 de octubre 2009 (responsabilidad del Estado), Rol N° 1.976-2007.
- Muñoz Gacitúa y otro con Servicio de Salud Viña del Mar* (2009): Corte Suprema 22 de abril 2009 (responsabilidad del Estado), Rol N° 2.067-2008.
- Pérez Azócar con Copeva y Serviu metropolitano* (2009): Corte Suprema 26 de noviembre 2009 (responsabilidad del Estado), Rol N° 1.504-2008.
- Seguel* (2009): Corte Suprema 30 de julio 2009 (responsabilidad del Estado), Rol N° 371-2008.
- Godoy Díaz con Servicio de Registro Civil* (2010): Corte Suprema 26 de agosto 2010 (responsabilidad del Estado), Rol N° 6.210-2008.
- Godoy Villouta* (2010): Corte Suprema, 15 de octubre de 2010 (responsabilidad del Estado), Rol N° 2.787-2008.
- Inmobiliaria Hacienda Lleulleu con Fisco* (2010): Corte Suprema 19 de enero 2010 (responsabilidad del Estado), Rol N° 3.172-2008.
- Noli Anderson* (2010): Corte Suprema 09 de marzo 2010 (responsabilidad del Estado), Rol N° 2.436-2008.
- Silva Hernández con Municipalidad de Anyofagasta* (2010): Corte Suprema 27 de mayo 2010 (responsabilidad del Estado), Rol N° 3.894-2008.