

RESPONSABILIDAD DEL ESTADO POR FALTA DE SERVICIO ¹

La responsabilidad del Estado por falta de servicio tiene consagración positiva en nuestro Ordenamiento Jurídico tanto en la Constitución Política del Estado de Chile como en la Ley Orgánica Constitucional N° 18.575, sobre Bases Generales de la Administración del Estado, publicada en el Diario Oficial con fecha 5 de diciembre de 1986, que en su artículo 4 establece la responsabilidad del Estado por los daños que causen los órganos de la Administración en el ejercicio de sus funciones y en el artículo 44 que prescribe la responsabilidad de los órganos de la Administración por los daños que causen por falta de servicio, reconociendo el derecho del Estado de repetir en contra del funcionario que hubiere incurrido en la falta que causó el daño.

Se trata, sin duda, de una responsabilidad civil de origen extracontractual (aunque surgió en Chile como una materia de derecho Público) y que, para algunos constituye sin lugar a dudas una responsabilidad objetiva, en la que para nada tiene injerencia la reprochabilidad: la culpa o el dolo. (tal es la opinión de Hugo Caldera, Enrique Silva Cimma y Eduardo Soto Kloss).

Otros sostienen que si bien la culpa y el dolo serían impertinentes, ello no basta para que propiamente la responsabilidad se objective, pues la admisibilidad de la pretensión indemnizatoria, fuera de la relación de causalidad material entre la acción u omisión y el daño sufrido por la víctima, presupone acreditar "la falta de servicio" del Fisco o del ente público demandado. (la falta de servicio es indicio de que la responsabilidad directa de la Administración "se objetiviza, lo que no significa que esta sea responsabilidad objetiva".)

La norma legal que inicialmente admitió la responsabilidad por falta de servicio en Chile, fue el artículo 62-3 del Decreto Ley 1.289, del año 1976 (antigua Ley Orgánica de Municipalidades): "La responsabilidad extracontractual procederá, principalmente, para indemnizar los perjuicios que sufran uno o más usuarios de los servicios municipales cuando estos no funcionen, debiendo hacerlo, o lo hagan en forma deficiente".

El carácter objetivo de la responsabilidad municipal, fundado en el Decreto Ley 1.289, fue declarado, sin rodeos, en un importante fallo de casación pronunciado por la E. Corte Suprema el 24 de marzo de 1981, en la causa "María Tirado con Municipalidad de la Reina".⁹ Se demandó a la Municipalidad de La Reina para la indemnización de los daños sufridos por doña María Eliana Tirado, con motivo de su caída en una excavación

¹ Texto elaborado por Alejandra Aguad, Profesora de derecho civil, Facultad de Derecho, Universidad Diego Portales, sobre la base de un artículo del profesor Jorge López Santa maría publicado en la Revista de Derecho y Jurisprudencia, año 1997, Tomo XCIV, pág. 31.

profunda, situada a menos de dos metros del paradero de buses existente en la esquina de dos importantes arterias de esta capital, hondura que se encontraba sin señalización de ninguna especie. En la sentencia de primera instancia se dio lugar a la demanda contra la Municipalidad, y se la condenó a pagar indemnizaciones tanto por daño emergente, cuanto por daño moral. El fallo fue confirmado por la Corte de Apelaciones de Santiago. Contra esta última sentencia, la Municipalidad de La Reina dedujo recurso de casación en el fondo.

Desechando el recurso, la E. Corte Suprema textualmente dijo: "Que no puede haber infracción de las disposiciones del Código Civil cuando la sentencia, con extensos razonamientos, ha aplicado el principio de la Responsabilidad Objetiva establecido en el artículo 62 de la Ley Orgánica de Municipalidades, descartando la responsabilidad por la culpabilidad y fundándola exclusivamente en el hecho que ha provocado el riesgo, o sea, la causalidad material".

Es tan clara la impertinencia del Título XXXV del Libro IV del Código Civil en esta sede, de responsabilidad municipal objetiva, que la E. Corte ni siquiera indirectamente alude al artículo 2329 N° 2 de dicho cuerpo normativo, a pesar que este precepto contempla una situación exacta a la del caso resuelto, presumiendo la culpa del hechor, cuando establece que son especialmente obligados a la reparación: el que remueve las losas en calle o camino, sin las precauciones necesarias para que no caigan los que allí transitan de día o de noche.

Cabe añadir que la Municipalidad fue condenada, no obstante que careció de la posibilidad de actuar para impedir los daños, sosteniendo en su recurso "que se encuentra suficientemente asentado en el proceso que la excavación se hizo por desconocidos, clandestinamente, sin conocimiento ni autorización de la corporación, cuyos recursos de fiscalización se reducen a dos inspectores municipales".

En nuestro sistema jurídico vigente rige la teoría organicista o Teoría del Organo, en cuanto a la responsabilidad extracontractual del ente Administrador, la que encuentra su sustentación primordial en la Constitución Política del Estado, artículos 6° ("Los órganos del Estado actúan válidamente previa investidura de sus integrantes, dentro de su competencia y en la forma y con los requisitos que prescribe la ley. Ninguna magistratura, ninguna persona, ni grupo de personas pueden atribuirse, ni aún a pretexto de circunstancias extraordinarias, otra autoridad o derechos que los que expresamente se les hayan conferido por las leyes. Todo acto en contravención a este artículo es nulo y origina las responsabilidades y sanciones que la ley señale"); 38 inciso primero ("Cualquiera

persona que sea lesionada en sus derechos por la Administración del Estado, de sus organismos o de las municipalidades, podrá reclamar ante los tribunales que determine la ley, sin perjuicio de la responsabilidad que pudiere afectar al funcionario que hubiere causado el daño".); 24 y 33 número 8. Por su parte, el artículo 4° de la Ley N° 18.575, dispone que "El Estado será responsable por los daños que causen los órganos de la Administración en el ejercicio de sus funciones, sin perjuicio de las responsabilidades que pudieran afectar al funcionario que los hubiese ocasionado". Esta disposición contiene un mandato objetivo de responsabilidad, que grava al Estado por la sola circunstancia de que el daño producido lo haya sido con motivo de la actuación de un órgano determinado de la Administración, y en el ejercicio de las funciones de éste, sin perjuicio de las responsabilidades que pudieren afectar al funcionario que los hubiere ocasionado.

Entre los efectos prácticos que se derivan de la aplicación de la teoría del órgano se encuentra el de servir de fundamento jurídico para imputar al Estado o a las demás personas jurídicas de derecho público, la responsabilidad por los perjuicios ocasionados a los derechos e intereses legítimos de los administrados, a consecuencia de la actividad de los órganos integrantes de aquél. Dicha imputación es posible sea que la causa del daño provenga de actuaciones materiales, intelectuales o técnicas, de actos administrativos, de omisiones, de retardos, del funcionamiento parcial o imperfecto y también si la causa del daño es la actividad irregular (ilegal) o la actividad regular y lícita de los órganos públicos.

La aplicación de la teoría del órgano a la responsabilidad extracontractual del poder público prescinde de toda consideración subjetiva relacionada con la conducta del agente público, como requisito esencial que deba ser tenido en cuenta para hacer recaer en el Estado la obligación de indemnizar a la víctima. Para que la responsabilidad tenga lugar y para que nazca el derecho de la víctima a ser indemnizado es suficiente que la actuación del agente público esté relacionada con el servicio u órgano público y que haya un vínculo directo de causalidad entre la acción u omisión y el daño producido.

Típicos casos de responsabilidad del Estado por falta de servicio son aquellos que nos toca a ver a diario en la televisión de personas a quienes se les ha negado asistencia médica en Hospitales públicos o que se los ha mandado de vuelta para la casa con ausencia de diagnóstico o diagnóstico equivocado, que posteriormente causa la muerte del individuo.

Tal es el caso de Juan López ("Reyes Orellana con Servicio de Salud" del 3er Juzgado Civil de Valparaíso). En este caso, en agosto de 1994, se acogió la acción indemnizatoria fundada en la falta de servicio, deducida por los daños causados a don Juan

Faustino López, a quien, en intervenciones quirúrgicas practicadas en el Hospital Doctor Fricke de Viña del Mar, le dejaron apósitos o compresas en el interior de su cuerpo, lo que le causó múltiples trastornos, dolores, un shock séptico, y en definitiva la muerte. La misma sentencia, en uno de sus considerandos, establece que se incluye dentro de la falta de servicio toda deficiencia o mal funcionamiento de un servicio público que ocasiona un daño,

En el caso de la intervención médica practicada el 6 de julio de 1993, en el Hospital Militar de Santiago de Chile, al entonces Ministro de la E. Corte Suprema don Lionel Béraud Poblete (en la cual el correspondiente equipo médico, en lugar de operar la cadera derecha del paciente para implantarle una prótesis, equivocadamente intervino la cadera izquierda), la acción civil indemnizatoria se dirigió por el demandante contra cada uno de los integrantes del equipo médico, y solidariamente contra el Fisco de Chile.

En uno de los considerandos de la Corte Suprema, ésta señaló que en cuanto al Fisco, entonces, la responsabilidad civil es en lo particular una responsabilidad legal, porque deriva exclusivamente de la ley. En efecto mientras la responsabilidad subjetiva supone necesariamente la culpabilidad de su autor, y mientras ella no existe sino a condición de que el hecho perjudicial provenga de su culpa, la responsabilidad del Fisco es en cambio una responsabilidad Objetiva, de garantía o de asistencia, consagrada por razones de equidad en la Constitución Política y en la ley, en favor de los ciudadanos perjudicados cuando, como en este caso, concurren los presupuestos del artículo 4° de la Ley N° 18.575.

Otro caso, que supongo recuerdan, es la tragedia del Estero Minte, ocurrida el 7 de mayo de 1995, en la Ruta Internacional N° 225, de Puerto Varas a la República Argentina.

Sobre el Estero Minte, a siete kilómetros de la ciudad de Puerto Varas (entre Puerto Varas y Ensenada), se construyó en la Ruta Internacional 225 un terraplén de 15 metros de alto, bajo el cual, y con el objeto de evacuar las aguas del Estero Minte hacia el lago Llanquihue, existía una modesta alcantarilla de cemento. Lo razonable era que en lugar de un terraplén y una alcantarilla se hubiese instalado allí un puente, tal como existe hoy, en virtud de los trabajos posteriores a la tragedia. La alcantarilla, que no pudo servir para evacuar las aguas del Estero Minte, se encontraba en mal estado, con su capacidad de evacuación disminuida por sedimentos y piedras depositados al interior de ella.

El 7 de mayo de 1995, en medio de fuertes lluvias, la alcantarilla se transformó en un dique, el que acumuló toda el agua del estero, dando paso sucesivamente al reblandecimiento, socavamiento y ulterior desmoronamiento del terraplén y de la misma

Ruta Internacional, en una extensión de aproximadamente 35 metros. Repentinamente, al inicio de la noche del 7 de mayo de 1995, la ruta internacional en el sector indicado dejó de existir, colapsó, desapareció, dando paso a un forado de 15 metros de profundidad, al que uno a uno fueron cayendo los vehículos motorizados que transportaban a las 27 personas que fallecieron en el lugar.

Los actores, herederos de las víctimas, demandaron indemnizaciones por daños patrimoniales y morales en contra del Fisco de Chile (Ministerio de Obras Públicas), fundándose en la responsabilidad por falta de servicio, admitida en la Constitución de 1980 y en la ley de bases generales de la administración del Estado. En el año 1999 el fallo de primera instancia condenó al Fisco a una indemnización de \$4.500 millones.

Algunos han pretendido sostener que la falta de servicio consiste en que el órgano administrativo se comportó mal: "No actuó como habría debido actuar"... Sin embargo, esta fórmula desemboca en el regreso más o menos disimulado a la culpa, pues la culpa precisamente existe cuando el demandado, confrontando a un hombre medio (apreciación in abstracto), "no actuó como habría debido actuar".

De acogerse hipotéticamente tal fórmula, el Fisco y los servicios descentralizados podrían invocar en su beneficio el concepto válvula o estándar flexible del "funcionamiento medio del órgano", es decir que a la Administración sólo le sería exigible tal o cual conducta correcta, si hubiese dispuesto de los recursos financieros, técnicos y humanos para actuar oportuna y eficazmente ante las circunstancias del caso concreto.

Empero, la responsabilidad por falta de servicio es una responsabilidad objetiva. En consecuencia, si la acción u omisión de la Administración o su retardo causan daños, eso es suficiente para que las víctimas deban ser indemnizadas.

No corresponde 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 de errores en la distribución del Presupuesto Nacional.

Todavía subsiste un problema aún menos pacífico: La posibilidad de que la Administración evite indemnizar acreditando un caso fortuito o fuerza mayor.

La verdad es que ni la Constitución, ni las leyes establecen esta causal de ruptura de la relación de causalidad en la responsabilidad por falta de servicio.

La responsabilidad por falta de servicio es una de las múltiples manifestaciones contemporáneas de la responsabilidad objetiva. No es de la esencia de la responsabilidad

objetiva que el demandado pueda justificar sus acciones u omisiones con el caso fortuito. Al revés, existen casos en que se le prohíbe al demandado, en ciertos campos de responsabilidad objetiva, invocar el caso fortuito. V. gr. Ley 18.302, de 1984, en relación con la Convención de Viena sobre responsabilidad por daños nucleares (D. Oficial del 8-3-1990).

En el caso de Argentina, cuyo Derecho de Daños está mucho más adelantado que el nuestro, su Código de Minería prescribe en el artículo 58: El propietario de una mina es responsable de los perjuicios causados a terceros, tanto por los trabajos superficiales como por los subterráneos, aunque provengan de accidentes o casos fortuitos.

El criterio más utilizado para fundar la responsabilidad objetiva es sin duda el de la doctrina del riesgo creado o riesgo provecho. Sin embargo, existen otros criterios igualmente válidos, entre los cuales sobresale la teoría de la garantía, inventada en 1947 por Boris Starck, en Francia: tanto la responsabilidad basada en la culpa, como la responsabilidad basada en el riesgo tienen el defecto de poner todo el énfasis en el autor de los daños. Lo esencial, en cambio, son las víctimas. Hay colisión de derechos. Al derecho de actuar de los que causan los daños, se opone el derecho a la seguridad de las víctimas. Recordemos que en la primera de nuestras garantías constitucionales se asegura a todas las personas el derecho a la integridad física y síquica (art. 19 N° 1, Constitución de 1980). El Fisco debe garantizar la integridad de las personas. Si este fuese el fundamento de la responsabilidad por falta de servicio, la Administración no podría excusarse en el caso fortuito.

En cualquier perspectiva, no parece que la tendencia de nuestra jurisprudencia consista en dar fácilmente por establecidos o comprobados los casos fortuitos. Por el contrario, debiera imponerse la corriente fundamental del Derecho Comparado de Daños, cual es conseguir que las personas lesionadas sean equitativamente indemnizadas. Toda la responsabilidad objetiva, y no sólo aquella por falta de servicio, contribuye a este designio; a la socialización de los daños; al reparto solidario de las incidencias pecuniarias de los duros golpes del destino, evitando que las víctimas, fuera de sus sufrimientos y de su dolor, queden en la pobreza material.