

**RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL
DEL ESTADO ADMINISTRADOR**
(Algunas notas acerca de las Obligaciones Legales
Compensatorias)*

FRANCISCO ZÚÑIGA URBINA**

Sumario: 1. DOCTRINA DE LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO.-2. RESPONSABILIDAD DEL ESTADO ADMINISTRADOR EN CHILE. LEY N.º 18.755 SOBRE SAG, ART. 7.º, LETRA J), COMO FUENTE DE OBLIGACIÓN LEGAL COMPENSATORIA.-2.1. Responsabilidad Estado Administrador.-2.2. Poder de policía estatal, y obligación legal compensatoria.-2.3. Ley n.º 18.755 como fuente de obligación legal compensatoria.-3. JURISPRUDENCIA SOBRE RESPONSABILIDAD ESTADO ADMINISTRADOR.-3.1. Doctrina Jurisprudencial acerca de la Responsabilidad Objetiva del Estado Administrador.-3.2. Doctrina Jurisprudencial acerca de la Responsabilidad por falta de servicio del Estado Administrador.-4. CONCLUSIONES.

**1. DOCTRINA DE LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL
DEL ESTADO**

Responsabilidad es una expresión que, genéricamente, indica la obligación de aquél a quien, por cualquier título, incumben las consecuencias de un hecho dañoso o, en otros términos, *dice relación con la posición del sujeto a cuyo cargo pone la ley las consecuencias de un*

* Ponencia a VI Congreso Mundial de Derecho Constitucional «Constitucionalismo. Conceptos Antiguos Mundos Nuevos», Santiago (Chile), 12-16 de enero de 2004.

** Profesor de Derecho Constitucional, Universidad Central (Chile).

hecho lesivo de un interés o voluntad protegidos. Así entendido, el principio de la responsabilidad es uno de los más importantes del Derecho y, en particular, del Derecho Público, por cuanto se desarrolla en todo el amplio espectro éste y, especialmente, en la vida cotidiana de los individuos regulados por el ordenamiento jurídico¹.

Etimológicamente la palabra responsabilidad proviene del latín «responsas» que quiere decir constituirse en garante. El Diccionario de la Real Academia de la Lengua, define la responsabilidad como la «...obligación de reparar y satisfacer, por sí o por otro, a consecuencia de delito, de una culpa o de otra causa legal» (19 Ed., 1970, p. 1140).

Para entender dicho concepto en términos precisos debemos recurrir al sentido natural y obvio de las palabras, «conforme al uso general de las mismas» (art. 20 Código Civil); de donde podríamos definir responsabilidad como *el conjunto de reglas que determinan la persona a la que el ordenamiento jurídico ordena reparar un daño*.

La definición anterior es la consecuencia lógica de que los individuos tendemos a no separar el concepto de responsabilidad del sujeto pasivo de la misma, o sea del «responsable», y nos permite, por tanto, relacionar de inmediato la responsabilidad con el responsable, así como con los sistemas que determinan la persona del responsable.

Así, *de acuerdo al sujeto del responsable*, podemos clasificar la responsabilidad de la siguiente forma:

1. Responsabilidad del Estado: En nuestro medio, el principio de la responsabilidad estatal se encuentra enunciado en los artículos 6.º, 7.º, y 38 inciso 2.º de la Constitución Política de la República (C.P.R), sin perjuicio de las responsabilidades política, constitucional, civil, penal funcionaria y administrativa que empece a los servidores públicos (arts. 32, n.ºs 9.º, 10 y 12, art. 36, art. 48, n.ºs 2 y 49, n.ºs 1 y 2, art. 57, art. 76 C.P.R., entre otras disposiciones); y, luego, en los artículos 4.º y 42 del D.F.L. n.º 1, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, de 2000, que aprueba texto refundi-

¹ En fecha reciente la Revista de Derecho del Consejo de Defensa del Estado dedicó su sección de doctrina administrativa al tema, año 1, n.º 2, Stgo, 2000. En una perspectiva distinta el trabajo del profesor José Ignacio Martínez Estay: «La Responsabilidad Patrimonial del Estado por Infracción al Principio de Igualdad y al Derecho de propiedad en el Derecho Público Chileno», en libro colectivo «Derecho de Daños», Edit. Lexis Nexis, Stago. 2002, pp. 171-201. Idem del profesor de Derecho Administrativo Eduardo Soto «Derecho ADMINISTRATIVO. Bases Fundamentales», 2 vol., Editorial Jurídica de Chile, Stgo., 1996, en especial vol. II, pp. 244 y ss.

do, coordinado y sistematizado de la Ley n.º 18.575 orgánica constitucional de bases generales de la Administración del Estado, en adelante LOCBGAE.

Además, existen innumerables disposiciones que dan cuenta de los diversos sistemas de responsabilidad del Estado existentes en nuestro ordenamiento jurídico, como la *falta de servicio* regulada en el artículo 141 D.F.L. n.º 1, Ministerio del Interior, de 2001, que fija texto refundido, coordinado y sistematizado de Ley n.º 18.695, orgánica constitucional de Municipalidades, en adelante L.O.C. de Municipalidades, y 42 de la LOCBGAE; *la responsabilidad objetiva* estatal, regulada en v. gr.; Ley n.º 15.703, sobre perjuicios causados por fumigación y Ley n.º 18.302, sobre daños por accidente nuclear; así como fórmulas especiales de responsabilidad, tales como las denominadas «*obligaciones legales compensatorias*», reguladas en v.gr. Ley n.º 18.617 y D.L. n.º 3.557, de 1981.

Cabe señalar en este punto que en el ámbito del *Derecho Público*, existe consenso en diferenciar entre «indemnización» y «resarcimiento», «... *siendo la primera una reparación debida por la Administración Pública al titular de ciertos derechos que ceden ante el ejercicio legítimo de una potestad administrativa; en tanto que el segundo término sería la reparación económica que tiene su origen en la actuación ilegal de la Administración*».

2. Responsabilidad de los particulares: Que puede dar origen a responsabilidad civil y/o penal. En la esfera del *Derecho Privado*, existe responsabilidad cada vez que una persona debe reparar el perjuicio o daño sufrido por otro. En términos genéricos entonces, la responsabilidad requiere de la concurrencia de cuatro elementos o condiciones: el daño, la culpa o dolo, una relación de causalidad entre el dolo o culpa y el daño; y capacidad delictual. Toca al autor del daño o perjuicio indemnizar o resarcir el perjuicio específico.

- a) *Responsabilidad Penal:* La responsabilidad penal solo puede provenir de una infracción de ley, que se castiga con una pena. Dicho principio se conoce en el derecho penal como «*nullum poena, nullum crimen sine lege*». Las fuentes de la responsabilidad penal son el delito penal, consistente en «*toda acción u omisión voluntaria penada por la ley*» (art. 1.º Código Penal); y el cuasidelito penal, que dice relación con «*toda acción u omisión culpable penada por la ley*». La diferencia esencial de la responsabilidad penal y extracontractual, dice relación con que aquella requiere un tipo penal; en cambio, la responsabilidad extracontractual no está tipificada en la ley, basta que el

hecho cause daño, sea imputable e ilícito para que exista responsabilidad.

- b) *Responsabilidad Civil*: Esta responsabilidad podrá ser pre-contractual, contractual, cuasicontractual, extracontractual y legal.

Con respecto a los *sistemas más comunes de determinación de la persona del responsable, o de determinación de responsabilidad*; tenemos los siguientes:

1. Responsabilidad subjetiva o aquiliana: Como sabemos este sistema de responsabilidad se basa en la imputación, ya sea a título de culpa o dolo, del hecho que provoca perjuicio, al autor del mismo. Dicho sistema obedece al siguiente esquema: si una persona sufre un daño deberá asumirlo, salvo que el autor del daño lo provoque a título de culpa o dolo. En nuestro medio, la fórmula de responsabilidad contractual y civil extracontractual es subjetiva.

2. Responsabilidad objetiva: A este sistema también se le domina de la «teoría del riesgo creado», del «riesgo industrial», entre otros. Su fundamento reside en que toda actividad lucrativa «que crea un riesgo», debe responder por los daños que ésta provoque, con absoluta independencia de la intención, así, si se desea constituir una aerolínea, la empresa que crea dicho riesgo, debe responder por los daños que causa dentro del ejercicio de su actividad.

Al tratar este tema no puede dejar de decir que el fundamento de la teoría del riesgo y el enriquecimiento injusto, es muy similar. Ambas teorías parten del supuesto que nadie puede estar obligado a sufrir un daño «injusto», ya sea por cualquier acto o por el ejercicio de una actividad lucrativa y arriesgada. Este sistema sólo exige para que opere la responsabilidad: a) que se produzca un daño y; b) que entre el hecho que lo produce y el daño exista una relación de causalidad. En nuestro derecho se consagra la responsabilidad objetiva en: artículo 6.º de la Ley n.º 15.703, sobre perjuicios causados por fumigación; artículo 49 de la Ley n.º 18.302, sobre daños por accidente nuclear; artículo 174 de la Ley n.º 18.290, sobre Tránsito; artículos 142, 155 y 172 inciso 1.º del Código de Aeronáutica; entre otros cuerpos legales.

Cabe destacar en este punto la existencia de otros sistemas de determinación de la responsabilidad estatal, que configuran un «tertium genus», tales como la doctrina de la falta de servicio, recogida en nuestro medio en los artículos 4.º y 42 de la LOCBGAE; y de «las obligaciones legales compensatorias», de las cuales son claros ejemplos cuerpos

legales tales como la Ley n.º 18.617, D.L. n.º 3.557, de 1981, y Ley n.º 18.755, sobre Servicio Agrícola y Ganadero; según veremos en su oportunidad.

Ahora bien, con respecto al tema específico materia de esta ponencia, tenemos que la tendencia actual del Derecho Comparado se orienta abiertamente en orden a **reconocer la responsabilidad patrimonial del Estado tanto en el ámbito administrativo, como en el judicial y legislativo.**

En efecto, la responsabilidad del Estado en el ejercicio de sus potestades admite diversas manifestaciones concretas en nuestro derecho positivo, y que guardan relación con la división funcional del poder estatal y su tamaño. La responsabilidad y el control del poder público son reglas de oro consubstanciales a todo Estado de Derecho. En consecuencia, la responsabilidad del Estado, en sus facetas: *Estado Legislador, Estado Juzgador y Estado Administrador*, viene a constituir un principio rector del Estado de Derecho y por lo tanto parte integrante del sistema de garantías sociales, políticas y jurídicas que caracterizan a esta forma jurídico-política de Estado².

Así, podemos sostener que el fundamento actual de la responsabilidad del Estado, ya se trate del Estado Legislador, Estado Juzgador o Estado Administrador, no es otro que el Estado de Derecho y sus presupuestos, cuya finalidad última es proteger a los gobernados en sus derechos. *Un Estado de Derecho «irresponsable» es una contradicción en sus propios términos. Estado de Derecho y responsabilidad son conceptos correlativos.*

Entonces, en términos globales, como anota Emilio Fernández, «la responsabilidad del Estado por actos administrativos, trata, esencialmente, de restituir el equilibrio económico roto por hechos o actos del poder público en detrimento de un particular, por medio del resarcimiento de los daños y perjuicios ocasionados»³. Así, como anticipáramos, el Estado tiene la obligación de **reparar pecuniariamente de modo de restablecer la situación patrimonial que con anterioridad al hecho o acto ilícito, tenía el damnificado, o sea, que haga desaparecer los efectos de la lesión sufrida por alguien en su patrimonio.**

Habrá también responsabilidad del Estado siempre que éste, por disposición legal expresa, deba **indemnizar el daño que haya cau-**

² G. JELLINEK: «Teoría General del Estado», Edit. Albatros, Buenos Aires, 1970, p. 591 y ss.

³ EMILIO FERNÁNDEZ: «Diccionario de Derecho Público»; Ed. Astrea, Buenos Aires, 1981, p. 665.

sado directamente a un particular con motivo del ejercicio de la potestad administrativa lícita.

Establecida la existencia de la responsabilidad patrimonial del Estado en sus dimensiones Estado Legislador, Estado Juzgador y Estado Administrador, debemos señalar que la doctrina acepta igualmente *divisibilidad en materia de responsabilidad del Estado y servidores públicos*: constitucional, política, penal, patrimonial o civil, administrativa y penal especial.

En el campo de la responsabilidad patrimonial, también denominada civil extracontractual, se utilizan diversas modalidades en la legislación extranjera: responsabilidad subjetiva o aquiliana por dolo o culpa civil, responsabilidad objetiva por daño, y responsabilidad por falta de servicio; sin perjuicio de otras modalidades especiales como las «obligaciones legales compensatorias»⁴.

En efecto, como señaláramos, la responsabilidad patrimonial del Estado es una responsabilidad de Derecho Público, que admite muchas fórmulas concretas, pudiendo aplicarse supletoriamente normas del Derecho Privado civil y mercantil. La Carta Política, estando contestes en este punto con el profesor Pedro Pierry A., *enuncia generalmente el principio de la responsabilidad patrimonial del Estado, estableciendo la plena justiciabilidad de los órganos estatales administrativos (arts. 6º, 7º y 38 inciso 2º C.P.R.), sin establecer el sistema específico de determinación de tal responsabilidad, circunstancia frente a la cual, supletoriamente, ésta debe ser establecida de acuerdo a las reglas de la responsabilidad aquiliana o subjetivas contenidas en el Derecho común civil y mercantil, sin perjuicio de la facultad del legislador de establecer sistemas diversos de determinación de responsabilidad estatal: objetiva, por falta de servicio, obligaciones legales compensatorias.*

Así, encontramos numerosos cuerpos legales excepcionales que recogen la fórmula de la *responsabilidad objetiva*: Ley n.º 15.703, sobre perjuicios causados por fumigación y Ley n.º 18.302, sobre daños por accidente nuclear. Igualmente, podemos mencionar los siguientes cuerpos normativos como manifestaciones excepcionales de adopción de la responsabilidad por *falta de servicio*: artículo 141

⁴ Para las opiniones del profesor PEDRO PIERRY ARRAU una visión general en : «Transformaciones del Derecho Administrativo en el siglo XX», en Revista de Derecho CDE, n.º 5, Stgo., 2001, pp. 29-61. Idem RAÚL LETELIER, W: «Un estudio de efectos en las características de la Responsabilidad Extracontractual del Estado», en Revista de Derecho Consejo de Defensa del Estado, n.º 6, Stgo 2002, pp. 149-187.

D.F.L. n.º 1, Ministerio del Interior, de 2001, que fija texto refundido, coordinado y sistematizado de Ley n.º 18.695, orgánica constitucional de Municipalidades, y 42 de la LOCBGAE.

El principio de responsabilidad que se predica del Estado y de los servidores públicos, nace de la infracción de los principios de constitucionalidad (supremacía, valor y eficacia normativa) y de legalidad reconocidos en los artículos 6.º y 7.º de la Constitución. Por ello, tratándose del Estado Administrador, corresponde al legislador establecer el sistema de responsabilidad patrimonial concreto que se aplique. Con todo, la actividad lícita de la Administración, que cause lesión o daño, acarrea responsabilidad patrimonial u obligación legal compensatoria si la ley expresamente así lo dispone.

Ahora bien, en específico, y de acuerdo a lo establecido por nuestro ordenamiento jurídico, anotaremos someramente cuestiones relevantes respecto a la responsabilidad estatal en su triple dimensión:

1. La responsabilidad del Estado Legislador es fruto de la infracción a los principios de constitucionalidad y de legalidad del Estado de Derecho contenidos en los artículos 6.º y 7.º de la Constitución, y también del contenido tutelar de los derechos fundamentales, en especial del principio de igualdad y derecho de propiedad. La mentada responsabilidad del Estado Legislador concierne a actos legislativos, que con independencia de su eventual inconstitucionalidad, generan una lesión «antijurídica» o injusta a persona o grupo de personas, cuando tal acto establece limitaciones o ablaciones a derechos subjetivos públicos, garantizados constitucionalmente (derechos fundamentales de contenido patrimonial), como el derecho de propiedad y el derecho de libertad económica, siempre que el acto legislativo imponga cargas o deberes que entrañen un sacrificio especial (propio y particular) que vulnere las garantías de igualdad ante la ley e igualdad ante las cargas públicas, y en esa medida se infringen normas constitucionales que operan como reglas de competencia. En suma a nuestro juicio la responsabilidad del Estado Legislador deriva del concepto de ley, que a partir de su falta de unidad en la Constitución, exige en relación a derechos fundamentales concernidos los caracteres propios de la ley material para armonizar con el principio de igualdad, es decir, la generalidad, la abstracción, la certeza y la obligatoriedad.

En este caso, la ley formal, al no encuadrarse en el concepto material de ley, que exige los caracteres de generalidad, abstracción, certeza y obligatoriedad, encuadramiento necesario sólo tratándose de

leyes concernientes a derechos fundamentales (reserva legal), impone a las personas cargas especiales (propias y particulares), que en lo que atañe a derechos de contenido patrimonial configuran una «cuasi» confiscación, instituto prohibido en nuestro ordenamiento.

En razón de lo dicho, el daño que el Estado ocasione en ejercicio de su actividad legislativa puede originarse tanto en una ley válida como en una inconstitucional. La diferencia tan sólo radica en que en la hipótesis de ley inconstitucional, además de la indemnización por daño o lesión a que deberá ser condenado el Estado Legislador, podrá la ley inválida ser tachada de inconstitucional en forma preventiva o represiva.

2. Por su parte, **la responsabilidad del Estado Juzgador** tiene su fuente en *el acto jurisdiccional (sentencia judicial condenatoria o auto de procesamiento) que incurre en error judicial, con consecuencias dañosas para la víctima*. Encuentra su reconocimiento garantístico en el artículo 19, n.º 7, letra i, de la Constitución. En lo que dice relación con la responsabilidad del Estado por error judicial, cabe precisar que ella se ha desplazado fundamentalmente al aspecto penal y se suele definir como *«toda antinomia producida entre la verdad material y la verdad oficial, no captada por el juzgador»* (F. Puig Peña).

En cuanto al error judicial producido en la jurisdicción civil, es evidente que también puede provocar daños, pero aquí la doctrina parece pronunciarse en el sentido de que la responsabilidad e indemnización correspondiente son de cargo del Estado sólo si ha mediado culpa o dolo del juez.

En nuestro país, la indemnización por error judicial, aunque consultada en el artículo 20 la Constitución de 1925, quedó durante toda su vigencia como una disposición «programática» o incumplida, en espera de ley de desarrollo. En tal sentido, la disposición contenida en la letra i) del numerando 7.º del artículo 19 de la Constitución de 1980, representa un real avance. En efecto, se trata de una norma autosuficiente que no precisa de ley complementaria para su aplicación y vigencia. Por otra parte, aparecen claramente determinados el titular del derecho, el sujeto pasivo que debe indemnizar, esto es, el Estado; y el procedimiento a seguir para obtener la indemnización.

La Comisión de Estudio de la Constitución, destinó 10 sesiones a la discusión del precepto referido, y entre los antecedentes de mayor relevancia destacan:

- a) Ni la detención ni la citación configuran hipótesis indemnizables, aún cuando ellas pudiesen ser calificadas de arbitrarias;

- b) La situación del reo cuyo auto de procesamiento es revocado, queda subordinada a la dictación de un sobreseimiento definitivo;
- c) El individuo «condenado en cualquier instancia» en forma injusta, tiene también derecho a ser indemnizado;
- d) En general, se estimó que *«habría injustificado error judicial cuando no hay elementos que intelectualmente puedan haber llevado al juez a la conclusión a que llegó»* (sesión n.º 119, p. 21).

La Corte Suprema interpreta y aplica con un criterio restrictivo la expresión «injustificadamente errónea o arbitraria», estableciendo que para que una resolución tenga el carácter de errónea o de arbitraria en grado injustificable, es necesario que, además de ser contradictoria con la razón, se haya decretado de manera irregular o caprichosa. Debe carecer rotundamente de motivación y racionalidad, porque si tal resolución, que después resulta errónea, se hubiera fundamentado en antecedentes que llevaron al juez a apreciar como hecho punible o como grado de responsabilidad un comportamiento que con posterioridad se determinó que no era tal, el error producido en el auto de reo o en el fallo condenatorio sería razonable, no susceptible de indemnización alguna (S.C.S., 30 de octubre de 1987, R. T. 84, sec. 5.^a, p. 262; S.C.S. 11 de agosto de 1989, R.G.J. n.º 110, pp. 54; S.C.S. 16 de agosto de 1989, R.G.J. n.º 110, p. 63).

Quien indemniza es el Estado-Fisco, sin perjuicio de que éste puede repetir contra el funcionario (Juez) responsable de la lesión o daño, y lo que se indemniza son los perjuicios patrimoniales y morales ocasionados. A la Corte Suprema sólo cabe precisar si el error judicial que se pretende resarcir alcanza o no la extensión o magnitud requerida para estimar que la resolución que se dictó como consecuencia de la equivocación es injustificadamente errónea o arbitraria y que una vez obtenida esa declaración el interesado deberá recurrir al juez civil competente para que en juicio sumario, determine el monto de la indemnización respectiva.

3. En cuanto a **la responsabilidad del Estado Administrador**, que emana de actos de la Administración generadores de daño o perjuicio injusto, insistiremos en la existencia de diversos sistemas de responsabilidad patrimonial del Estado y la plena justiciabilidad de los actos estatales lesivos de derechos subjetivos públicos, que en nuestro ordenamiento jurídico encuentran desarrollo y regulación en la ley. En efecto, la Constitución recoge generalmente el principio de la responsabilidad patrimonial del Estado, estableciendo, en sus ar-

títulos 6.º, 7.º y 38 inciso 2.º, que los perjuicios causados por el Estado deben ser, además, indemnizados.

El desarrollo de las causas legales que dan origen a tal responsabilidad, el carácter objetivo, subjetivo, o, según otros, mixto, de tal responsabilidad; así como la determinación del daño indemnizable; es materia que se encuentra entregada a la legislación vigente específica, sin perjuicio de que un sector de la doctrina y jurisprudencia nacional sostienen que en términos *cuantitativos, en la medida que se aplica respecto de la mayoría de los órganos de la Administración pública, rige mayoritariamente el sistema de la responsabilidad «por falta de servicio»; y que, para aquellos casos en que la ley no haya expresamente establecido el sistema o fórmula de determinación de responsabilidad que debe ser aplicado, regirá supletoriamente el sistema de responsabilidad aquiliana, previsto por el Derecho común civil.*

En efecto, como ya estableciéramos, encontramos numerosos cuerpos legales excepcionales que recogen la fórmula de la responsabilidad objetiva: Ley n.º 15.703, sobre perjuicios causados por fumigación y Ley n.º 18.302, sobre daños por accidente nuclear, entre otros. Igualmente, podemos mencionar los siguientes cuerpos normativos como manifestaciones de la adopción de la responsabilidad por falta de servicio: artículo 141 D.F.L. n.º 1, Ministerio del Interior, de 2001, que fija texto refundido, coordinado y sistematizado de Ley n.º 18.695, orgánica constitucional de Municipalidades, en adelante L.O.C. de Municipalidades, y 42 de la LOCBGAE.

En suma, en términos generales, podemos establecer que la responsabilidad del Estado, admite divisibilidad de responsabilidades, y de sistemas de responsabilidad para las dimensiones del Estado: Legislador, Juzgador y Administrador, todas fórmulas conducentes a hacer efectiva la responsabilidad patrimonial. En materia de Estado Administrador, tema que abordamos más en detalle en el próximo capítulo, tenemos una posición extendida en la doctrina y jurisprudencia nacional, en orden a establecer que, a la luz de lo previsto en el artículo 38 inciso 2.º de la Carta Política en relación con los artículos 4.º, 21 y 42 de la LOCBGAE, rige con carácter de regla general el sistema de responsabilidad estatal «por falta de servicio»; sin perjuicio que la ley puede establecer un sistema distinto de responsabilidad para la Administración del Estado; y sin perjuicio, además, que frente al silencio legal en la materia, deberán aplicarse supletoriamente las normas relativas a la responsabilidad subjetiva o aquiliana previstas en el Código Civil, por cuanto no es dable en un Estado de derecho, la «irresponsabilidad» del Estado o de sus agentes.

De este modo, tanto la fórmula de **responsabilidad patrimonial objetiva estatal**, que importa indemnizar el daño o lesión causado por actos estatales «legales o constitucionales»; como el sistema de responsabilidad patrimonial del Estado **«por falta de servicio»**; que importa obligación de indemnizar el daño material, legítima o ilegítimamente causado, por culpa o negligencia de funcionarios estatales; y sin perjuicio de los sistemas especiales de responsabilidad previstos en los ordenamientos jurídicos específicos, tales como las **«obligaciones legales compensatorias»**; *operarán y serán, por tanto, aplicables, frente a disposición expresa legal; debiendo, en caso de silencio de ley, regir en forma supletoria el sistema de responsabilidad patrimonial del Estado de origen contractual o de origen extracontractual, construida sobre la base de la culpa o dolo, factores determinantes del carácter subjetivo de este tipo de responsabilidad; y que se encuentra regida por las normas de Derecho común civil*⁵.

2. RESPONSABILIDAD DEL ESTADO ADMINISTRADOR EN CHILE. LEY N.º 18.755 SOBRE SAG, ART. 7º, LETRA J), COMO FUENTE DE OBLIGACIÓN LEGAL COMPENSATORIA

2.1. RESPONSABILIDAD ESTADO ADMINISTRADOR

En cuanto responsabilidad del Estado Administrador parece razonable la doctrina y jurisprudencia nacional acerca de la no existencia de un sistema único y uniforme aplicable a la responsabilidad del Estado Administrador en nuestro ordenamiento cuyo fundamento es la Constitución misma y ciertos principios generales de derecho, por cuanto nuestra Constitución de 1980, en sus artículos 6º, 7º y 38 inciso 2.º, sólo enuncia el principio de responsabilidad estatal, consagrando la plena justiciabilidad de los órganos públicos por sus hechos o actos dañosos, dejando al legislador la labor de desarrollar en concreto el sistema o fórmula de determinación de responsabilidad estatal y la regulación de la correspondiente indemnización o reparación que procede frente a los hechos o actos que causaren daño realizados por determinados entes públicos.

⁵ Sobre Responsabilidad del Estado Legislador una monografía reciente de Francisco Zúñiga U.: «Responsabilidad Patrimonial del Estado Legislador», mimeo, 120 pág., y sobre responsabilidad del Estado Juzgador un artículo reciente de Hugo Pereira A: «La responsabilidad del Estado por Error Judicial», Gaceta Jurídica n.º 275, 2033, pp. 7-15.

En efecto, no existiendo en la Constitución Política de la República disposición que consagre la vigencia en nuestro ordenamiento de un determinado sistema de responsabilidad estatal y por tanto la exclusión de otros; y no existiendo un cuerpo legal orgánico o sistemático que realice tal regulación; sólo queda concluir que en materia de responsabilidad estatal, rigen supletoriamente las normas de Derecho común en materia de responsabilidad extracontractual, previstas en nuestro Derecho civil; sin perjuicio de las regulaciones especiales previstas por el legislador en la materia.

Ahora bien, existe igualmente una extendida posición en la doctrina y jurisprudencia nacional que extiende en materia de responsabilidad Estado Administrador, el sistema específico de la responsabilidad «por falta de servicio»; en la medida que, de acuerdo a lo previsto en los artículos 4.º, 21 y 42 de la LOCBGAE, se aplica respecto de la generalidad de los órganos estatales (Ministerios, Intendencias, Gobernaciones y servicios públicos creados por ley para el cumplimiento de la función administrativa); sin perjuicio de ello, insistiremos, la ley puede establecer un sistema distinto de responsabilidad para la Administración del Estado (responsabilidad objetiva, subjetiva, obligaciones legales compensatorias); y sin perjuicio, además, que frente al silencio legal en la materia, deberán aplicarse supletoriamente las normas relativas a la responsabilidad subjetiva o aquiliana previstas en el Derecho común civil, por cuanto, al amparo de lo previsto en los artículos 6.º, 7.º y 32, n.º 8 de la Carta Política; no es posible concebir un «Estado irresponsable».

En este orden de ideas, tenemos que coexisten en nuestro medio diversos sistemas o fórmulas de determinación de responsabilidad de la Administración: doctrina de la «responsabilidad objetiva» del Estado Administrador, prevista en cuerpos legales tales como Ley n.º 15.703, sobre perjuicios causados por fumigación y Ley n.º 18.302, sobre daños por accidente nuclear, entre otros cuerpos legales; la «doctrina de la falta de servicio», prevista en los artículos 4.º y 42 LOCBGAE y art.141 L.O.C. de Municipalidades; el sistema de la «responsabilidad aquiliana» del Libro IV, Título XXXIII, del Código Civil; así como fórmulas legales especiales de responsabilidad Estado Administrador.

Por todo ello, antes de abordar las obligaciones legales compensatorias en el marco de la responsabilidad estatal, se hace necesario un breve excursus acerca de los tipos o sistemas de responsabilidad patrimonial del Estado Administrador; sistemas que dividen profundamente a nuestra doctrina de Derecho Público.

2.1.1. Doctrina de la responsabilidad patrimonial objetiva del Estado Administrador

Cabe precisar en este punto que es la escuela de Burdeos en el Derecho Público francés la primera en plantear, en el contexto de la familia del Derecho románico-germánico, la idea de responsabilidad del Estado a partir de dos nociones antinómicas: la de soberanía y la de responsabilidad. La soberanía es una voluntad original y conformadora, como lo ha entendido la doctrina tradicional, a lo cual el Decano Duguit, criticando el dogma de la soberanía, responde que el Estado, como sistema de potestades, es responsable de la potestad pública que ejerce frente a la sociedad⁶. Para la escuela de Duguit soberanía y responsabilidad son ideas que se excluyen; ya que la responsabilidad «*implica una violación del Derecho y quien crea el Derecho por un acto de su voluntad soberana, no puede violarle*». Duguit ha hecho notar que la responsabilidad del Estado no se puede edificar más que sobre la idea de un seguro social, soportado por la Caja colectiva, en provecho de aquéllos que sufren un perjuicio originado por el funcionamiento de los servicios públicos, que se realizan en provecho de todos.

Esta concepción se vincula por sí misma una idea que ha penetrado profundamente en la conciencia jurídica de los pueblos modernos: la de la igualdad de todos ante las cargas públicas. *La actividad del Estado se ejerce en interés de la colectividad entera: las cargas que ello apareja no deben pesar más fuertemente sobre unos que sobre otros. Si resulta, pues, de una intervención estatal un perjuicio especial (propio y particular) para algunos, la colectividad debe repararlo, sea que exista o que no exista culpa por parte de los agentes públicos.*

El Estado es, en cierto modo, asegurador de lo que se llama frecuentemente el «riesgo social», es decir, el riesgo resultante de su actividad prestadora y social, traduciéndose en la intervención del Estado. *La responsabilidad de éste, está siempre fundada en esta idea, aun cuando haya culpa de sus agentes.* Si el Estado es, entonces, responsable, no es porque haya incurrido él mismo en culpa por el actuar de sus agentes. Lo es, porque asegura a los administrados contra todo riesgo social, contra todo daño proveniente de su intervención, sea que ésta haya sido regular e irreprochable, sea acompañada de la culpa o negligencia de los agentes. El administrado está así, a salvo del perjuicio ocasionado por la acción estatal en general y, especial-

⁶ DUGUIT: «*Traité de Droit Constitutionnel*», 3.^a edición, París 1930, reed. Cujas, t. III, p. 459 y ss.

mente, en contra del que proviene de una falta funcional (*ob. cit.*, pp. 469 y 470). El decano Duguít se anticipa innovadoramente a la doctrina publicística existente hasta los albores del siglo XX, francesa, anglosajona y alemana en este tema, ya que se había excluido la responsabilidad de los actos del poder público, en especial cuando estos son manifestación de la soberanía del Estado.

En nuestro medio, la tesis de la responsabilidad objetiva del Estado Administrador encuentra, para sus defensores, su fuente constitucional en el inciso 2.º del artículo 38 de la Constitución Política de la República, que establece:

Artículo 38, inc. 2.º: «Cualquier persona que sea lesionada en sus derechos por la Administración del Estado, de sus organismos o de las municipalidades, podrá reclamar ante los tribunales que determine la Ley, sin perjuicio de la responsabilidad que pudiere afectar al funcionario que hubiere causado el daño».

El precepto antes transcrito, para los sostenedores de la primacía de la tesis de la responsabilidad objetiva, consagra la responsabilidad objetiva del Estado Administrador, en la medida que establece *que toda lesión ocasionada por la Administración del Estado a los administrados, con motivo de la transgresión de cualquiera de sus derechos subjetivos, debe ser indemnizado*. La amplitud de tal norma constitucional establece que el Estado será responsable no sólo de lo que haga, sino de lo deje de hacer, sin atender a la magnitud del daño de que se trate, puesto que la obligación de indemnizar dice relación con la totalidad del daño causado; y sin atender tampoco a si el perjuicio específico fue resultado de acción u omisión constitutiva de falta de servicio o de actuación ilícita.

En el mismo orden de ideas, el artículo 4.º de la LOCBGAE aparentemente recepciona un concepto de responsabilidad patrimonial de Derecho Público distinto a la responsabilidad civil extracontractual en que la base es la lesión o daño «antijurídico» o injusto, *siendo una cuestión accesoria la licitud de la actuación de los agentes públicos*. En efecto —señalan los juristas sostenedores de la responsabilidad objetiva—, tal disposición consagra el sistema de responsabilidad objetiva del Estado Administrador al establecer que *«El Estado será responsable por los daños que causen los órganos de la Administración en el ejercicio de sus funciones, sin perjuicio de las responsabilidades que pudieren afectar al funcionario que los hubiere ocasionado»*.

Así, la responsabilidad patrimonial del Estado Administrador, tendría como eje la existencia de un daño patrimonial y de un sacri-

ficio especial impuesto al individuo por el Estado, no siendo relevante la concurrencia o inconcurrencia de culpa, dolo o antijuridicidad en la actuación de los agentes del Estado. En este sentido, el administrativista español García de Enterría sostiene *«para que exista lesión resarcible se requiere, sin embargo, que ese detrimento sea antijurídico, no ya por que la conducta de su autor sea contraria a derecho (antijuridicidad subjetiva) sino más simplemente porque el sujeto que lo sufre no tenga el deber jurídico de soportarlo»*⁷.

La antijuridicidad susceptible de convertir el perjuicio económico en lesión indemnizable se predica de la acción administrativa, y no de la conducta de los agentes públicos, a partir de un principio objetivo de *«garantía del patrimonio de los ciudadanos»*, todo sin perjuicio de la existencia de causales de justificación que den cobertura a ablaciones legítimas. *«El concepto técnico —dice García de Enterría— de lesión resarcible, a efectos de responsabilidad, requiere, pues, un perjuicio patrimonial evaluable, ausencia de causas de justificación, no en su comisión, sino en su producción respecto al titular del patrimonio contemplado, y finalmente, posibilidad de imputación del mismo a tercera persona (en este caso la Administración), puesto que si el perjuicio se imputare al mismo titular no habría antijuridicidad...»*.

De esta manera, en el campo de la responsabilidad patrimonial de la Administración del Estado se verifica una traslación de la responsabilidad subjetiva a la objetiva, en la que el daño o lesión y deber de reparación constituyen el centro de gravedad, ya que el concepto lesión de derechos es la base a partir de la cual se funda la mencionada responsabilidad.

Ahora bien, volviendo a la norma del artículo 4.º de la LOCBGAE, desde un punto de vista más bien funcional, cabe destacar que se sostiene que en la medida que se encuentra prevista dentro del Título I de la LOCBAGE, relativo a las «Normas Generales», se aplica aparentemente a *todos los órganos de la Administración estatal, esto es, «...Ministerios, Intendencias, Gobernaciones, órganos y servicios públicos creados por ley para el cumplimiento de la función administrativa, incluidos la Contraloría General de la República, el «Banco Central», las Fuerzas Armadas y las Fuerzas de Orden y Seguridad Pública, los Gobiernos Regionales, las Municipalidades y las empresas públicas creadas por ley»* (art. 1.º LOCBGAE).

⁷ GARCÍA DE ENTERRÍA: «Curso de Derecho Administrativo», 3.ª ed., t. II, Civitas S.A, Madrid, Reimp. 1992, pp. 366-367.

Para los detractores de la doctrina de la responsabilidad objetiva del Estado Administrador, tal sistema de responsabilidad implica «...argumentar que el Estado debe responder, por que la Constitución (art. 38) o la ley (art. 4.º LOCBGAE) señalan que existe derecho para reclamar por la lesión a los derechos, o responsabilidad por los daños en el ejercicio de funciones de órganos del Estado»; de modo que tal tesis «... no es otra cosa que decir que el Estado es responsable, porque es responsable, tautología que no aporta nada a dilucidar bajo qué concepto surge esa responsabilidad»⁸

Ciertamente, a nuestro juicio, la norma del artículo 4.º de la LOCBGAE no establece un sistema de responsabilidad patrimonial de Estado Administrador, como sí lo hace el actual artículo 42 del mismo cuerpo legal orgánico.

Finalmente, a nuestro entender, en la medida que se estime que la responsabilidad patrimonial del Estado Administrador es especialísima, de Derecho Público, objetiva y sustraída al derecho común de la responsabilidad, *tenemos que se consagraría tal tipo de responsabilidad sin concurrir ninguno de los fundamentos que tradicional, doctrinaria y positivamente justifican el principio de responsabilidad.*

Asimismo, hacemos nuestra la crítica del civilista español Fernando Pantaleón P., en cuanto a que el sistema de responsabilidad objetiva de la Administración es un «mecanismo de redistribución perverso de renta: puesto que indemnizar es restituir al rico su riqueza y al pobre su pobreza», junto con generarse para el Estado una pesada carga fiscal por su actividad administrativa lícita en la mayoría de los casos ⁹

2.1.2. Responsabilidad patrimonial por falta de servicio

Tal doctrina de la falta de servicio nace de la jurisprudencia emanada del Tribunal de Conflictos y del Consejo de Estado de Francia. Como fluye de los arrêts Blanco y Pelletier en 1873, del Tribunal de Conflictos, esta elaboración fue realizada al margen de las normas de Derecho Privado, permitiendo responsabilizar extracontractualmente a la Administración, sin considerar los conceptos subjetivos de la

⁸ E. ALDUNATE LIZANA: en «Revista de Derecho», Consejo de Defensa del Estado, año 1, diciembre 2000, n.º 2, p. 69.

⁹ F. PANTALEÓN P.: «Los anteojos del civilista: hacia una revisión del régimen de responsabilidad patrimonial de las administraciones públicas», *Revista de Derecho*, año 1, n.º 2, C.D.E., 2000.

teoría civilista, en particular los de dolo o culpa del autor material del perjuicio. De esta manera, en la doctrina de la falta de servicio no interesa la individualización del funcionario, puesto que éste no responde ante la víctima¹⁰.

Sin perjuicio de ello, «...la noción de mal funcionamiento del servicio público resulta variable según las cualidades del referido servicio y la gravedad de la falta». En efecto, «...cuando el servicio público está actuando con falta, es en ciertos casos difícil determinar si se produjo tal irregularidad, y si es justificable la reparación económica del perjuicio causado como consecuencia de la falta de servicio, atendido el carácter limitado de los recursos económicos de que disponen los servicios públicos para su correcto funcionamiento»¹¹.

«La falta de servicio no está constituida sólo por la actividad material de la Administración, sino también por la dictación de actos administrativos ilegales»¹².

En este último caso no es importante tampoco la persona del funcionario que la dictó, sin perjuicio de la «falta personal».

La diferenciación entre «**falta de servicio**» y «**falta personal**» se estableció en Francia a partir del caso Pelletier del Tribunal de Conflictos en 1873, en el cual se determinó que los reclamos en contra del Estado por causa de falta de servicio, el Tribunal competente para conocer de él era el administrativo; en cambio, si la falta era personal, el Tribunal ordinario era competente. De esta manera, «se resolvió un conflicto de competencia, pero, como apuntan con razón Long, Weil y Braibant, «la distinción entre los dos tipos de faltas apareció, no solamente dirimiendo un conflicto de competencia judicial o contencioso administrativa, sino estableciendo más bien un criterio de fondo para establecer responsabilidades, una división de las responsabilidades atinentes a la persona jurídica y al agente que se desempeña para esa persona jurídica pública»¹³.

En nuestro medio, la «doctrina de la falta de servicio» fue incorporada definitivamente con la dictación de la LOCBGAE. En efecto,

¹⁰ M. LONG, P. WEIL y G. BRAIBANT: «Les Grands Arrêts de la Jurisprudence Administrative», 5.ª ed., 1969, pp. 5 y ss.

¹¹ HERNÁN GARCÍA MENDOZA: «La Responsabilidad Extracontractual del Estado»; Edit. Jurídica Conosur, Santiago, 1997, pp. 212 y 213.

¹² PEDRO PIERRY ARRAU: «De la responsabilidad extracontractual de las Municipalidades»; Anuario de Derecho Administrativo, 1978, p. 197.

¹³ M. LONG, P. WEIL y G. BRAIBANT: «Les Grands Arrêts de la Jurisprudence Administrative», 5.ª ed., 1969, pp. 9 y ss.

el artículo 42 de la LOCBGAE expresa: **«Los órganos de la Administración serán responsables del daño que causen por falta de servicio. No obstante, el Estado tendrá derecho a repetir en contra del funcionario que hubiere incurrido en falta personal»;** norma que se refiere tanto a la «falta de servicio», como a la «falta personal».

En términos globales, el artículo 42 de la LOCBGAE configura los ilícitos típicos que desencadenan la obligación indemnizatoria: la falta de servicio y la falta personal. Esos son los factores de atribución de la responsabilidad estatal:

1. **La falta de servicio:** Noción, referida fundadamente a las tres hipótesis señaladas precedentemente; esto es, falta de funcionamiento; tardío funcionamiento y deficiente funcionamiento del servicio público. Así, la falta de servicio supone siempre un elemento reprochable: la mala organización o funcionamiento defectuoso de la Administración. Constituye una suerte de culpa del servicio. Aunque supone un actuar censurable, es impersonal, por ello, su apreciación es objetiva, en el sentido que se prescinde de posiciones subjetivas individuales.

El mal funcionamiento se debe a un conjunto de situaciones imposibles de imputar a nadie en particular; aunque los sujetos a través de los cuales la Administración actuó o no actuó, estén identificados. La falta de servicio importa una valoración de conducta no referida a los funcionarios sino al órgano, al servicio como organización. Para formular tal juicio valorativo *«...hay que hacer una comparación con un padrón de referencia, del mismo modo que lo hace el derecho común desde la formulación románica usando especialmente el prototipo del buen padre de familia (art. 44 Código Civil). Aquí el padrón para juzgar la conducta de la Administración está referido a lo que puede razonablemente exigirse, en un comportamiento normal y legal, a un servicio público. Y ello inserto en nuestra realidad, en la situación de nuestro país, considerando las posibilidades reales de acción de nuestra Administración Pública, atendidos sus medios, su presupuesto y sus características propias.»*¹⁴.

El requisito de haber falta de funcionamiento del servicio (debiendo hacerlo) de haber funcionamiento tardío o deficiente, implica exigir culpa del servicio, porque mira al comportamiento del órgano y no a la pura relación material de causalidad. La falta o culpa del

¹⁴ ALVARO QUINTANILLA PÉREZ: «¿Responsabilidad del Estado por Actos Ilícitos?», Revista de Derecho, Consejo de Defensa del Estado; año 1, n.º 2, 2000.

servicio debe ser probada y establecida por el juez, a través de los medios legales de prueba en juicio. Como la situación habitual o normal deber ser el funcionamiento regular del servicio, debe probar la «falta de servicio» quien le imputa, quien avanza esta afirmación que altera ese estado normal de las cosas.

Sin perjuicio de ello, la carga procesal del actor suele ser aliviada por la existencia de «presunciones de falta de servicio»; v gr., la norma del artículo 177 de la Ley 18.290, sobre Tránsito, al hacer responsable a la Municipalidad respectiva o al Fisco de los daños que se causaren con ocasión de un accidente que sea consecuencia del mal estado de la vías públicas o de su señalización. Esta no es una situación de responsabilidad objetiva, pues la norma tiene como supuesto el comportamiento censurable de la Administración al mantener en mal estado las vías públicas o en mal estado su señalización.

2. La falta o culpa personal del funcionario: La falta personal o deficiente servicio, dice relación exclusiva con una conducta personalísima y ajena a la posición del sujeto como funcionario.

Dice relación con que la Administración actúa a través de personas naturales que pueden realizar actividades culpable o dolosamente, sea actuando por móviles personales, al margen de su condición funcionaria; sea dentro del ejercicio de la función pero obedeciendo a motivos personalísimos, tales como el afán de lucro o la venganza. Existe intención de causar perjuicio, o se actúa negligentemente, apartándose de la finalidad de la función pública.

De lo establecido precedentemente, podemos colegir como principales características de la responsabilidad del Estado por falta de servicio, las siguientes:

1. Incluye tanto la carencia total en la prestación del servicio, como la organización irregular o funcionamiento defectuosos; nociones apreciadas objetivamente.
2. No es necesario probar la existencia del dolo o culpa del autor material del daño; esto es, los elementos subjetivos. Sólo exige la falta, deficiente o tardía prestación del servicio.
3. El funcionario no interesa para la determinación de la falta de servicio, ya que la responsabilidad recae únicamente en el servicio. «*Para el evento que sea perfectamente individualizable, su acción u omisión puede o no ser constitutiva de una falta administrativa, siendo este hecho independiente de la existencia misma de la falta de servicio*» (Pierry; *ob. cit.*, p. 196).

Cabe señalar que la falta de servicio, por disposición expresa del artículo 21 de la LOCBAGE, no se aplica respecto de la Contraloría General de la República, el Banco Central, Fuerzas Armadas y de Orden y Seguridad Pública, Gobiernos Regionales, Municipalidades, Consejo Nacional de Televisión, ni a las empresas públicas creadas por ley; órganos todos que se rigen en la materia por lo previsto en sus respectivas leyes orgánicas constitucionales o de quórum calificado. Así, vía ejemplar: *«las municipalidades incurrirán en responsabilidad por los daños que causen, la que procederá principalmente por falta de servicio. No obstante, las municipalidades tendrán derecho a repetir en contra del funcionario que hubiere incurrido en falta personal»* (art.141 L.O.C. Municipalidades); y, al amparo de los numerales 2.º y 21 del artículo 19 de la Carta Fundamental, las empresas estatales se regirán, en cuanto a responsabilidad extracontractual, por las normas del Derecho común civil y mercantil.

De este modo, se aplica respecto de la generalidad de los órganos de la Administración estatal regidos por las normas del Título II «Normas Especiales», de la LOCBGAE; esto es, considerando la disposición del artículo 21 de la LOCBGAE; a los Ministerios, Intendencias, Gobernaciones y servicios públicos creados por ley para el cumplimiento de la función administrativa.

Establecido lo anterior, sólo cabe agregar que *el artículo 42 de la LOCBGAE contiene la reglamentación general en materia de responsabilidad Estado Administrador. En efecto, el propio constituyente reconoce que sus preceptos se limitan a proclamar el principio de responsabilidad estatal, pero no le dan concreción operativa, estableciendo que la responsabilidad específica es la que «señala» o «determina» la ley.*

Frente a la no existencia en nuestro ordenamiento de una ley general que regule la responsabilidad patrimonial del Estado Administrador, la regulación de tal responsabilidad queda entregada a normas legales, en específico, la LOCBGAE (arts 4.º y 42) y supletoriamente, ya que no cabe sostener la irresponsabilidad de la Administración, se aplican las reglas generales sobre responsabilidad civil extracontractual del Título XXXV del Libro IV del Código Civil. Excepcionalmente, la responsabilidad del Estado se rige por cuerpos normativos que contemplan reglas relativas a la responsabilidad objetiva de determinados órganos públicos; v. gr.; Ley n.º 15.703, sobre perjuicios causados por fumigación y Ley n.º 18.302, sobre daños por accidente nuclear.

Como corresponde al ámbito propio de un texto constitucional, los artículos 6.º y 7.º de la Carta Política establecen el principio ge-

neral de responsabilidad patrimonial del Estado, ligado a la infracción de los principios de constitucionalidad y de legalidad. De esta manera, enuncia la regla acerca de la responsabilidad de los entes públicos, *pero no prevé norma sustantiva sobre la obligación reparatoria o indemnizatoria*. Como se ha dicho, los dos preceptos se remiten a la ley para la regulación de esta reparación o indemnización, remisión que no puede sino significar que la regulación de la responsabilidad se contiene en otra normativa de naturaleza legal y no constitucional. «*Pretender que la sola Constitución regule o determine la responsabilidad es contrariar el texto expreso de los artículos 6.º y 7.º, incisos finales*» (Alvaro Quintanilla P., *ob. cit.* p.19).

Ahora bien, según abordamos en el acápite siguiente, en forma paralela a los sistemas de responsabilidad objetiva y por falta de servicio del Estado Administrador, y de las normas especiales en materia de responsabilidad repartidas en nuestra legislación; existen, además, cuerpos legales, tales como la Ley n.º 18.617, D.L. n.º 3.557, de 1981, y Ley n.º 18.755; **que regulan indemnizaciones legales frente a intervenciones ablatorias lícitas propias del poder de policía del Estado Administrador, casos que configuran lo que ha dado en llamarse «obligaciones legales compensatorias o indemnizatorias», que conllevan la compensación del daño causado al administrado, en la forma prevista en la disposición legal que la regula; según veremos.**

2.2. PODER DE POLICÍA ESTATAL, Y OBLIGACIÓN LEGAL COMPENSATORIA

El concepto «poder de policía» presenta dificultades para su definición. En el ámbito constitucional comparado, parece haberse arraigado *«para hacer referencia a la facultad reglamentaria del Poder Legislativo. En cambio, en el ámbito del derecho administrativo se suele aludir con más frecuencia a la «policía» o «policía de Estado» para hacer referencia a las atribuciones reglamentarias ejercidas por el Poder Ejecutivo»*¹⁵. Al decir del profesor Bielsa, *«Policía significa, en su acepción más amplia, ejercicio del poder público sobre hombres y cosas. En el dominio más restringido del derecho administrativo, el concepto de policía designa el conjunto de servicios organizados por la Administración pública con el fin de asegurar el orden público y ga-*

¹⁵ ADOLFO GABINO Z.: «Derecho Constitucional», Edit. Depalma, Buenos Aires, 1997, tomo I., pp. 385 y 386.

rantizar la integridad física, y aún moral, de las personas, mediante limitaciones impuestas a la actividad personal o colectiva»¹⁶.

Con respecto a su extensión, sostendremos con Nestor Pedro Sagüés que «...*depende, sustancialmente, del marco ideológico donde se sitúe el operador de la Constitución. No es lo mismo, en efecto, concebir las limitaciones a los derechos dentro de una concepción liberal e individualista, donde obviamente esas restricciones serían mínimas (tanto por el privilegio que se hace a los derechos de libertad, como por los escasos objetivos económicos que asume el Estado), que situar el problema en una concepción neoliberal — social , en donde el Estado asume un rol protagónico mucho más intenso y busca resolver problemas sociales»¹⁷.*

Así, podemos establecer que el poder de policía con que se encuentra atribuida la Administración estatal dice relación con la potestad pública de reglamentar y aplicar las medidas necesarias, limitativas, restrictivas e incluso ablativas, de libertades individuales, para proteger, según algunos, la «...*seguridad, salubridad y moralidad....*» de los administrados; y que se «*ejercita mediante limitaciones con el fin de regular el uso de la libertad personal y promover el bienestar general*» (R. Bielsa; *ob. cit.*, pp. 584 y 585); y, para otros, en una concepción más amplia; para tutelar, además, la defensa y promoción de los intereses económicos de la colectividad (N. Sagüés, *ob. cit.*, p. 409); por cuanto, el reconocimiento constitucional de los derechos subjetivos públicos no implica establecer el carácter absoluto de tales derechos, en el sentido de que no pueden ser limitados, restringidos, o controlados en su ejercicio cuando el interés de la comunidad o el Estado así lo exija, y cuando tales limitaciones o controles sean ejercidos en forma razonable y no arbitraria (Emilio Fernández, *ob. cit.*, p.578).

En términos generales, podemos establecer que de nuestra Carta Política emana como principio general en materia de potestad de policía el que el Estado, sin perjuicio de asegurar a los administrados sus derechos fundamentales, podrá restringir, limitar e incluso establecer la privación de tales libertades individuales, cuando fuere necesario para preservar o restaurar el interés público y el bienestar nacional; y, en particular, velar por el «interés general de la Nación» (art. 19 n.º 24 C.P.R.), así como por el «orden público económico» (art. 19 n.º 21 C.P.R.).

¹⁶ R. BIELSA: «Principios de Derecho Administrativo», Buenos Aires, 1942, p. 583.

¹⁷ N. SAGÜÉS: «Elementos de Derecho Constitucional», tomo II, Edit. Astrea de Alfredo y Ricardo Depalma, Buenos Aires, 1993, p. 408.

En efecto, el Estado *podrá legítimamente imponer limitaciones y obligaciones a los administrados*, por cuanto la potestad policial antedicha se traduce en la facultad que tiene el Estado de reglamentar y controlar a las personas y bienes; imponer deberes o cargas respecto de los cuales no es posible a éstos sustraerse, y que se encuentran generalmente insertos en la regulación constitucional de los Estados y cuyo fundamento lo encontramos en el interés público evidente al que sirven. Es el caso de los entre nosotros denominados «*deberes públicos de los habitantes*», v. gr. respeto a Chile y sus emblemas (art. 22, inc. 1.º, C.P.R.), valores esenciales de la tradición chilena (art. 22, inc. 2.º, C.P.R.), de las «*cargas públicas personales*» v.gr. servicio militar obligatorio (art. 22, inc. 3.º, C.P.R.), o cargas del sistema electoral público (art. 18 C.P.R. y legislación electoral); y de las *limitaciones o restricciones de derechos de los particulares* v. gr. derecho de propiedad en virtud de la función social que cumple (art. 19 n.º 24 C.P.R.), y la libertad económica y empresarial, en función del «orden público económico» (art. 19 n.º 21 C.P.R.).

En términos generales, tales limitaciones y obligaciones se caracterizan de la siguiente forma:

1. Constituyen la otra cara de la moneda, la lógica contrapartida de los derechos que el Estado debe garantizar a sus habitantes;
2. Dicen relación con la imposición lícita de limitaciones y obligaciones a los derechos individuales de los administrados, tales como el derecho de propiedad y la libertad económica y empresarial (art. 19 n.ºs 21 y 24 C.P.R.);
3. Se derivan de la condición de integrante de la comunidad nacional que detentan sus destinatarios, estrechamente relacionado con el «principio de territorialidad» y de «solidaridad social»;
4. Emanan del poder de policía del Estado, esto es, de la potestad pública de imponer limitaciones y obligaciones a los administrados en pos del bienestar social;
5. Tienen su fundamentación en el «interés general de la nación» o «interés nacional», y en sus manifestaciones tales como la «función social» de la propiedad, el «interés público», y el «orden público económico», entre otras;
6. Se encuentran encuadradas por los principios constitucionales orientadores y limitadores del poder de policía estatal; y
7. Tales limitaciones y obligaciones, en la medida que son entendidas como «cargas públicas personales», no generan daño indemnizable.

Sin perjuicio de lo anterior, tenemos que en ejercicio de la potestad policial estatal, el Estado podrá, lícitamente, no sólo limitar o restringir derechos subjetivos públicos; sino que incluso privar a los administrados del ejercicio de tales derechos subjetivos públicos (derecho propiedad, libertad económica y empresarial), con el objeto de velar por un interés superior: el público; dando lugar a la denominada potestad ablatoria del Estado.

En este contexto surgen la denominada **obligación legal compensatoria**, instituto que permite establecer la responsabilidad patrimonial de la Administración por su actividad ablatoria lícita, que se suma a los importantes sistemas de responsabilidad objetiva del Estado Administrador y por «falta de servicio», ambas consagradas en los artículos 6.º y 7.º de la Constitución Política de la República, y leyes especiales; y todo sin perjuicio que se utilice a falta de regla especial, como sistema de responsabilidad supletoria, la responsabilidad aquiliana.

Como es de suponer, se trata de obligaciones que no tienen otra fuente que la sola voluntad de la ley, cuyo establecimiento obedece a consideraciones de orden público e interés público, y que tienen por objeto contribuir a paliar el daño mucho mayor que experimentarían los administrados frente a su no imposición, por causa del ejercicio de la potestad policial y ablatoria lícita del Estado.

En efecto, en materia administrativa, la obligación legal compensatoria dice relación *con el deber impuesto por el legislador a la Administración Activa de dejar indemne a los administrados por los perjuicios que las medidas ablatorias causen frente al deber estatal de velar por el interés público y el fin de bien común.* Tiene por objeto, en última instancia, reponer a los administrados en la situación que detentaban con anterioridad a que el acto administrativo ablatorio produjera efectos, conjugando de esta manera interés público con el interés particular. *Tal es el caso de la indemnización de perjuicios por causa de expropiación, prevista en el numeral 24 del artículo 19 de la Carta Política, o aquella a que da lugar a la lesión del derecho a desarrollar cualquier actividad económica lícita, con el objeto de preservar el orden público económico.*

Ello por que lo usual del poder de policía que ejerce el Estado Administrador, es imponer obligaciones y limitaciones al derecho de propiedad y otros derechos subjetivos de contenido patrimonial de los administrados, como la libertad económica y empresarial, y sólo excepcionalmente privar o lesionar tales derechos; circunstancia que encuentra justificación y legitimidad en el deber estatal de velar por «la

función social» de la propiedad, y el «orden público económico».

En suma, derechos fundamentales de contenido patrimonial tan importantes como el derecho de libertad económica y el derecho de propiedad (art. 19 n.ºs 21 y 24 C.P.R.), prevén que el Estado pueda, con habilitación legal, imponer, mediante su poder de policía y actividad de policía, regulaciones, limitaciones u obligaciones para conservar el «orden público económico» (OPE) o para salvaguardar la garantía de función social del derecho de propiedad, que engloba su función ambiental (art. 19 n.º 8.º C.P.R.). Tales regulaciones, limitaciones y obligaciones, por regla general, no son fuente de responsabilidad patrimonial del Estado.

De esta manera, la responsabilidad patrimonial del Estado surge con motivo del ejercicio de potestades ablatorias y expropiatorias. Así, la «obligación legal compensatoria» es un régimen especial de indemnización derivada de la actividad lícita de la Administración del Estado, y constituye una manifestación de sus potestades de policía y ablatorias. Luego, fuera de este sistema de responsabilidad especial y excepcional, tienen cabida los sistemas de responsabilidad objetiva (también especial y excepcional) y de responsabilidad por falta de servicio.

2.3. LEY N.º 18.755 COMO FUENTE DE OBLIGACIÓN LEGAL COMPENSATORIA

El derecho a la salud es reconocido universalmente como un bien público, cuya protección y administración corresponden al Estado. Así, el artículo 25 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, en su numeral 1.º establece que: *«Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure a ella y a su familia, la salud, el bienestar, y en especial, la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios»*. Por su parte, el Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales reconoce el derecho de toda persona a *«un nivel de vida adecuado para sí y su familia; incluso alimentación, vestido y vivienda adecuados y a una mejora continua de las condiciones de existencia»* (art. 11 n.º 1.º del Pacto). La Declaración Universal de los Derechos Humanos da la idea general de lo que llamamos «derecho a un nivel de vida adecuado», que constituye el reconocimiento de que los individuos necesitan de condiciones básicas para existir y que dichas condiciones básicas deben ser aseguradas por el Estado. Por su parte, el Acta de Constitución de la O.M.S. de 1946, entiende la salud como *«un esta-*

do de bienestar físico, mental y social completo, y no simplemente la ausencia de enfermedades y dolencias», concepto ampliamente extendido en la actualidad.

Resulta necesario destacar que si se es consecuente con esta disposición, la salud, concebida como un elemento positivo para el individuo y para la sociedad, es igualmente entendida como un patrimonio nacional, y como tal, factor fundamental en el desarrollo del país; comprensivo, por ende, de bienes públicos tan importantes como la salubridad nacional y el patrimonio ambiental.

Son estas ideas básicas las que hacen necesario que el Estado, en su Carta Fundamental, recepciona, en forma específica, las materias de salud y las trate como un derecho social — económico de las personas. Por ello, nuestra Constitución garantiza a todos los chilenos el derecho a la protección de la salud (art. 19 n.º 9.º C.P.R.), y establece como deberes del Estado la protección del libre e igualitario acceso a las acciones de promoción, protección y recuperación de la salud y de rehabilitación del individuo; y, por su importancia para la conservación de la salud de las personas; el de garantizar el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación (art. 19 n.º 8.º C.P.R.).

Ahora bien, en este mismo orden de ideas, corresponde al Presidente de la República, vía legislación y administración, como jerarca de la Administración del Estado, el desarrollo y cumplimiento de esta función – actividad estatal de contenido policial y prestacional (art. 19 n.ºs 1º, 8.º y 9.º y art. 24 C.P.R.), *con la colaboración de los órganos que establecen la Constitución y las leyes* (art. 1.º LOCBGAE). En este contexto, el Servicio Agrícola y Ganadero, SAG, servicio público descentralizado en lo funcional, revestido de competencia de policía fito y zoonosanitaria, teniendo, por ende, como cometido esencial la guarda del «patrimonio fito y zoonosanitario», compuesto éste por los bienes públicos de salud que tienen por objeto **la protección, mantención e incremento de la salud animal y vegetal** y, como consecuencia de ello, **la prevención, control y erradicación de enfermedades y plagas transmisibles de los animales.**

El SAG opera entonces, al interior del sector agrícola y ganadero, como el servicio encargado de ejercer el poder estatal de policía sanitaria en materia de prevención, control y erradicación de enfermedades y plagas; estableciendo en consecuencia las medidas necesarias y adoptando las decisiones pertinentes para proteger y garantizar **la salubridad de la población**, como componente esencial de la garantía de la protección del derecho a la salud.

En efecto, el artículo 1.º de la Ley n.º 18.755, que establece normas sobre el Servicio Agrícola y Ganadero, señala que *«El servicio Agrícola Ganadero será un servicio funcionalmente descentralizado, de duración indefinida, con personalidad jurídica y patrimonio propio, con plena capacidad para adquirir, ejercer derechos y contraer obligaciones, el cual estará sometido a la supervigilancia del Presidente de la República a través del Ministerio de Agricultura.»*

Por su parte, el artículo 2.º del mismo cuerpo legal, establece: *«El Servicio tendrá por objeto contribuir al desarrollo agropecuario del país, mediante la protección, mantención e incremento de la salud animal y vegetal; la protección y conservación de los recursos naturales renovables que inciden en el ámbito de la producción agropecuaria del país y el control de insumos y productos agropecuarios sujetos a regulación en normas legales y reglamentarias.»*

Como señaláramos precedentemente, la actividad de policía y ablativa de la Administración con cobertura en el principio de legalidad, es una actividad ajustada a derecho y puede importar, como ocurre en la especie someter a los administrados a la posición de aceptar sacrificios en sus derechos de contenido patrimonial; en consecuencia, la actividad administrativa de policía sanitaria del SAG, también puede importar excepcionalmente una actividad ablativa.

Tal aseveración se desprende de lo previsto en la Ley n.º 18.755, en materia de atribuciones con que cuenta el Servicio antedicho para el ejercicio de sus funciones y el cumplimiento de su objeto. Así, el literal a) del artículo 3.º de la Ley orgánica del SAG, establece que corresponde al Servicio *«Aplicar y fiscalizar el cumplimiento de las normas legales y reglamentarias sobre prevención, control y erradicación de plagas de los vegetales y enfermedades transmisibles de los animales. Asimismo, conocerá y sancionará toda infracción de las normas legales y reglamentarias cuya fiscalización compete al Servicio»*.

Por su parte, el artículo 7.º señala que corresponde al Director Nacional del Servicio; *«Disponer el pago de indemnizaciones a propietarios de bienes o productos no contaminados o sanos, que haya sido necesario sacrificar, beneficiar o destruir, como asimismo por las restricciones de uso de predios rústicos dispuestas por el Servicio, para prevenir, controlar o erradicar alguna enfermedad o plaga, previa autorización otorgada mediante decreto supremo del Ministerio de Agricultura, el que llevará además la firma del Ministro de Hacienda. Las indemnizaciones comprenderán sólo el daño patrimonial efectivamente causado.»* (art. 7º, letra j) Ley n.º 18.755).

Tales disposiciones dan clara cuenta de la potestad —deber del Director del SAG de disponer u ordenar el sacrificio, beneficio o destrucción de bienes o productos no contaminados o sanos, con el objeto superior de prevenir, controlar o erradicar alguna enfermedad o plaga. En efecto, las disposiciones transcritas constituyen claramente una manifestación legal del deber estatal (SAG) de garantizar condiciones básicas para el ejercicio del derecho a la vida y a la integridad física y psíquica de las personas, y el derecho a la protección de la salud, incluido su componente —derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación, previstos en la Constitución Política de la República en los numerales 1º, 8.º y 9.º del artículo 19 de la Carta.

El deber estatal consagrado por Ley n.º 18.755 en materia de protección, mantención e incremento de la salud animal y vegetal, a través de la prevención, control y erradicación de enfermedades y plagas, debido a las consecuencias que pudieren acarrear para los seres humanos, como v.gr. ocurre con las zoonosis; *constituyen medios para el cumplimiento por parte del Estado del deber constitucional de asegurar el derecho a la vida y a la integridad física y psíquica de las personas y por ende a su salud, previstos por la Carta Política en las disposiciones antedichas.*

Ahora bien, en este contexto, **las disposiciones transcritas constituyen, igualmente, manifestación clara del poder de policía sanitaria con que se encuentra atribuido el SAG en materia de prevención, control y erradicación de enfermedades y plagas que pudieran ser portadas o a que tuvieran su origen en animales y plantas, y afectar, en definitiva, la salud de la población.** En efecto, insistiremos en este punto en que la garantía del numeral 24 del artículo 19 de la Constitución Política de la República, si bien asegura «...*el derecho de propiedad en sus diversas especies sobre toda clase de bienes corporales e incorporales*», igualmente faculta al legislador para establecer limitaciones y obligaciones que deriven de la **función social** de la propiedad, entendiéndose que ésta comprende «...*cuanto exijan los intereses generales de la nación, la seguridad nacional, la utilidad y la salubridad públicas y la conservación del medio ambiente*», estos últimos, componentes fácticos del derecho a la protección de la salud.

En efecto, el reconocimiento de la extensión del derecho de propiedad y su garantía, no debe hacer olvidar que éste, como todo derecho fundamental, es relativo y queda sometido a las limitaciones y obligaciones que imponga la ley con base en la función social del de-

recho y además, debe ser armonizado con otros derechos fundamentales.. En este punto cabe señalar que el constituyente de 1980 no definió la función social, sólo indicó sus componentes: **intereses generales de la Nación, seguridad nacional, utilidad y salubridad pública y conservación del patrimonio ambiental**, y que la genealogía de la función social se remonta a la Constitución de 1925 en la que subyacen las ideas constitucionales del eminente iuspublicista francés León Duguit, quién llegó a sostener que *«la propiedad no es un derecho intangible y sagrado, es un derecho que está continuamente evolucionando y que debe adaptarse a las necesidades sociales a que corresponde»*.

Por su parte, el numeral 8.º del artículo 19 de la Carta Fundamental, establece igualmente que *«La ley podrá establecer restricciones específicas al ejercicio de determinados derechos o libertades para proteger el medio ambiente»*, como manifestación de la denominada **«función ambiental»** de los derechos fundamentales, en particular del derecho de propiedad. En efecto, es menester insistir que el dominio «en sus diversas especies» tiene reconocimiento constitucional explícito en la Constitución de 1980, sin embargo el establecimiento de limitaciones respecto de los bienes de la especie es resultado de una afectación constitucional y legal fundada en la necesidad de protección y conservación del medio ambiente. En una formulación sumaria, la **«función social de la propiedad»**, así como en específico el componente de la función social **«la conservación del patrimonio ambiental»** (art. 19 n.º 8.º y 24, inc. 2.º C.P.R.), que denominamos función ambiental del derecho de propiedad, empece a los privados o dominus, pero también entraña para el Estado deberes específicos de tutela de ésta (art. 19, n.º 8.º C.P.R.).

De esta manera, la circunstancia de ordenar el SAG el sacrificio de bienes y productos, implica en forma directa el ejercicio de una potestad pública ablatoria que afecta a bienes o productos sanos o no contaminados, fundada tal potestad en la denominada **«función social de la propiedad»**, y como forma de dar cumplimiento al **mandato constitucional y legal de velar por el patrimonio sanitario**. Además, a la luz de lo expuesto, tal actividad ablatoria es ejercida por el SAG dando cumplimiento al mandato legal y, aún, constitucional de velar por la protección, control y conservación del patrimonio fito y zoonosanitario nacional; **de donde tenemos que su no realización hubiere podido configurar claramente «falta de servicio»**.

En tercer lugar, la disposición del artículo 7.º, letra j) de la Ley n.º 18.755 constituye igualmente fuente legal del deber del

Estado de indemnizar el daño patrimonial efectivamente causado por el ejercicio de la potestad —deber público antedicho, a los propietarios de los bienes o productos de que se trate. En efecto, como señaláramos, el acto administrativo ablatorio dictado al amparo de tales normas, que ordena el sacrificio de bienes o productos, dice relación con una manifestación de la potestad —deber de policía con que se encuentra atribuido el Servicio en materia fito y zoonosanitaria, y, por su parte, **la indemnización de perjuicios prevista por el legislador para los dueños de los bienes o productos sacrificados, beneficiados o destruidos, reviste caracteres de «obligación legal compensatoria»;** que persigue indemnizar el perjuicio *patrimonial* efectivamente causado a los administrados, circunscrito este daño reparable a los bienes y productos sacrificados, frente a la ablación específica del derecho de propiedad.

De esta manera, en la medida que dice relación con indemnizar actos administrativos lícitos de carácter ablatorio, y que se trata de un régimen de responsabilidad patrimonial estatal, especial y excepcional; no rige en sustitución del régimen de la «obligación legal compensatoria» prevista en el artículo 7.º letra j) de la Ley n.º 18.755, que es un régimen especial de responsabilidad, los sistemas de responsabilidad por falta de servicio, responsabilidad objetiva y responsabilidad aquiliana. En el caso específico del régimen legal antedicho, por disposición expresa del legislador, sólo será indemnizable el perjuicio patrimonial efectivamente causado a los propietarios afectados con el acto ablatorio específico, por cuanto la compensación sólo persigue reponer los bienes o productos sacrificados, beneficiados o destruidos en pos de la salubridad nacional, reponiendo a los perjudicados en su estado patrimonial anterior. Incluso más, el SAG y el Ministerio de Agricultura, en razón del principio de legalidad, no pueden recurrir a, o aceptar, un régimen de responsabilidad distinto para indemnizar medidas sanitarias del rubro.

Se trata de una «obligación legal compensatoria» con fuente legal especial, esto es, en que la ley es la fuente de responsabilidad patrimonial de la Administración, a lo que se suma una actividad administrativa de policía sanitaria ajustada a legalidad de SAG y el cumplimiento de un deber público cuya omisión constituye «falta de servicio»; y respecto de la cual la indemnización de perjuicios sólo comprende el daño patrimonial directo y tasado, en la medida que tiene carácter exclusivamente indemnizatorio.

En el fondo, este régimen especial de responsabilidad de Derecho Público, se funda en último término en que el daño sufrido por el ad-

ministrado es efecto de una actividad de la Administración lícita (potestad de policía fito y zoonosanitaria y deber público cuya omisión hace incurrir al servicio en responsabilidad por falta de servicio, en este caso), y que mira al interés público, en la especie la conservación e incremento del patrimonio fito y zoonosanitario del país, que es una verdadera ventaja competitiva y externalidad positiva para el sector de la economía (agricultura o ganadería), lo que redundaría en una potencial fuente de riqueza para los administrados que exploten o desarrollen actividades empresariales ligadas a este sector económico, incluidos aquellos que sufran un sacrificio patrimonial por la actividad de policía y ablativa del servicio.

En suma, para concluir sólo resta recordar que la responsabilidad del Estado admite divisibilidad de responsabilidades, y de sistemas de responsabilidad para las dimensiones del Estado: Legislador, Juez y Administrador, fórmulas conducentes a hacer efectiva la responsabilidad patrimonial.

En materia de Estado Administrador, a la luz de lo previsto en el artículo 38 inciso 2.º de la Carta Política en relación con los artículos 4º, 21 y 42 de la LOCBGAE, rige primordialmente el sistema de responsabilidad estatal «por falta de servicio»; sin perjuicio que la ley puede establecer un sistema distinto de responsabilidad para la Administración del Estado; y sin perjuicio, además, que frente al silencio legal en la materia, deberán aplicarse supletoriamente las normas relativas a la responsabilidad subjetiva o aquiliana previstas en el Código Civil, por cuanto no es dable en un Estado de derecho la irresponsabilidad del Estado. Así, el modo propio y único de dar aplicación al principio constitucional de responsabilidad estatal, será aquel que determine la ley. Tan es así que, insistimos, no existe normativa de rango constitucional que señale o determine el sistema específico de responsabilidad. Su régimen es materia de ley.

Más aún, derechos fundamentales de contenido patrimonial tan importantes como el derecho de libertad económica y el derecho de propiedad (art. 19 n.ºs 21 y 24 C.P.R.), prevén que el Estado pueda, con habilitación legal, imponer, mediante su poder de policía y actividad de policía, regulaciones, limitaciones u obligaciones para conservar el «orden público económico» (OPE) o para salvaguardar la garantía de función social del derecho de propiedad, que engloba su función ambiental (art. 19 n.º 8.º C.P.R.). Tales regulaciones, limitaciones y obligaciones, por regla general, no son fuente de responsabilidad patrimonial del Estado. De esta manera, la responsabilidad patrimonial del Estado surge con motivo del ejercicio de v.gr. ejercicio de potestades ablativas y expropiatorias.

En este contexto, la «obligación legal compensatoria» es un régimen especial de indemnización derivada de la actividad lícita de la Administración del Estado, una manifestación de sus potestades de policía y ablatorias, y del cumplimiento de una función pública. Luego, fuera de este sistema de responsabilidad especial y excepcional, tienen cabida los sistemas de responsabilidad objetiva (también especial y excepcional) y de responsabilidad por falta de servicio.

3. JURISPRUDENCIA SOBRE RESPONSABILIDAD ESTADO ADMINISTRADOR

A continuación, de modo sumario., recogeremos las orientaciones jurisprudenciales más significativas en el campo de la responsabilidad patrimonial del Estado Administrador; jurisprudencia no uniforme, casuística, contradictoria y que deja traslucir el debate doctrinal antes referido acerca de los sistemas de responsabilidad.

3.1. **DOCTRINA JURISPRUDENCIAL ACERCA DE LA RESPONSABILIDAD OBJETIVA DEL ESTADO ADMINISTRADOR**

La sentencia de la Corte de Apelaciones de Santiago, de fecha 27 de diciembre de 1993, cuyos fundamentos jurídicos pertinentes a continuación se transcriben, dice relación con recurso de apelación interpuesto en contra de sentencia de primera instancia que dio lugar a demanda interpuesta en contra del Servicio Agrícola Ganadero, por un agricultor con motivo de la prohibición del uso de predios en los que se podía facilitar la introducción y propagación de la fiebre aftosa.

Tal fallo de la Corte de Santiago da cuenta de dos importantes materias relacionadas con la responsabilidad Estado Administrador; por un lado, sintetiza las consecuencias que se derivan de la disposición del inciso 2.º del artículo 38 de la Constitución; acogiendo la doctrina de la responsabilidad patrimonial objetiva; y, por la otra, establece que en materia de responsabilidad Estado Administrador, sólo es indemnizable el daño directo, cuyos elementos son: a) una acción u omisión causada por un agente; b) que dicha acción u omisión haya ocasionado un daño; y c) que el referido perjuicio resulte como una consecuencia necesaria de la señalada acción u omisión.

A continuación, cabe reproducir fragmentariamente esta sentencia:

«2.º) Que referente al primer argumento alegado, cabe señalar que, en el presente juicio, se está ante un caso típico de responsabilidad extracontractual del Estado, derivada precisamente, de su actividad administrativa; actividad que se encuentra respaldada por la ley y que tiene como misión, el logro del interés general. El postulado esencial que surge de esta responsabilidad extracontractual, conforme aparece de nuestra Carta Fundamental, lo constituye el principio que todo daño ocasionado por la Administración que emana de una acción o de una omisión realizada por alguno de sus órganos estatales, debe indemnizarse. Es así como la norma del inciso 2.º del artículo 38 de dicha Carta establece:

«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 las responsabilidades que pudiera afectar al funcionario que hubiere causado el daño».

Del precepto transcrito, se deduce, como lo expresa el profesor de Derecho Administrativo de la Universidad de Chile, don Hugo Caldera Delgado, en su libro «Sistema de la Responsabilidad Extracontractual del Estado en la Constitución Política de 1980». Editorial Jurídica de Chile, edición de 1982, página 44, que «el motivo del daño puede provenir tanto de una actuación administrativa como de una omisión, a condición, lógicamente, de que entre la causa del perjuicio y éste haya mediado un vínculo o relación de causalidad directo».

Una segunda consecuencia que se deriva de la norma mencionada es que para la puesta en juego de esta responsabilidad, y de la consiguiente obligación de indemnizar, no se atiende a la magnitud del perjuicio ocasionado. En presencia del daño, aunque éste sea leve o mediano, con mayor razón si es grave, nace el derecho para la víctima para demandar la correspondiente reparación.

Otra de las consecuencias que se extraen de la mera lectura de la referida disposición es la siguiente: en presencia del perjuicio y constatada su relación directa de causalidad con aquél, para los efectos de la obligación a indemnizar el perjuicio, también se atiende a si el daño es producto de una actuación u omisión irregular, esto es, constitutiva de una falta de servicio o por una actuación lícita que provoque daños a los particulares.

Una cuarta consecuencia proveniente de la responsabilidad administrativa, tal cual ella ha sido consagrada en el referido inciso 2.º del artículo 38, es la que consiste en la obligación de indemnizar la totalidad del daño causado.

La quinta consecuencia derivada de la norma citada es que la responsabilidad administrativa es una responsabilidad orgánica, lo que significa que la imputación del daño recae directamente en el

órgano administrativo, esto es, la Administración del Estado, en sus organismos o en las municipalidades. Esto tiene extraordinaria importancia, ya que es diferente que el perjuicio causado haya o no tenido su origen en una falta o culpa personal del agente o funcionario público. En caso de existir falta o culpa personal del agente o funcionario, la regulación de la responsabilidad que pudiere incumbirle es materia de una regulación interorgánica entre el funcionario y el órgano por cuya cuenta actuó o debió actuar, siendo este problema, de todas maneras, irrelevante respecto de la víctima, la que, siempre, podrá demandar la reparación del daño, directamente, de la Administración».

7.º) «...Para que se considere que un daño es directo, resulta menester: a) que haya habido una acción u omisión causada por un agente; b) que dicha acción u omisión haya ocasionado un daño, y c) que el referido perjuicio resulta como una consecuencia necesaria de la señalada acción u omisión.

Daños indirectos son, en cambio, aquellos respecto de los cuales no existe relación causal entre la acción u omisión y el menoscabo, o, como lo señala don René Abeliuk en su texto «Las obligaciones», página 190, «los que se habrían producido aún sin éste (el hecho).

En este juicio, se debe entonces determinar si hubieran podido producirse los daños analizados aunque el SAG no hubiera dispuesto las clausuras aludidas.....» (S.C.A.S., 27 de diciembre de 1993, R.G.J. n.º 162, diciembre de 1993, pp. 58 a 62).

El siguiente fallo de la Corte de Apelaciones de Valdivia, de fecha 13 de julio de 2001, dice relación con recurso de apelación interpuesto por el Fisco de Chile, en contra de sentencia de primera instancia que dio lugar al pago de sumas «injustificadas» por concepto de indemnización de perjuicios por causa de expropiación.

El fallo antedicho reviste la importancia de señalar que en materia de responsabilidad Estado Administrador por causa de expropiación, sólo es indemnizable el daño patrimonial que sea consecuencia directa e inmediata de la expropiación, esto es, el daño patrimonial efectivamente causado.

A continuación, reproducimos fragmentariamente esta sentencia:

«OCTAVO: Que el artículo 38 del Decreto Ley 2186 de 1978, Ley Orgánica de Procedimientos Expropiatorios señala que cada vez que la ley emplea la palabra indemnización debe entenderse que ella se refiere al daño patrimonial efectivamente causado por la expropiación y que sea consecuencia directa e inmediata de la misma.

Que este mismo precepto se señala también en el artículo 19 n.º 24 inciso 4.º, de la Constitución Política de la República de Chile,

cuando señala que el expropiado tendrá derecho a la indemnización por el daño patrimonial efectivamente causado». (S.C.A.V.; 13 de julio de 2001, «Muñoz Urzúa Alejandro Oscar con Fisco de Chile», Rol n.º 2.100-1999).

3.2. DOCTRINA JURISPRUDENCIAL ACERCA DE LA RESPONSABILIDAD POR FALTA DE SERVICIO DEL ESTADO ADMINISTRADOR

El fallo cuyas partes pertinentes a continuación se transcriben, dictado por la Corte de Apelaciones de Santiago con fecha 10 de octubre de 2000; reviste importancia por cuanto; primero, expresamente recoge la doctrina de la «falta de servicio» en materia de responsabilidad Estado Administrador; y, segundo, declara el carácter prescriptible de la «acción de indemnización por responsabilidad por falta de servicio».

«5.º) Que la mala praxis médica habida en la actuación del doctor para con la actora, que se encuentra acreditada en el proceso, y las circunstancias dentro de cuyo contexto las intervenciones constitutivas de ella fueron realizadas, sobre lo cual no existe controversia hacen que deba tenerse por configurado en el presente caso la «falta de servicio», factor de atribución necesario de la responsabilidad del Estado en los términos de los artículos 4.º y 44 (42) de la Ley n.º 18.575».

«6.º) Que este «deber responder» que afecta al Estado por los daños que causen los órganos de la Administración en el ejercicio de sus funciones posee, sin duda, una naturaleza propia que la hace diferente de aquellas que tienen su fuente en el derecho común. Sin embargo, forzoso es reconocerlo, los cuerpos normativos en que se encuentra su consagración originaria (artículo 38 de la Constitución Política de la República, y artículos 4.º y 44 (42) de la Ley de Bases Generales de la Administración del Estado) omiten del todo establecer una reglamentación particular y suficiente en lo que concierne, entre otros importantes aspectos, a las características específicas de la acción indemnizatoria que emana de la responsabilidad en comento;»

10) Que en materia de prescripción, el espíritu general de nuestra legislación, tanto de aquélla que conforma el ámbito del Derecho privado como del Derecho Público, es que las acciones que en ella se encuentran sean prescriptibles....; constituyendo la imprescriptibilidad una situación de excepción que se presenta únicamente en aquellos casos en que la ley, mediante texto expreso, así lo dispone.»

«11) Que el contenido patrimonial del derecho subjetivo que se genera para el particular en el caso de incurrir el Estado en falta de servicio que le produzca daño, es idéntico al que podría originarse en el supuesto incumplimiento contractual o en el evento de un proceder ilícito estrictamente civil de su parte. Ello hace que la aplicación de un criterio analógico para establecer los efectos del transcurso del tiempo en la responsabilidad por falta de servicio, acudiendo a las soluciones que el ordenamiento nos proporciona en los casos de responsabilidad contractual y/o extracontractual sea no sólo procedente sino, además, necesario». (S.C.A.S., 10 de octubre de 2000; en Revista de Derecho, Consejo de Defensa del Estado, año 1, diciembre 2000, n.º 2, pp. 276 y ss.).

Por último, el fallo cuya parte pertinente se procede a anotar, dictado en sede de apelación por la Corte de Apelaciones de Santiago con fecha 28 de diciembre de 1999, conforma la sentencia de primera instancia respectiva, estableciendo que la negligencia acreditada de funcionarios de la Administración pública hace incurrir al Estado tanto en responsabilidad civil extracontractual, así como en responsabilidad patrimonial por falta de servicio, dando origen a un cúmulo de responsabilidades en la materia.

«Que la negligencia en que incurrieron los dependientes de la demandada en sus establecimientos respecto del tardío diagnóstico de la tuberculosis que sufría la actora; la impericia en su tratamiento con una medicina conocidamente tóxica, administrada sin las precauciones necesarias y para concluir, ligado con dichas conductas manifiestamente culposas, en un errado diagnóstico del síndrome de inmuno deficiencia adquirida, sin haber agotado los procedimientos necesarios para rectificar tal diagnóstico y que dieron origen a los daños que sufrió la actora, hacen también responsable a la demandada en los términos del artículo 2320 del Código Civil, según el cual, y en lo pertinente, los empresarios responden del hecho de sus dependientes; cuanto del artículo 44 (42) de la Ley n.º 18.575, según el cual los órganos de la Administración del Estado, como ocurre en la especie, serán responsables del daño que causen por falta de servicio». (S.C.A.S., 28 de diciembre de 1999; R.G.J. n.º 234, 1999, p. 63).

Los fallos de nuestros tribunales superiores de justicia precedentemente transcritos dan clara cuenta de la no existencia en materia de responsabilidad Estado Administrador, de un sistema de determinación de responsabilidad único y general en nuestro ordenamiento jurídico; y que el establecimiento del régimen de responsabi-

lidad a aplicar, dependerá de normas legales específicas regulatorias de tal materia frente al caso concreto. El sistema o régimen de responsabilidad que opera supletoriamente en nuestro medio es la responsabilidad aquiliana, regulada en nuestro Derecho común civil.

4. CONCLUSIONES

A modo de conclusiones generales, sin pretender agotar el debate, sobre el tema de esta ponencia: responsabilidad patrimonial del Estado Administrador, cabe recoger las siguientes:

1. La responsabilidad del Estado en sus dimensiones Estado Legislador, Estado Juez y Estado Administrador es compleja y admite *divisibilidad en base al sujeto de la responsabilidad y su fuente, entre otras : responsabilidades* constitucional, política, penal, patrimonial o civil, administrativa y penal especial. Por su parte, en *el campo de la responsabilidad patrimonial («civil extracontractual»)*, se utilizan diversos sistemas de determinación de responsabilidad: *responsabilidad subjetiva o aquiliana por dolo o culpa civil, responsabilidad objetiva por daño y responsabilidad por falta de servicio; sin perjuicio de otras modalidades especiales como las «obligaciones legales compensatorias»*. La responsabilidad patrimonial del Estado Administrador es por regla general una responsabilidad de Derecho Público, que admite muchas fórmulas concretas, pudiendo aplicarse supletoriamente normas del Derecho Privado civil y mercantil.
2. En cuanto a **la responsabilidad del Estado Administrador**, que emana de actos de la Administración generadores de daño o perjuicio injusto, insistiremos en la existencia de diversos sistemas de responsabilidad patrimonial del Estado, que en nuestro ordenamiento jurídico encuentran desarrollo y regulación en la ley. En efecto, la Constitución enuncia generalmente el principio de la responsabilidad patrimonial del Estado, estableciendo la plena justiciabilidad de los actos de los órganos estatales (arts.6.º, 7.º y 38 inciso 2.º C.P.R.), sin establecer el sistema específico de determinación de tal responsabilidad, circunstancia frente a la cual, genéricamente, ésta debe ser establecida de acuerdo a las reglas de la responsabilidad aquiliana o subjetivas contenidas en el Derecho común civil, sin perjuicio de la facultad del legislador de establecer sistemas diversos de determinación de responsa-

bilidad estatal: objetiva, por falta de servicio, «obligaciones legales compensatorias». Así, encontramos numerosos cuerpos legales excepcionales que recogen la fórmula de la responsabilidad objetiva: Ley n.º 15.703, sobre perjuicios causados por fumigación y Ley n.º 18.302, sobre daños por accidente nuclear. Igualmente, podemos mencionar los siguientes cuerpos normativos como manifestaciones de adopción de la responsabilidad por falta de servicio: artículo 141 D.F.L. n.º 1, Ministerio del Interior, de 2001, que fija texto refundido, coordinado y sistematizado de Ley n.º 18.695, orgánica constitucional de Municipalidades, en adelante L.O.C. de Municipalidades, y 42 de la LOCBGAE.

3. En este orden de ideas, la disposición del artículo 7.º, letra j) de la Ley n.º 18.755 constituye fuente legal del deber del Estado de indemnizar el daño patrimonial efectivamente causado por el ejercicio de la potestad —deber público del SAG de sacrificar especies sanas o no contaminadas, a los propietarios de los bienes o productos sacrificados. El acto administrativo ablatorio dictado al amparo de tal norma, y que ordena el sacrificio, dice relación con una manifestación de la potestad —deber de policía con que se encuentra atribuido el SAG en materia fito y zoosanitaria.
4. En efecto, este régimen especial de responsabilidad de Derecho Público, se funda en último término en que el daño sufrido por el administrado es consecuencia, primero, de la realización de una actividad ablatoria lícita de la Administración; esto es, ejercicio de la potestad de policía fito y zoosanitaria, y, segundo, del cumplimiento del deber público, legal y constitucional, del SAG, de velar por el patrimonio fito y zoosanitario nacional, cuya omisión configuraría claramente «falta de servicio».
5. Por su parte, la indemnización de perjuicios prevista por el legislador para los dueños de los bienes sacrificados a raíz de lo previsto en el artículo 7.º letra j) de la Ley n.º 18.755, reviste caracteres de «obligación legal compensatoria», que persigue indemnizar el perjuicio patrimonial efectivamente causado a los administrados, circunscrito este daño reparable a los bienes y productos sacrificados, frente a la ablación específica del derecho de propiedad sobre los bienes o productos referidos.
6. En el caso específico de la disposición legal antedicha, por disposición expresa del legislador, sólo será indemnizable el

perjuicio patrimonial efectivamente causado a los propietarios afectados con el acto ablatorio específico, por cuanto la compensación sólo persigue reponer los bienes sacrificados en pos de la salubridad nacional. Se trata de una «obligación legal compensatoria» con fuente legal especial, esto es, en que la ley es la fuente de responsabilidad patrimonial de la Administración, a lo que se suma una actividad administrativa de policía sanitaria ajustada a legalidad de SAG, y respecto de la cual la indemnización de perjuicios sólo comprende el daño patrimonial directo, en la medida que tiene carácter exclusivamente indemnizatorio.

7. En efecto, cabe destacar que el artículo 19 n.º 24 de la Constitución Política de la República consagra la garantía de la «función social», en virtud de la cual el Estado puede imponer «obligaciones y limitaciones» al derecho de propiedad, sus atributos y facultades, las que precisamente no generan daño indemnizable. Ello por que lo usual del poder de policía que ejerce el Estado Administrador, es imponer obligaciones y limitaciones al derecho de propiedad y otros derechos subjetivos de contenido patrimonial de los administrados, en orden a velar por el orden público de la economía, v.gr. libertad económica y empresarial (art. 19 n.ºs 21 y 24 C.P.R.). En este orden de ideas, sólo son indemnizables las lesiones a los derechos subjetivos públicos que importen derechamente privación del derecho, sus facultades y atributos, sea mediante el sistema de expropiación, o bien mediante un régimen o fórmula de responsabilidad Estado Administrador.
8. Igualmente, desde un punto de vista económico, el sacrificio de bienes o productos sanos o no contaminados dispuestos por el SAG, dice relación con una actividad lícita que tiene por objeto específico prevenir y controlar la propagación de enfermedades o patologías en el territorio nacional, y que, en definitiva, redundará en beneficio del sector económico específico, así como de los mismos dueños de los bienes o productos sacrificados, protegiéndose por ésta vía tanto el interés público como el privado.
9. En consecuencia, a partir de la legitimidad de la actividad de policía y ablatoria del ente público, los perjuicios sufridos por los afectados, propietarios de los bienes o productos, encuentran justificación en tal instituto de la obligación legal compensatoria, establecida por Ley n.º 18.755, en que la indemnización del daño se circunscribe a **«bienes o productos»**

no contaminados o sanos» que haya sido necesario sacrificar, beneficiar o destruir.

10. De acuerdo a lo anterior, la Ley n.º 18.755, en su artículo 7.º literal j), constituye fuente directa, excepcional y especial, de responsabilidad del Estado Administrador en la medida que impone a los propietarios de los bienes y productos, un sacrificio que le acarrea daño indemnizable. En este orden de ideas, la obligación legal compensatoria prevista por el legislador para dejar indemne a los afectados con tal sacrificio injusto, constituye una manifestación del deber correlativo del Estado de indemnizar el daño o lesión causado a la luz de lo previsto en las garantías de libertad económica; de igualdad ante las cargas públicas e igualdad ante la ley, los principios generales de derecho y de la justicia y la equidad, que repugnan el enriquecimiento sin causa; y del derecho de propiedad previsto en el numeral 24 del artículo 19 de la Constitución Política de la República; indemnización que, por disposición expresa legal, se circunscribe al valor de los bienes sanos o no contaminados que hubieren sido sacrificados.