

# El fundamento de la Responsabilidad Extracontractual del Estado Administrador en Chile: revisión de la evolución jurisprudencial (1999–2010)

**Nicolás Enteiche Rosales**

Profesor Investigador, Facultad de Derecho  
Universidad del Desarrollo

**Resumen:** El presente artículo describe las principales teorías relativas al fundamento de la Responsabilidad Extracontractual del Estado Administrador en Chile. Posteriormente, analiza críticamente el sentido de la jurisprudencia judicial basada en el concepto “Falta de Servicio”, entre los años 1999 a 2010; para esto se elaboran parámetros, mediante los cuales se exponen, agrupan y contraponen los principales argumentos de los tribunales superiores de justicia.

\*\*\*

## Introducción

Uno de los aspectos más relevantes, en cuanto a la responsabilidad en que eventualmente incurre el Estado Administrador al dañar a un particular, es el motivo de ésta.

En Chile no existe consenso doctrinario ni jurisprudencial respecto al fundamento de la Responsabilidad Extracontractual del Estado Administrador –en adelante “REEA”–, pues existen dos grandes tendencias que sostienen argumentos distintos y bases diversas para exponer sus ideas. La primera señala que la REEA es objetiva, en otras palabras, para responsabilizar al Estado Administrador por los daños causados por éste sólo se requiere un daño antijurídico. La segunda cree que además de lo anterior es necesario que se acredite la existencia de una Falta de Servicio<sup>1</sup>.

Las principales diferencias entre estas teorías, en cuanto al fundamento de la REEA, las encontramos respecto de las normas jurídicas en que se sustentan, el sujeto pro-

<sup>1</sup> A fin de distinguir el nombre de la teoría Falta de Servicio, de la expresión legal *falta de servicio*, esta última será escrita utilizando cursivas y sin mayúsculas.

tagonista en que principia el análisis y la existencia del título de imputabilidad. En el punto **1**, a fin de comprender el problema, revisaremos someramente la realidad normativa respecto a la REEA, pretendemos reconocer, en general, las normas que se podrían estimar aplicables.

En el punto **2**, por otra parte, analizaremos (**2.1**) la responsabilidad objetiva en Chile y (**2.2**) la “teoría” subjetiva de la Falta de Servicio (**2.2.1**) tanto en la doctrina francesa (**2.2.2**) como en la chilena y (**2.2.3**) desarrollaremos una matriz que contendrá de los argumentos entregados por los tribunales superiores de justicia, a fin de ilustrar la realidad jurisprudencial en Chile (1999–2010).

Finalmente, en el punto **3**, expondremos nuestras conclusiones.

## 1. Marco normativo aplicable

La aplicación al fundamento de la REEA de la Constitución Política de la República –en adelante, “CPR”– o bien de un sinfín de normas legales<sup>2</sup>, aparecen como alternativas a la hora de revelar el motivo por el cual el Estado Administrador habrá de responder frente a la persona lesionada.

No obstante lo anterior, destacamos dos normas que determinan el contenido de las demás, pues, si bien existe múltiple normativa –en virtud de la abundante y dispar legislación administrativa– la totalidad del debate gira en torno a la preceptiva que señalaremos.

En primer lugar, y jerárquicamente de manera más relevante, aparece el artículo 38 inciso segundo de la CPR, que señala:

*“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”.*

En segundo lugar, el artículo 42 de la Ley N° 18.575, Ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado –en adelante, “LOCBGAE”–<sup>3</sup>, menciona:

<sup>2</sup> Entre otras: artículo 22 N° 2 y 35 del DFL N° 164, Concesiones de Obras Públicas; artículo 142 de la Ley N° 18.695, Orgánica Constitucional de Municipalidades; Título XV, artículo 174 inciso cuarto de la Ley N° 18.290, del Tránsito; artículo 14 Ley N° 19.799, de documentos y firma electrónica; artículo 21 del Código de Minería; Título III de la Ley N° 19.300, de Bases Generales del Medio Ambiente; artículo 38 de la Ley N° 19.966, sobre Régimen de Garantías en Salud, en cuanto al alcance de este artículo a la luz del la historia fidedigna de su establecimiento, Enteiche (2008) pp. 293–314.

<sup>3</sup> Decreto con Fuerza de Ley N° 1-19653, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado de la Ley N° 18.575.

“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”.

Estos dos artículos, de distinta jerarquía y contenido, conforman el medio en el que se desarrolla el debate doctrinario en Chile, que detallamos a continuación.

## 2. Posiciones doctrinarias respecto al fundamento de la REEA

Es necesario dejar constancia que la doctrina administrativista chilena está con teste en cuanto a algunos requisitos de procedencia en la REEA, estos son:

- La existencia de una actividad –actos, hechos u omisiones– realizada por un órgano del Estado<sup>4</sup>;
- La existencia de una causa o relación causal entre esta actividad y el resultado dañoso<sup>5</sup>;
- La existencia de una lesión o menoscabo en los derechos de la víctima.

Los autores no discuten la aplicación del artículo 38 inciso segundo de la CPR como tampoco del 42 de la LOCBGAE.

La confrontación doctrinaria y jurisprudencial se revela al cuestionar el rol que cabe a cada uno de estos artículos, esto es, el matiz que se le otorga en su análisis. De esta forma, la preeminencia de la CPR como fuente jurídica sustantiva y vinculante, o bien la especificidad y deferencia al legislador son algunos de los factores que aparecen para legitimar el carácter de responsabilidad de carácter objetivo o subjetivo.

Teniendo en consideración lo anterior, expondremos las teorías de la REEA, agrupándolas **(2.1)** en aquella de carácter objetivo y **(2.2)** la teoría de la Falta de Servicio, con el objeto de ordenarlas pedagógicamente.

<sup>4</sup> En la actualidad chilena no existe discusión en cuanto a que la REEA es de carácter directo.

<sup>5</sup> Más allá de la discusión relativa a la suficiencia, o no, de la causalidad material para hacer responsable al Estado Administrador, la necesidad de la existencia de un vínculo causal es reconocida como requisito imprescindible de la REEA.

## 2.1 La REEA es de carácter objetivo: la teoría Objetiva Constitucional

Esta visión corresponde a la calificación que Eduardo Soto Kloss realiza respecto al Derecho Administrativo chileno. Por ésta, sostiene que existe una primacía originaria de la persona humana por sobre cualquier otra consideración, incluso sobre el Estado, lo cual trasunta como criterio interpretativo al análisis de toda cuestión jurídica, al adscribir un carácter objetivo se reconoce a la REEA, y a su fundamento, una de las principales garantías de los ciudadanos frente a la Administración.

Para esta corriente, la función del artículo 38 inciso segundo es sustancial, éste tiene eficacia vinculante para con el ordenamiento jurídico en general. La REEA se configura atendiendo, exclusivamente, a la existencia de una actividad del victimario, que haya ocasionado un daño antijurídico en la esfera patrimonial de la víctima<sup>6</sup>. Los tribunales ordinarios de justicia han de basar sus decisiones en una normativa constitucional estricta, emanada, en la materia, del artículo 38 inciso segundo de la CPR.

En cuanto al origen histórico, el carácter objetivo de la REEA proviene, según señala Soto Kloss, de la noción del Derecho Romano de lo justo<sup>7</sup>, siendo ésta utilizada en el Derecho Indiano<sup>8</sup>, fuente del ordenamiento jurídico chileno actual.

Esta teoría señala que la idea del fundamento de la responsabilidad no tiene que ver con la búsqueda de un reproche motivacional o psicológico del victimario, ya que la necesidad de restitución se produce automáticamente al causarse un daño antijurídico –o no debido para con la víctima–<sup>9</sup>. En otras palabras, la culpa del victimario no es un requisito para que el juez determine la procedencia de la indemnización.

Con este antecedente, Soto Kloss expone los datos originarios que existen en esta particular relación jurídica intersubjetiva y propone el motivo que da origen a la REEA.

<sup>6</sup> Así lo sostiene el autor, entre otros, en: últimamente Soto Kloss (2009b) pp. 97, 100 y 103; Soto Kloss (2008) pp. 414–415; exponiendo su tesis Soto Kloss (1996) pp. 263–280, las bases, pp. 292–307, y características, pp. 307–311, que identifican al ordenamiento jurídico chileno como aquel en que existe un estatuto Objetivo Constitucional.

<sup>7</sup> “(...) lo debido en una relación de igualdad [de equivalencia, o de proporción] en los cambios o conmutaciones o repartos que realizan los hombres entre sí (...)”. Soto Kloss (1996) véase pp. 248–252.

<sup>8</sup> Lo anterior es reseñado por Jaime Arancibia, quien al analizar once litigios conocidos por la Real Audiencia de Santiago, concluye entre otras cosas, que la responsabilidad era objetiva. Arancibia (2006) pp. 21–38; Soto Kloss (2004) pp. 305–306.

Por otro lado, la recopilación de obras encontradas en las bibliotecas de ministros de la Real Audiencia –siglos XVII–XVIII–, demuestra la total recepción y aplicación del *ius commune*, humanismo jurídico, ius racionalismo, etc., en la praxis jurídica indiana. Barrientos (1992).

<sup>9</sup> En este mismo sentido, cabe aludir el concepto de antijuridicidad de Agustín Gordillo, quien señala: “La antijuridicidad se mide entonces no en quien realiza la actividad (...) sino que es antijurídico que un usuario, consumidor o administrado deba sufrir perjuicios a consecuencia de la relación de servicio, consumo o administración” Gordillo (2006) Cap. XX, p. 18.

Para el autor, la expresión *falta de servicio* del artículo 42 de la LOCBGAE, es parte integrante del carácter que reviste la actividad dañina, sin incidir directamente en el fundamento de la REEA. El hecho que no haya servicio (por su ausencia, omisión)<sup>10</sup> es para esta teoría un lógico complemento de la expresión "*lesión en sus derechos*" del artículo 38 inciso segundo de la CPR –donde la causa material de ésta es la acción o *falta de servicio/omisión*–, con lo que se evitan las dobles lecturas respecto a la procedencia de un fundamento distinto a la mera causalidad material y antijuridicidad de la conducta dañosa.

Por otra parte, la expresión *falta personal* sólo es oponible a la relación entre el Estado y el funcionario que efectúa materialmente la lesión, en cuanto delimita el rol que le cabría al segundo en la posible repetición en su patrimonio<sup>11</sup>. Si bien esta teoría no se pronuncia respecto al carácter de conducta reprochable al funcionario, entendemos que ésta sería la existencia de la culpa, pura y simple, como estatuto jurídico aplicable<sup>12</sup>.

Por lo anterior, la fórmula, ante un daño causado por el victimario, es directa y no requiere subdistinciones, resulta inútil investigar el fuero interno del funcionario que perpetra materialmente la lesión. La *falta personal y de servicio* adoptan un rol complementario en la determinación del fundamento de la responsabilidad.

Entre aquellos que sostienen la existencia de este estatuto jurídico no observamos variaciones significativas en cuanto al fundamento de la REEA, es así como los profesores Hugo Caldera<sup>13</sup>, Osvaldo Oelkers<sup>14</sup> y Gustavo Fiamma<sup>15</sup> apoyan la existencia de una teoría Objetivo Constitucional<sup>16</sup>.

<sup>10</sup> *Falta de servicio* es la omisión o no existencia de la actividad debida servicio –debida a la indemnidad de la persona–, en este sentido: Soto Kloss (2008) pp. 402–409 y Soto Kloss (2006) p. 73.

<sup>11</sup> Respecto al inciso segundo del artículo 42, Soto Kloss señala: "Su inciso 2º regula una relación intraorgánica, es decir, aquella que se produce entre el organismo de la Administración del Estado (...) y el funcionario que hubiere cometido el daño, cuando el Estado, con motivo de esa actuación u omisión dañosa ha sido condenado al pago de una determinada indemnización a la víctima, caso en el cual podrá repetir contra de él, pero siempre que éste [hubiere cometido una falta personal]" Soto Kloss (2008) p. 402.

<sup>12</sup> Fisco de Chile con Valencia Barahona Corte Suprema (2000) rol N° 2994–1999, considerandos segundo y cuarto.

<sup>13</sup> Caldera (1982) pp. 44–46, el mismo autor concluye de igual forma que Soto Kloss, pero en virtud de la "Teoría del Órgano" pp. 206–208.

<sup>14</sup> Al reconocer la existencia de la responsabilidad Objetiva Constitucional, Oelkers señala que el artículo 42 de la LOCBGAE es un complemento específico y parcial de la responsabilidad Objetiva Constitucional, en virtud a su ubicación y contenido, la *falta de servicio* y *falta personal* son términos de disímil significado que la mera causalidad y antijuridicidad de la conducta lesiva. Este alternativo fundamento se aplicaría, a los organismos de la administración pública comprendidos en el Título II de la ley ya referida, por último, afirma que los estatutos jurídicos propios de algunos organismos podrían consagrar principios especiales. Oelkers (1998) pp. 347 y ss.

<sup>15</sup> Al argumentar la existencia del fundamento de la acción constitucionalidad de responsabilidad en el artículo 38 inciso segundo de la CPR, Fiamma tacha de incompatible el hecho que el artículo 42 de la LOCBGAE consagre un estatuto incompatible con el de la responsabilidad Objetiva Constitucional. Fiamma (1989) pp. 434–437; de igual forma Arteaga (2007) pp. 26 y ss.

<sup>16</sup> En este milenio, propugnan la teoría Objetiva Constitucional además de los autores ya mencionados:

## 2.2 La REEA es de carácter subjetivo: la teoría de la Falta de Servicio <sup>17</sup>

Cabe adelantar que estimamos equivocada la teoría de la Falta de Servicio como fundamento de la REEA. Son múltiples sus significados y estos se encuentran determinados, por una parte, por las distintas acepciones aplicadas tanto en su lugar de origen, como en aquellos donde es importada y, por otra parte, por la diversidad intrínseca de resultados a los que se llega luego de estudiar el concepto etimológico de falta.

Es por esto que es necesario **(2.2.1)** detallar, con precisión, su composición en Francia **(2.2.2)** su recepción doctrinaria en Chile **(2.2.3)** por último abordaremos su real aplicación por los tribunales superiores de justicia nacionales.

### 2.2.1 La Falta de Servicio en Francia

En Francia existe un régimen de justicia administrativa especializada, el fundamento de la REEA se expresa por medio de un sistema puramente jurisprudencial y extremadamente evolutivo<sup>18-19</sup>, emanado de los fallos del Consejo de Estado francés que fijan directrices generales para su futura aplicación.

El fallo “Blanco”, del Tribunal de Conflictos francés, es aquel que declara el divorcio de la REEA con el Derecho Civil y, consecuentemente, de los principios insertos en éste, referidos a la relación entre particulares que no reconocen el estatus de víctima del poder público. La necesidad de contar con elementos propios de Derecho Público para conciliar al Estado con la persona determina a éste como los demás fallos franceses en materia administrativa<sup>20</sup>.

---

José Miguel Lecaros, LECAROS (2009) punto N° 4; Emilio González, González (2007) p. 67; Ignacio Arteaga, Arteaga (2007) p. 26; Fabián Huepe, Huepe (2006) pp. 164–165 y 203–226; José Ignacio Martínez, Martínez (2006) pp. 47–49 y (2002) pp. 185–195; Josefina Soto, Soto Larreátegui (2003) p. 185.

<sup>17</sup> En cuanto al origen de la teoría de la Falta de Servicio en Francia, véase Pierry (2000) pp. 13–16; Caldera (1982) pp. 397–435; Valdivia (2005) pp. 7–16 y Barros (2006) p. 506.

<sup>18</sup> “Ella ha sido extraída por sucesivos retoques sin una aparente cohesión; de aquí proviene su carácter rico en matices, flexible y en ciertos aspectos inacabado, en atención a que en esta materia la jurisprudencia está en constante evolución, situación que es más acentuada que en otros tópicos” Raymond Odent citado por Caldera (1982) p. 387. Véase también Weil (1989) pp. 165–167 y Pierry (2000) p. 12.

<sup>19</sup> Véase el análisis de la evolución jurisprudencial de la REEA francesa de Hugo Caldera. Caldera (1982) pp. 387–436. Véase además García de Enterría y Fernández (2006) pp. 368–371; Cassagne (2002) pp. 481–484; Vedel (1980) pp. 290–315; Weil (1989) pp. 167–172.

<sup>20</sup> “Considerando que la responsabilidad que puede incumbir al Estado por los perjuicios causados a los particulares por el hecho de las personas que él emplea en el servicio público, no puede estar regida por los principios establecidos en el Código Civil, para las relaciones de particular a particular; Que esta responsabilidad no es ni general ni absoluta; que ella tiene sus reglas especiales que varían según las necesidades del Servicio y la necesidad de conciliar los derechos del Estado con los derechos privados”. El fallo Blanco fue emitido por el Tribunal de Conflictos francés el 8 de febrero de 1873, citado en Caldera (1982) pp. 394–396. Véase además Pierry (2000) p. 15.

El fundamento de la REEA adopta dos caras: una subjetiva y otra objetiva, ambas, como señalamos, construcciones jurisprudenciales. Analicemos brevemente la composición de ambas vertientes.

La primera, de carácter subjetivo, es elaborada sobre el concepto de falta y se refiere al incumplimiento de uno o varios supuestos de funcionamiento de un servicio público al momento de causar el daño a la víctima<sup>21</sup>.

Es necesario destacar que la imputación no se efectúa sobre el o los agentes determinados que ocasionan materialmente el daño; se reprochará la falta, en cambio, al servicio público entendido como "actividad jurídica o material emanada de los poderes públicos"<sup>22</sup>.

Ahora bien, lo que determina la existencia de la REEA, en este primer cariz, es la acreditación de los diversos supuestos que condicionan a la falta. Efectuado lo anterior nos encontramos frente a la falta, que adoptará la denominación falta de servicio o aquel supuesto en que se responsabilizará patrimonialmente a la Administración frente a la víctima.

En otras palabras, en este primer fundamento, habrá falta siempre que haya incumplimiento, pero no siempre ello constituirá falta de servicio.

La falta de servicio, como supuesto operativo de la REEA, es una noción que no puede ser parametrizada, ya que "el Consejo de Estado no aprecia la falta en relación con un criterio preestablecido, como sería el caso de la conducta de un buen padre de familia; él examina en cada caso si ha habido o no falta, considerando todas las circunstancias de hecho"<sup>23</sup>, estas circunstancias de hecho que rodean a la falta pueden ser agrupadas, no obstante su laxitud<sup>24</sup>, en algunos que creemos matices más evidentes:

<sup>21</sup> Así lo sostienen diversos autores: "En síntesis, puede decirse que la concepción francesa sobre la responsabilidad del Estado por actos y hechos administrativos se apoya en la idea de falta, concebida como el funcionamiento irregular o defectuoso de la función administrativa (...)" Cassagne (2002) p. 483; "así considerada la constituye una mala organización o funcionamiento defectuoso de la Administración (...)" Pierry (2000) p. 13; "la falta de servicio consiste en toda falta a las obligaciones del servicio" Vedel (1980) p. 303; "La falta de servicio es un incumplimiento en el funcionamiento normal del servicio" Rivero (1984) p. 303

<sup>22</sup> Cassagne (2002) p. 482.

<sup>23</sup> Así describe Marcel Waline la metodología de determinación del fundamento de la REEA en Francia, citado en Caldera (1982) p. 402.

<sup>24</sup> Véase especialmente la clasificación de la noción de culpa, a partir de la construcción casuística del juez administrativo Paillet (2001) pp. 144 y ss. Destacan la amplitud e imprecisión de la fórmula fundada en la Falta de Servicio: "La fórmula empleada es imprecisa; sin embargo, la jurisprudencia se ha trazado directivas netas (...)" Odent citado en Caldera (1982) p. 399; "la noción de falta de servicio tiene un carácter relativo, pudiendo el mismo hecho, según las circunstancias, ser reputado como culposo o no culposo" Rivero (1984) p. 305.

- Que no sea separable del servicio, esto significa que de producirse el daño éste tiene que encontrarse unido o ligado al funcionamiento del servicio.
- Que, en ciertos casos, adopte un parámetro de gravedad determinado, esto está dado por la complejidad intrínseca en el desarrollo de la actividad pública en determinadas áreas<sup>25</sup>. Existe un criterio de graduación relacionado con el nivel de dificultad de la actividad específica que realiza el servicio del que se trate, además se considera, para apreciar la dificultad de la actividad, las circunstancias propias de tiempo y lugar en que se desarrolla.

El parámetro de la gravedad va desde la existencia de una falta simple, que en principio compromete la responsabilidad del Estado; la existencia de una falta grave, que es necesaria para imputar responsabilidad en aquellas actividades complejas y por último una falta particularmente grave, en aquellas actividades muy difíciles.

Así, los servicios públicos –especialmente policiales, penitenciarios, hospitalarios– en lo que concierne a su función esencial<sup>26</sup> –realización de diagnósticos y ejercicio de procedimientos– han de ser responsabilizados sólo en el caso que haya de existir una falta grave<sup>27</sup>.

- Que corresponda a un incumplimiento en el funcionamiento normal del servicio, en este sentido la imputación al servicio aparecerá siempre que se actúe bajo un nivel medio, de carácter variable, esperado de cada servicio<sup>28</sup>, etc. Es importante aclarar que el carácter objetivo de la falta, dentro del fundamento subjetivo, en Francia, responde a una característica procesal, enfocada a la posibilidad de demandar a tal o cual sujeto pasivo y no es un elemento de la esencia del fundamento de la REEA por la falta de servicio; es decir, la falta de servicio es objetiva sólo en el entendido que al existir ésta se opone a la Administración toda y no sólo a el o los funcionarios que la ocasionaron, si éstos son identificados. De la misma forma, el carácter de anónima tampoco cabe dentro del fundamento, inclusive este carácter no singulariza a la falta de servicio en ningún aspecto “contrariamente a lo que se escribe algunas veces, la falta de servicio no se caracteriza por su impersonalidad o anonimato”<sup>29</sup>,

<sup>25</sup> Vedel (1980) pp. 304–306.

<sup>26</sup> Por ejemplo en la responsabilidad médica la calificación de gravedad de la falta se aplica sólo en los actos médicos, “definidos reglamentariamente de acuerdo a lo propuesto por la Academia Nacional de Medicina”. Pierry (2002) p. 151.

<sup>27</sup> Véase a Laubadère citado en Caldera (1982) p. 405; “la jurisprudencia francesa excluyó en un comienzo a ciertos servicios de toda responsabilidad por su actividad y para otros exigió, para aceptar la noción, un grado de gravedad mayor”. Pierry (2000) p. 14; “La jurisprudencia francesa distingue entre aquellas actividades donde siempre será necesaria la existencia de una falta grave para comprometer la responsabilidad del Estado, y aquellas, como la actividad de policía, donde habrá de estudiarse caso a caso si se exige una falta grave o basta una falta simple”. Pierry (2002) p. 150; Rivero (1984) pp. 306–307.

<sup>28</sup> Rivero (1984) p. 303.

<sup>29</sup> Vedel (1980) p. 303.

puede que exista una persona natural como sujeto pasivo determinado, o bien que exista indeterminadamente.

Así, la “falta objetivada”<sup>30</sup> está enfocada al hecho de ser una responsabilidad corporativa, más que individual, empero subsistiendo el reproche al supuesto sujeto activo del daño.

El segundo fundamento de la REEA francesa es la responsabilidad objetiva o, en este contexto, sin falta<sup>31</sup> –aquella que atribuye responsabilidad al Estado Administrador sin la necesidad de que exista una falta calificada–, como régimen residual<sup>32-33</sup>.

Por otra parte, la expresión falta personal designa aquella actividad desarrollada por uno o varios agentes del Estado, cuya actuación es, como contrapartida de la pauta descriptiva de un caso de falta de servicio, separable del servicio<sup>34</sup>. Por tanto, “entra en juego eventualmente cuando es posible identificar en el origen del daño la actuación de un agente público determinado”<sup>35</sup>.

Existirá una falta personal y no de servicio, si la falta se comete en una actividad privada del agente y en caso de cometerse en el servicio, esté desprovista de todo vínculo con éste<sup>36</sup>, el motivo puede ser la existencia de una separación material<sup>37</sup> o bien psicológica<sup>38</sup>.

Pero ambas clases de faltas, la personal y la de servicio, pueden coexistir, al resultar una falta personal no completamente desligada del servicio, su efecto es la acumulación, esto es, que la víctima de la falta puede elegir entre demandar al agente responsable o bien a la Administración del Estado<sup>39</sup>. De esta forma un segundo supuesto de falta personal se configura al existir una falta de servicio y, conjuntamente, una falta personal, la cual podría identificarse ya sea por la intención maliciosa o dolosa e incluso al no existir en esta una gravedad particular de la falta<sup>40</sup>.

<sup>30</sup> García de Enterría y Fernández (2006) p. 370.

<sup>31</sup> A fin de apreciar los matices jurisprudenciales que conforman la bases de la evolución de la responsabilidad sin falta en Francia. Ruiz (2002) pp. 56–60.

<sup>32</sup> Cassagne (2002) p. 483; Vedel (1980) pp. 310–311; Rivero (1984) pp. 307–311.

<sup>33</sup> Se aplica como fundamento, por ejemplo en daños causados por trabajos en obras públicas, explosión o municiones en razón del riesgo excepcional, daños por empleo de ciertos objetos por la administración: automóviles, artefactos militares y armas de fuego, daños resultantes de obras militares, etc.

<sup>34</sup> Hay falta personal cada vez que el hecho perjudicial cometido por el agente está desprovisto de todo vínculo con el servicio. En este sentido, falta separable y falta personal son expresiones análogas.

<sup>35</sup> Paillet (2001) p. 107.

<sup>36</sup> Cassagne (2002) p. 482; Vedel (1980) p. 291.

<sup>37</sup> “Al tratarse de actos realizados fuera del ejercicio de toda función, en la vida privada del funcionario”. Pierry (2000) p. 14.

<sup>38</sup> “Cuando el acto realizado obedece a motivos personales, cuando se ha obrado con la intención de agraviar (...) o cuando ha existido una grave imprudencia o negligencia” Pierry (2000) p. 14; Paillet (2001) p. 108.

<sup>39</sup> Vedel (1980) pp. 297–298.

<sup>40</sup> Vedel (1980) pp. 291–292.

Ante la existencia de la falta personal, otro aspecto relevante lo compone el régimen por el cual se repartirá la carga indemnizatoria, esto es, el modo en que el agente como la Administración responsables del daño habrán de soportar la pérdida patrimonial de la víctima. Sea que la víctima demande al funcionario o al servicio, siempre existirá un déficit que alguien ha de soportar.

Vedel clasifica la intensidad en que, dependiendo de las circunstancias, ha de responder el funcionario proporcionalmente según la contribución a la producción al daño –al haber acumulación de faltas–, o bien en su totalidad –al no existir falta de servicio–, y por último, excepcionalmente, el funcionario podría quedar indemne –en virtud a una ley especial, aplicable a un supuesto específico y restringido–<sup>41</sup>. Con el objeto de recuperar aquella parte o totalidad del dinero que debe contribuir o solventar por completo el funcionario, es que existen las acciones “recursorias” –reembolso–<sup>42</sup>.

Desde un punto de vista procesal, la falta personal es justiciable por un Tribunal Ordinario –del Poder Judicial–<sup>43</sup> considerando fundamentos civiles, al contrario de la falta de servicio, que es aquella producida en virtud del ejercicio de la actividad propia del servicio y justiciable por el Consejo de Estado francés<sup>44</sup>.

En cuanto a lo relevante, se dice que en Francia la teoría de la Falta de Servicio es lo mismo que la culpa de un organismo de la Administración del Estado en Chile<sup>45</sup>, pero la primera adopta consideraciones diversas a las existentes en el ordenamiento jurídico chileno, como lo veremos a continuación.

### 2.2.2 La teoría de la Falta de Servicio en Chile

La Falta de Servicio como fundamento de la REEA aplicable a Chile<sup>46</sup> se origina a partir de la importación de su símil francés a nuestra realidad, en virtud de los argumentos desarrollados, principalmente, por Pedro Pierry Arrau<sup>47-48</sup>. Para el autor,

<sup>41</sup> Vedel (1980) pp. 298–300.

<sup>42</sup> Valdivia (2005) p. 12.

<sup>43</sup> En Francia existe una distinción organizacional en la composición del órgano encargado de conocer los conflictos de intereses que involucren a la Administración del Estado, en materia de responsabilidad, el Poder Judicial solo puede conocer de aquella falta personal, al contrario, al existir falta de servicio, el órgano competente es el Consejo de Estado francés. Véase en esta materia Trotabas (1930) pp. 47 y 48.

<sup>44</sup> Así se distingue en el fallo Pelletier de 30 de junio de 1873, del Tribunal de Conflictos. Pierry (2000) p. 14.

<sup>45</sup> Así lo señalan Mazeaud y Tunc, citados por Pierry: “Por ello la doctrina y la jurisprudencia están de acuerdo para considerar a la falta de servicio, en el estado puro, como una culpa de la Administración”. Pierry (2004) p. 14.

<sup>46</sup> En cuanto al origen de la aplicación en Chile, Valdivia señala que se manifiesta ya desde la vigencia de la hoy derogada Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades –D.L N° 1.289–, que al momento de tratar la responsabilidad de estos organismos señalaba que procedería cuando “no funcionen, debiendo hacerlo o lo hagan de forma deficiente”. Valdivia (2005) p. 8.

<sup>47</sup> Actual Excelentísimo Ministro de la Corte Suprema de Chile.

<sup>48</sup> Pierry (2004) pp. 149–153; Pierry (2000) pp. 16–39, y Pierry (1995) pp. 349–360.

la aplicación del sistema extracontractual del Estado elaborado por el Derecho Administrativo francés, a través de la jurisprudencia del Consejo de Estado francés, constituye la alternativa más adecuada para el Derecho Público chileno<sup>49</sup>.

La noción de falta de servicio se encuadra en la categoría de responsabilidad subjetiva o responsabilidad por culpa de la Administración<sup>50-51</sup> y posee un carácter esencialmente abstracto. Esta idea únicamente se puede comprender cabalmente tras su aplicación jurisprudencial, la cual la liga, según veremos, al funcionamiento del organismo público como estándar que determina la existencia de la REEA.

Del concepto de falta, como elemento de la esencia, y de la idea que no es posible comprometer la responsabilidad del Estado con la existencia de un vínculo de causalidad, el fundamento objetivo es excepcional, por lo tanto se excluye una acepción objetiva genérica al fundamento de la REEA<sup>52</sup>.

De esta forma, existe una diferencia radical con la teoría de la Responsabilidad Objetiva Constitucional, la cual asimila la falta de servicio a omisión o falta en la prestación del servicio conducente a un daño, incorporando este concepto en el modo o forma que adopta la actividad lesiva del Estado y no en el motivo o razón por el cual responderá el Estado Administrador.

Ya sea por la interpretación de la evolución de la historia del artículo 38 inciso segundo<sup>53</sup>, por la historia fidedigna del establecimiento del artículo 42 de la LOCBGAE<sup>54</sup> o bien por la incorporación supletoria del estatuto civil de responsabilidad por culpa<sup>55</sup>, se argumenta la inexistencia de la Responsabilidad Objetiva

<sup>49</sup> Véase, fallo de su redacción, Seguel Cares con Fisco de Chile, Corte Suprema (2009) rol N° 371-2008, considerando decimocuarto.

<sup>50</sup> Pierry (2000) pp. 18-19.

<sup>51</sup> Véase Hidalgo Briceño y otros con S.S de Valparaíso y otros, en fallo de su redacción que iguala la Falta de Servicio a "la culpa del Servicio". Corte Suprema (2008) rol N° 1976-2007, considerando decimosexto.

<sup>52</sup> Véase Villamán Riquelme con Tiznado Quintana y otro, Corte de Apelaciones de Concepción (2009) rol N° 917-2007, considerando decimocuarto; Toloza Ramírez y otro con S.S Bío-Bío. Corte de Apelaciones DE CONCEPCIÓN (2009), rol N° 4651-2005, considerando tercero; Hidalgo Briceño y otros con S.S de Valparaíso y otros Corte Suprema (2008) rol N° 1976-2007, considerando decimosexto; Leva Anino con S.S de Coquimbo, CORTE de Apelaciones de la Serena (2008) rol N° 240-2008, considerando quinto; Empresa Constructora INGEMET S.A con I. Municipalidad de Lota, Corte de Apelaciones de Concepción (2008), rol N° 4198-2003, considerando segundo; Sánchez Otárola con I. Municipalidad de Los Ángeles, Corte de Apelaciones de Concepción (2008), rol N° 1105-2003, considerando tercero; Franchini Pasten con S.S de Valdivia, Corte Suprema (2008), rol N° 5667-2006, en la sentencia de reemplazo, considerando décimo; Morozin Bajcic con Fisco de Chile, Corte Suprema (2008), rol N° 4647-2008, considerando décimo; Santibáñez Viani con Fisco, Corte Suprema (2004), rol N° 428-2003, considerando decimoquinto.

<sup>53</sup> Pierry (2000) pp. 24-28.

<sup>54</sup> Pierry (2000) pp. 16-18.

<sup>55</sup> Véase, especialmente en la conclusión de su argumentación, "La aplicación al Estado de la noción falta de servicio puede hacerse a partir de los artículos 2314 y 2329 del Código Civil, permitiendo uniformar el sistema de responsabilidad extracontractual para todos los entes de la Administración del Estado", Pierry (2000) p. 34.

Constitucional y la vigencia, en vez de ésta, de un fundamento subjetivo de la responsabilidad estatal.

La función del artículo 38 inciso segundo de la CPR es, como consecuencia de lo anterior, sólo la de “establecer la competencia de los tribunales para conocer de la actividad administrativa”<sup>56</sup>. En contraste, la expresión *falta de servicio* del artículo 42 LOCBGAE determina el contenido sustancial del estatuto jurídico de la REEA.

Al contrario, para afirmar que existe REEA se debe acreditar la existencia de la *falta de servicio*.

En este punto, cabe destacar las nuevas ideas que dicen relación con el fundamento de la REEA y que se subsumen dentro de la teoría de la Falta de Servicio<sup>57</sup>.

Enrique Barros plantea que la REEA no comprende un criterio atributivo de responsabilidad de carácter subjetivo, sino que se aplica a Chile como sinónimo de culpa objetiva, al igual que la culpa civil<sup>58</sup>.

Esto se comprende, según plantea, ya que la culpa civil, al igual que la Falta de Servicio, como criterios fundantes de responsabilidad, son nociones objetivas, ya que “responde[n] a un estándar de cuidado que prescinde del juicio moral de reproche al sujeto que incurre en responsabilidad (...)”<sup>59</sup>, en otras palabras, no existe un juicio o evaluación a la motivación interna del funcionario, sino a una valoración objetiva de las circunstancias, al atender a un modelo de conducta más que a características individuales y subjetivas<sup>60-61</sup>.

De esta forma la idea que tiende a “objetivar” la Falta de Servicio en Chile, alude a la existencia de la comparación jurisprudencial entre “la gestión efectiva del servicio y un estándar legal o razonable de cumplimiento de la función pública”<sup>62</sup>.

<sup>56</sup> Pierry (2000) p. 27.

<sup>57</sup> Las que en esencia comprenden cabalmente la estructura del fundamento de la REEA planteado por Pedro Pierry Arrau, pero las profundizan.

<sup>58</sup> Aun cuando esta clase de culpa tiene lugar en otro ámbito de aplicación, “la culpa civil se refiere al incumplimiento de deberes generales de cuidado en nuestras relaciones con los demás (...) no es una responsabilidad que surja del ejercicio de una potestad o función pública”. BARROS (2006) p. 485.

<sup>59</sup> Barros (2006) p. 485.

<sup>60</sup> Barros (2006) pp. 485 y 77-78; Sanhueza (2005) p. 133.

<sup>61</sup> Así se reproduce en Retamal Figueroa y otro con I. Municipalidad de Calama, en la sentencia de 1ª instancia –Tercer Juzgado Civil de El Loa, Calama– en su considerando decimosegundo, confirmada en 2ª instancia –Corte de Apelaciones de Antofagasta–, y desestimado el recurso de casación en el fondo de la demandada. Corte Suprema (2008) rol N° 4742-2008.

<sup>62</sup> Barros (2006) p. 506.

Por otra parte, el concepto de *falta de servicio* es útil para diferenciar a la o las personas que habrán de ser responsabilizadas.

Cualquier actividad que ocasione un daño y que sea susceptible de ser introducida en el reproche subjetivo al Estado Administrador, sin identificarse al autor –no hallándose individualizado el perpetrador material de la lesión–, involucra necesariamente que el primero deberá indemnizar a la víctima.

Al contrario, si existen uno o más funcionarios individualizados, éstos, en principio, no ocasionarán que responda la persona jurídica de la cual dependen, salvo que se determine que su intervención es susceptible de ser calificada como una situación en la que ha de responder el organismo público.

De esta forma surge el concepto de *falta personal*, que resulta de disociar imaginariamente la responsabilidad del servicio de la del funcionario. Esta separación resulta útil para excluir los teóricos casos en que únicamente será responsable el agente del Estado.

Desde un prisma puramente normativo, la expresión *falta personal* del artículo 42 inciso segundo de la LOCBGAE, designa aquella eventualidad en que el funcionario administrativo responde excluyendo a la Administración del Estado. Este supuesto se encuentra restringido en gran medida en virtud del artículo 67 inciso segundo de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República<sup>63</sup> N° 10.336 –en adelante, “LOCGR”–, en razón de esta norma, el funcionario sólo será responsabilizado bajo dos supuestos: que el funcionario haya cometido una falta personal y que ésta ocurra “*en el ejercicio de las funciones respectivas*”.

La expresión “*en el ejercicio de las funciones respectivas*” incluye hipótesis de hecho extraídas, como ya sabemos, del sistema francés, estas son: “a) Funcionario que actúa animado por intereses privados. b) Excesos en el comportamiento, por ejemplo, actuando en estado de ebriedad. c) Particular gravedad<sup>64-65</sup>, por ejemplo, fumar en un depósito de municiones”<sup>66</sup>. A contrario sensu, el artículo 67 inciso segundo de la LOCGR excluye las faltas personales cometidas con

<sup>63</sup> “Asimismo, el Contralor podrá ordenar que se descuente, en las condiciones ya indicadas, de las remuneraciones de los funcionarios a que se refiere el inciso anterior, las sumas que el Fisco u otra institución estatal deba pagar a terceros en virtud de sentencia judicial, cuando se haga efectiva la responsabilidad civil por actos realizados en el ejercicio de las funciones respectivas”, artículo 67 inciso segundo de la LOCGR.

<sup>64</sup> O bien, como señala el autor, “con extrema negligencia o gravedad”. PIERRY (2004) p. 15.

<sup>65</sup> Véase Trincado Sierra con I. Municipalidad de Vallenar, al señalar que “tampoco aparece aceptable hablar de falta personal, como lo hace el fallo, la que sólo se da en el evento de una extrema negligencia de parte del funcionario, y en ese solo caso el Estado, sin desligarse de su propia responsabilidad, puede repetir contra el personal que incurrió en la negligencia extrema”. Corte Suprema (2008), rol N° 6346-2006, considerando octavo.

<sup>66</sup> Pierry (1995) pp. 351–352.

ocasión del ejercicio de la función, y aun aquellas cometidas con los medios del servicio.

La falta puede tener el carácter de *falta personal* pura y simple o *falta personal* con incidencia en una *falta de servicio*.

Como podemos apreciar, el traslado del fundamento francés a Chile es absoluto. Por esta razón la LOCBGAE, de acuerdo a esta postura, habilita a los tribunales de justicia a deducir el motivo de la REEA a partir de la consideración del servicio público como sujeto activo y la sujeción nominal a las expresiones *falta de servicio* y *falta personal*.

La materialización de la teoría de la Falta de Servicio, en su doble vertiente: *falta de servicio/culpa "objetiva"* del servicio y *falta personal/régimen* del funcionario, ocurre mediante la jurisprudencia de ciertos tribunales ordinarios y especialmente por la Tercera Sala de la Corte Suprema, la que se caracteriza, en su mayoría, por exponer las tres expresiones expuestas por Paul Duez<sup>67</sup>, autor francés, que contienen el reproche subjetivo al servicio público por los daños que ocasionen a condición:

- Que exista un mal funcionamiento del servicio –funciona defectuosamente–;
- Que exista un funcionamiento tardío del servicio –actúa tardíamente–;
- Que no exista funcionamiento del servicio –no actúa–.

De esta forma, los tribunales de justicia mencionan en diversas materias la trílogía del concepto de la falta de servicio en virtud de alguna de las anteriores frases<sup>68</sup>.

<sup>67</sup> Valdivia (2005) p. 8; Paillet (2001) p. 150; BARROS (2006) p. 507, nota 72.

<sup>68</sup> Véase, en materia de responsabilidad de los Servicios de Salud: Villamán Riquelme con Tiznado Quintana y otro, Corte de Apelaciones de Concepción (2009), rol N° 917-2007, considerando séptimo; Castro Quintana con S.S Bío-Bío, Corte de Apelaciones de Concepción (2009), rol N° 917-2007, considerando séptimo; Toloza Ramírez y otro con S.S Bío-Bío, Corte de Apelaciones de Concepción (2009), rol N° 4651-2005, considerando tercero; Hidalgo Briceño y otros con S.S de Valparaíso y otros, Corte Suprema (2008), rol N° 1976-2007, considerando décimo; Leva Anino con S.S de Coquimbo, Corte de Apelaciones de La Serena (2008), rol N° 240-2008, considerando cuarto; Franchini Pasten con S.S de Valdivia, Corte Suprema (2008), rol N° 5667-2006, en la sentencia de reemplazo, considerando décimo; Burgos Varas con S.S Metropolitano Sur, Corte de Apelaciones de San Miguel (2008), rol N° 1788-2003, considerando quinto en relación al considerando undécimo; Zuñiga Reyes con S.S del Maule, Corte de Apelaciones de Talca (2007), rol N° 1815-2007, considerando sexto; Pérez Cabello y otro con S.S Metropolitano Sur, Corte Suprema (2006), rol N° 4277-2005, considerando quinto; Torres Velásquez y otros con S.S. de Talcahuano, Corte de Apelaciones de Concepción (2003), rol N° 1703-2003, considerandos sexto y duodécimo; Hernández Espinoza con S.S. de Concepción, Corte Suprema (2003), rol N° 1290-2002, considerandos noveno y decimocuarto; Osorio Gonzáles con S.S San Felipe Los Andes, Corte de Apelaciones de Valparaíso (2000), rol N° 838-1998, considerando decimocuarto. En materia de responsabilidad de otros organismos comprendidos en el título II de la LOCBGAE: Empresa de Transportes Pucará 257 con Fisco de Chile y otro, Corte de Apelaciones de Santiago (2008), rol N°

### 2.2.3 La Falta de Servicio y la jurisprudencia, la realidad chilena

Más allá de discurrir sobre los orígenes y argumentos doctrinarios relativos a la objetividad de la Falta de Servicio como fundamento de la REEA: ¿qué es *falta de servicio*? ¿dónde se aborda su contenido?

No hay norma alguna que establezca su estructura, no hay parámetro constitucional ni legal que aborde genéricamente su contenido, como veremos, es la jurisprudencia la que realiza tal labor.

Como adelantamos, la teoría de la Falta de Servicio opera mediante el análisis abstracto de la actuación de la actividad de un organismo público, efectuado por un tribunal ordinario de justicia, este estudio determina la adecuación del acto dañoso a la consideración “aceptable funcionamiento del organismo público”.

De esta forma, y al igual que la aplicación francesa, la interpretación libre del juez ordinario es la característica más relevante de la teoría Falta de Servicio.

Tal característica ha llevado a incluir alteraciones al fundamento, al supeditarlos a nociones adquiridas durante la evolución de la Falta de Servicio en Francia e incorporadas por nuestra jurisprudencia, las que han sido interpretadas en diversos casos de forma antagónica:

La Falta de Servicio se definiría por la calidad que la víctima detenta frente al victimario, de esta forma, y contrariando la fórmula francesa –que opera en casos que la víctima sea dañada al utilizar una obra pública, y es un criterio

---

3620-2003, considerando cuarto; Figueroa Gallardo con Fisco de Chile, Corte Suprema (2002), rol N° 3427-2001, considerando decimotercero. En materia de responsabilidad de otros organismos excluidos del título II de la LOCBGAE: Seguel Cares con Fisco de Chile, Corte Suprema (2009) rol N° 371-2008, considerando decimosegundo; Inmobiliaria Hacienda Lleu Lleu S.A. y otro con Fisco de Chile, Corte de Apelaciones de Concepción (2008), rol N° 3277-2003, considerando noveno; Burgos Araneda con Aroca Muñoz, Corte de Apelaciones de Concepción (2008), rol N° 1084-2007, considerando séptimo; Vallejos Sánchez con Fisco de Chile, Corte de Apelaciones de Santiago (2006), rol N° 1383-2005, considerando quinto en relación al considerando decimotercero. En materia de responsabilidad de Municipalidades: Arjona Donoso con I. Municipalidad de Concepción, Corte de Apelaciones de Concepción (2008), rol N° 4769-2005, considerando séptimo; Sánchez Sánchez con I. Municipalidad de Arica, Corte Suprema (2008), rol N° 2477-2007, en la sentencia de reemplazo, considerando primero; Empresa Constructora INGENET S.A. con I. Municipalidad de Lota, Corte de Apelaciones de Concepción (2008), rol N° 4198-2003, considerandos tercero y séptimo; Sánchez Otárola con I. Municipalidad de Los Ángeles, Corte de Apelaciones de Concepción (2008), rol N° 1105-2003, considerando tercero; Trincado Sierra con I. Municipalidad de Valledor, Corte Suprema (2008), rol N° 6346-2006, considerando octavo; Muñoz Hermosilla con Fisco de Chile, Corte Suprema (2006), rol N° 6118-2005, considerando quinto; Villa Mendoza y otro con I. Municipalidad de la Florida, Corte Suprema (2005), rol N° 2655-2005, considerando quinto; Baeza Balbontín y otro con I. Municipalidad de Viña, Corte Suprema (2005), rol N° 41-2004, considerando trigésimo cuarto; Soto Toro con I. Municipalidad de Talcahuano, Corte Suprema (2005), rol N° 3209-2004, en la sentencia de reemplazo, considerando segundo; Cassis Abuton con I. Municipalidad de Ñuñoa, Corte de Apelaciones de Santiago (2003), rol N° 8161-1998, considerando quinto; García S.A. y otros con I. Municipalidad de Viña de Mar, Corte Suprema (2003), rol N° 2021-2002, considerando decimosegundo.

auxiliar<sup>69</sup>, si la persona es usuaria, beneficiaria o destinataria del servicio<sup>70-71</sup>, tal como ocurrió en el caso Arévalo Bascuñan con Fisco de Chile:

“(…) en efecto, Gendarmería de Chile no está obligada a prestar servicio concreto alguno a la comunidad, como no sea en una forma totalmente indirecta, ya que su función primordial es la custodia de los reclusos que se encuentran a disposición de los tribunales de justicia, por lo que no se hallaba en situación de incurrir en este tipo de responsabilidad”<sup>72</sup>.

Al contrario, en otras ocasiones, los tribunales superiores han negado que la calidad detentada por la víctima frente al servicio<sup>73</sup> limite la REEA, como queda en evidencia en Seguel Cares con Fisco de Chile:

“(…) la noción de falta de servicio debe ser analizada independientemente y no en relación a los posibles usuarios del servicio público, pudiendo comprometerse la responsabilidad del Estado por falta de servicio que cause daño a terceras personas que no sean usuarias del órgano estatal que la cometió”<sup>74</sup>.

La Falta de Servicio existiría en razón de la apreciación del actuar o comportamiento normal del servicio<sup>75</sup>, a modo de ejemplo en Muñoz Hermosilla con Fisco de Chile:

<sup>69</sup> Valdivia (2005) pp. 19 y 20, nota 34.

<sup>70</sup> Cfr. Valdivia (2005) pp. 16–24.

<sup>71</sup> Véase Hidalgo Briceño y otros con S.S de Valparaíso y otros, Corte Suprema (2008), rol N° 1976-2007, considerando decimosexto; Burgos Varas con S.S Metropolitano Sur, Corte de Apelaciones de San Miguel (2008), rol N° 1788-2003, considerando quinto; Zúñiga Reyes con S.S del Maule, Corte de Apelaciones de Talca (2007), rol N° 1815-2007, considerando sexto; García S.A y otros con I. Municipalidad de Viña del Mar, Corte Suprema (2003), rol N° 2021-2002, considerando decimosegundo; Hernández Espinoza con S.S. de Concepción, Corte Suprema (2003), rol N° 1290-2002, considerandos noveno y decimocuarto.

<sup>72</sup> Arévalo Bascuñan con Fisco de Chile, Corte Suprema (2003), rol N° 3876-2001, en la sentencia que acoge la casación en el fondo, considerando decimocuarto.

<sup>73</sup> Morales Gamboa y otros con Fisco de Chile, la sucesión de un carabinero muerto por la acción de otro, la demanda es acogida, tanto en 1ª como en 2ª instancia, con modificaciones, Corte de Apelaciones de Valparaíso (2008), rol N° 2097-2007, considerando quinto; Figueroa Gallardo con Fisco de Chile, un funcionario de la dirección de vialidad del Ministerio de Obras Públicas (no es destinatario ni usuario del servicio), no logra acreditar el hecho causante de la *falta de servicio*, Corte Suprema (2002) rol N° 3427-2001, considerandos decimonoveno y vigésimo.

<sup>74</sup> Seguel Cares con Fisco de Chile, Corte Suprema (2009), rol N° 371-2008, considerando duodécimo.

<sup>75</sup> Seguel Cares con Fisco de Chile, Corte Suprema (2009), rol N° 371-2008, considerando decimoquinto; Castro Quintana con S.S Bío-Bío, Corte de Apelaciones de Concepción (2009), rol N° 72-2008, considerando séptimo; Inmobiliaria Hacienda Lleu Lleu S.A. y otro con Fisco de Chile, Corte de Apelaciones de Concepción (2008), rol N° 3277-2003, considerandos noveno, vigésimo segundo y vigésimo tercero; Empresa de Transportes Pucará 257 con Fisco de Chile y otro, Corte de Apelaciones de Santiago (2008) rol N° 3620-2003, considerando cuarto; Vallejos Sánchez con Fisco de Chile, Corte de Apelaciones de Santiago (2006), rol N° 1383-2005, considerando quinto; Sociedad Agrícola Lolco Limitada con Fisco de Chile, Corte de Apelaciones de Santiago (2003), rol N° 6828-1999, considerando sexto; Cassis Abuton con I. Municipalidad de Ñuñoa, Corte de Apelaciones de Santiago (2003) rol N° 8161-1998, considerando quinto.

“(…) la falta de servicio se produce cuando se presenta una deficiencia o mal funcionamiento del servicio en relación con lo que debería haber sido su comportamiento normal y que, naturalmente, de ello se siga un daño (…)”<sup>76</sup>.

La Falta de Servicio se derivaría de la contravención de las expectativas de la comunidad, de aquello que se tiene derecho a esperar<sup>77-78</sup>, así como en Arce Bahamondez con Servicio de Registro Civil e Identificación:

“(…) la existencia de la responsabilidad por falta de servicio del Estado (...) denota el incumplimiento de un deber de servicio que puede consistir en que no se preste el servicio que la Administración tenía el deber de prestar, se preste tardíamente o en forma defectuosa, de conformidad con el estándar de servicio que el público tiene derecho a esperar”<sup>79</sup>.

La Falta de Servicio podría desprenderse de la asignación o existencia de “medios” del servicio público –aludiendo a recursos económicos o técnicos–<sup>80</sup>, como en el caso Inmobiliaria Hacienda Lleu Lleu S.A. y otro con Fisco de Chile:

“que, en efecto, para establecer la falta de servicio debe considerarse la actuación de la administración en relación a los medios de que dispone para ello”<sup>81</sup>.

Al contrario, en otros casos<sup>82</sup>, como en Campillo Mañan y otros con S.S. de Talcahuano, se ha contradicho el anterior criterio:

<sup>76</sup> Muñoz Hermosilla con Fisco de Chile, Corte Suprema (2006), rol N° 6118-2005, considerando quinto.

<sup>77</sup> Barros (2006) p. 511.

<sup>78</sup> Andrade Vera con Servicio de Salud Llanquihue Chiloé y Palena, Corte Suprema (2009), rol N° 3115-2008, considerando decimoséptimo; Villamán Riquelme con Tiznado Quintana y otro, Corte de Apelaciones de Concepción (2009), rol N° 917-2007, considerando decimosegundo; Burgos Araneda con Aroca Muñoz, Corte de Apelaciones de Concepción (2008), rol N° 1084-2007, considerando séptimo.

<sup>79</sup> Arce Bahamondez con Servicio de Registro Civil e Identificación, Corte de Apelaciones de Santiago (2009), rol N° 9872-2006, considerando primero.

<sup>80</sup> Vargas Barrientos con Fisco de Chile, Corte de Apelaciones de Santiago (2009), rol N° 4892-2008, considerando segundo, letra d); Escobedo Carreño con Fisco de Chile, Corte de Apelaciones de Santiago (2009), rol N° 8077-2007, considerando sexto, letra d); Martínez Barrera con Fisco de Chile, en el voto de disidencia del Ministro Cornelio Villaruel, Corte de Apelaciones de Santiago (2008), rol N° 1005-2004, considerandos primero y segundo del voto de disidencia.

<sup>81</sup> Véase Inmobiliaria Hacienda Lleu Lleu S.A. y otro con Fisco de Chile, Corte Suprema (2010), rol N° 3172-2008, considerando noveno.

<sup>82</sup> Inmobiliaria Hacienda Lleu Lleu S.A. y otro con Fisco de Chile, en el voto de disidencia del Abogado Integrante Arnaldo Gorziglia, Corte Suprema (2010), rol N° 3172-2008, considerandos segundo y tercero del voto de disidencia; Torres Velásquez y otros con S.S. de Talcahuano, Corte de Apelaciones de Concepción (2003), rol N° 1703-2003, considerando decimotercero.

“(...) la falta de recursos o la situación particular del Servicio demandado no lo habilita para descargarse de la responsabilidad propia ni lo exime de su obligación de indemnizar a la demandante por los daños sufridos (...)”<sup>83</sup>.

Que la Falta de Servicio sólo existe si hay una infracción a un deber específico del servicio público<sup>84</sup>, como en Constructora INGEMET S.A con I. Municipalidad de Lota:

“(...) para que concurra falta de servicio, es menester que exista una obligación legalmente consagrada, respecto de determinado órgano de la administración, de prestar alguno concreto y específico (...)”<sup>85</sup>.

Existirían, por último, otros criterios auxiliares y casuísticos, que surgen de la singularidad de los eventos que tienen lugar al existir un daño a la víctima<sup>86</sup>.

Terminemos.

### 3. Conclusiones

¿Qué es la “Falta de Servicio” como fundamento de la REEA en Chile hoy?

La teoría de la responsabilidad por la Falta de Servicio, entendida como la culpa del servicio o falta objetivada, es un reproche casuístico de uno o varios jueces, en otras palabras, la actual noción del concepto *falta de servicio* de la LOCBGAE, es una evaluación judicial de la conveniencia del actuar de los servicios públicos.

Así, esta teoría otorga al juzgador ordinario una herramienta abierta para introducir estándares franceses o propios adecuados a la consideración del

<sup>83</sup> Campillo Mañán con Servicio de Salud de Concepción, replicando las consideraciones del fallo de 2ª instancia –considerando octavo–, desechando el recurso de casación en el fondo, Corte Suprema (2004), rol N° 5264-2003, considerando decimoquinto.

<sup>84</sup> Burgos Araneda con Aroca Muñoz, Corte de Apelaciones de Concepción (2008), rol N° 1084-2007, considerando décimo; Baeza Balbontín y otro con I. Municipalidad de Viña, Corte Suprema (2005), rol N° 41-2004, considerandos trigésimo cuarto y trigésimo quinto.

<sup>85</sup> Empresa Constructora INGEMET S.A con I. Municipalidad de Lota, Corte de Apelaciones de Concepción (2008), rol N° 4198-2003, considerando tercero.

<sup>86</sup> Así, por ejemplo, los criterios de: “*nivel o calidad del servicio*” al entregar a una persona distinta del titular una cédula de identidad, en Arce con Servicio de Registro Civil e Identificación, Corte de Apelaciones de Santiago (2009), rol N° 9872-2006, considerando primero; la “*envergadura del desperfecto*” que ocasionó el daño, así la omisión de señalar sólo algunos desniveles son efectivamente motivo de Falta de Servicio, otros no, en Quintana Urrea con I. Municipalidad de Chillán, Corte Suprema (2008), rol N° 6754-2006, considerandos decimocuarto y decimoquinto; la “*razonabilidad*” de la actuación de los funcionarios, en Inmobiliaria Hacienda Lleu Lleu S.A y otro con Fisco de Chile, Corte de Apelaciones de Concepción (2008), rol N° 3277-2003, considerandos decimonoveno y vigésimo cuarto.

servicio público como sujeto activo, mediante la sujeción nominal a las expresiones *falta de servicio* y *falta personal*, conceptos que no tienen contenido propio.

¿Por qué ocurre esto?

- a) Por una distorsión normativa, esto es, la carencia de un concepto para el título atributivo de responsabilidad por la *falta de servicio*.

Creemos que la Falta de Servicio no corresponde a una idea objetiva u objetivada, ya que la norma que sería el continente de su sentido no delimita –ni siquiera señala– la conducta que puede dar origen a la REEA por su actividad u omisión, de otro modo, no existe una matriz, ni siquiera genérica, de la cual podamos deducir el motivo por el cual se atribuirá responsabilidad a la actividad estatal lesiva.

Esto se entiende al atender a la interpretación que se le ha dado al artículo 42 inciso primero de la LOCBGAE, según algunos no existiría un fundamento que regule el motivo de la REEA, ni siquiera un motivo determinable, situación totalmente distinta a la prescrita por el artículo 38 inciso segundo de la CPR, su texto e interpretación literal no guía a equívocos, se indemnizará toda lesión<sup>87</sup>.

Al no existir razón, en la actualidad, en el régimen de REEA sólo constatamos muchas decisiones.

- b) Por una distorsión jurisprudencial

Al apreciar el modo en que los tribunales ordinarios chilenos han entendido el fundamento de la REEA, *una teoría de la responsabilidad por Falta de Servicio* se torna en una contradicción<sup>88</sup>. Los tribunales ordinarios han:

<sup>87</sup> Esto es extraño dentro del ordenamiento jurídico chileno, lo ejemplifica el contenido y modelo que presentan los artículos 44, 1547, 2314 y 2329 del Código Civil. Estos fijan un criterio imperativo y vinculante para el intérprete –la necesidad de que exista negligencia, descuido en el cumplimiento de una obligación preexistente–, esta razón, al ser aplicada análogamente a diversas instituciones civiles forma un sistema coherente. En el Código Civil, la falta de diligencia o negligencia son “él” título atributivo de responsabilidad, de carácter sustancial, y aplicable a la relación jurídica originada por todo daño entre privados –salvo expresa excepción–.

<sup>88</sup> En este punto adherimos a Cristián Román, quien ha criticado el estado actual de la jurisprudencia en materia de REEA: “nuestra jurisprudencia carece de un criterio uniforme de resolución en materia de RPA (...) la excesiva participación del juez trae consigo nefastas consecuencias, tales como la inseguridad jurídica, la intromisión del juez en decisiones de orden político, la institucionalización de la desigualdad entre ciudadanos y la consolidación de una justicia intuitiva (...)”. Román (2005) pp. 532–533.

- Negado –sea por la razón que fuere– la aplicación de las normas del Código Civil<sup>89</sup> al fundamento de la REEA, sin embargo en otras ocasiones las estiman aplicables<sup>90</sup>.
- Afirmado que existe un fundamento propio de la REEA perteneciente al Derecho Público que pareciera ser la aplicación de la Teoría Objetiva Constitucional<sup>91</sup>, aun cuando se niega expresamente su aplicación<sup>92</sup>.
- Aplicado tres frases genéricas propias de la jurisprudencia y doctrina del derecho francés: que el servicio funcione mal, no funcione o funcione tardíamente.

<sup>89</sup> Burgos Varas con S.S. Metropolitano Sur, Corte de Apelaciones de San Miguel (2008), rol N° 1788-2003, considerandos séptimo y decimotercero; Trincado Sierra con I. Municipalidad de Vallenar, Corte Suprema (2008), rol N° 6346-2006, considerando séptimo; Zúñiga Reyes con S.S. del Maule, Corte de Apelaciones de Talca (2007), rol N° 1815-2007, considerando sexto; Vera Cárdenas con I. Municipalidad de Llanquihue, Corte de Apelaciones de Puerto Montt (2007), rol N° 641-2007, considerando séptimo y decimosegundo; Baeza Balbontín y otro con I. Municipalidad de Viña, Corte Suprema (2005), rol N° 41-2004, considerando cuadragésimo primero.

<sup>90</sup> Seguel Cares con Fisco de Chile, Corte Suprema (2009), rol N° 371-2008, considerando decimoquinto; Burgos Araneda con Aroca Muñoz, Corte de Apelaciones de Concepción (2008), rol N° 1084-2007, considerando decimosegundo; Empresa de Transportes Pucará 257 con Fisco de Chile y otro, Corte de Apelaciones de Santiago (2008), rol N° 3620-2003, considerando sexto; Fuenzalida Mandriaza con I. Municipalidad de Curicó, Corte de Apelaciones de Talca (2007), rol N° 61837-2002, considerando sexto; Vallejos Sánchez con Fisco de Chile, Corte de Apelaciones de Santiago (2006), rol N° 1383-2005, considerando decimotercero; Arévalo Bascuñan con Fisco de Chile, Corte Suprema (2003), rol N° 3876-2001, en la sentencia que acoge la casación en el fondo, considerando decimocuarto en relación al decimosexto y decimoséptimo, por otra parte, en la sentencia de reemplazo, considerandos primero a tercero.

<sup>91</sup> El caso más claro, a nuestro parecer, es Torres Velásquez y otros con S.S. de Talcahuano, donde la sentencia de 2ª instancia de la Corte de Apelaciones de Concepción –que aun citando el precedente de Hernández Espinoza con S.S. de Concepción, considerando quinto– señala que la Falta de Servicio responde a fórmula de la deficiencia en la actividad del servicio –considerandos sexto y duodécimo–, pero al continuar con sus argumentos contradice lo ya esgrimido al sostener la objetividad de la REEA y señalar que “basta, por tanto, la causalidad material como factor de atribución de la responsabilidad” Corte de Apelaciones de Concepción (2003), rol N° 1703-2003, considerando decimotercero. Se razona de la misma forma, en: Radrigán Plaza y otros con Fisco de Chile, Corte de Apelaciones de Santiago (2009), rol N° 2447-2008, considerando decimoquinto; Andrade Rojas con I. Municipalidad de Talca Corte de Apelaciones de Talca (2008), rol N° 1173-2006, considerando quinto; Burgos Varas con S.S. Metropolitano Sur, Corte de Apelaciones de San Miguel (2008), rol N° 1788-2003, considerando octavo; Toledo Ferreira con I. Municipalidad de Antofagasta, Corte de Apelaciones de Antofagasta (2008), rol N° 483-2007, considerandos cuarto y séptimo; Vallejos Guiñez con I. Municipalidad de Chillán, Corte de Apelaciones de Chillán (2007), rol N° 28163-2004, considerandos séptimo y noveno; Quintana Urrea con I. Municipalidad de Chillán, Corte de Apelaciones de Chillán (2006), rol N° 794-2005, considerando séptimo; Valenzuela Romo con I. Municipalidad de Graneros y otros, Corte de Apelaciones de Rancagua (2006), rol N° 1657-2005, considerando decimotercero a decimonoveno; Aillapán Sepúlveda con S.S. Chiloé Llanquihue y Palena, donde se alude inclusive a la responsabilidad fundada en el artículo 2314 del Código Civil (considerando 14), pero se falla en razón de la Teoría Objetiva Constitucional, Corte de Apelaciones de Puerto Montt (2005), rol N° 116620-2003, considerando decimoquinto; Sociedad Agrícola Lolco Limitada con Fisco de Chile, donde la sentencia de 2ª instancia –Corte de Apelaciones de Santiago– señala que la Falta de Servicio responde a fórmula de la deficiencia en la actividad del servicio, señalando su carácter de “culpa del servicio” –considerando sexto–, pero al continuar sus argumentos, aun cuando sustrae el caso sub-lite del contexto de la Falta de Servicio, aplica un parámetro objetivo constitucional –considerando décimo en relación a los considerandos duodécimo y decimoquinto–, Corte de Apelaciones de Santiago (2003), rol N° 6829-1999.

<sup>92</sup> Véase nota N° 53.

- Variado en sus criterios jurisprudenciales, los que aparecen, desaparecen y se contradicen: la calificación de usuario de una víctima del daño de dicho organismo, los recursos del organismo, las expectativas de la comunidad, potestades o deberes, y otros diversos, etc.<sup>93</sup>.

### Posibles soluciones

Creemos que, tal como se ha entendido en el período 1999-2010, la actual tendencia jurisprudencial de la Falta de Servicio debe ser sustituida, a fin de resguardar la seguridad jurídica y preservar los derechos de los particulares lesionados por el Estado Administrador. La alternativa que reemplace a ésta ha de ser determinada por una norma sustantiva, que a su vez sea coherente con: los orígenes, la estructura judicial no especializada, la razonabilidad económica, y las fuentes jurídicas materiales chilenas.

Sostenemos que, aun cuando profundizaremos nuestra postura en un próximo artículo, el camino a seguir por la jurisprudencia ha de fundarse en la decisión conciente del empleo de un estatuto de normas –sean éstas constitucionales o aquellas propias de la relación entre particulares–. Una primera alternativa es utilizar las normas del Código Civil –Libro Cuarto, Título XXXV–, teniendo en cuenta la especial naturaleza del Estado Administrador como sujeto activo del daño, a todo ámbito en que tenga lugar la actuación del Estado Administrador; una segunda posibilidad, es la utilización de las normas constitucionales de forma directa e inmediata –artículo 38 inciso segundo–.

### BIBLIOGRAFÍA

ARANCIBIA MATTAR, Jaime (2006): “Responsabilidad Patrimonial de Autoridades Públicas en el Chile Indiano” en *La Responsabilidad del Estado-Administración* pp. 21–38.

ARTEAGA ECHEVERRÍA, Ignacio (2007): “La responsabilidad extracontractual de la administración del Estado por el daño antijurídico: acercando posiciones” en *Gaceta Jurídica*, N° 329: pp. 23–29.

BARRIENTOS GRANDÓN, Javier (1992): *La cultura jurídica en el Reino de Chile* (Santiago, Universidad Diego Portales) 481 pp.

BARROS BOURIE, Enrique (2006): *Tratado de responsabilidad extracontractual* (Santiago, Editorial Jurídica de Chile) 1232 pp.

CALDERA DELGADO, Hugo (1982): *Sistema de la responsabilidad extracontractual del Estado en la Constitución Política de 1980* (Santiago, Editorial Jurídica de Chile) 541 pp.

<sup>93</sup> Los criterios no son propios, así se evaluaría por la jurisprudencia el deber de diligencia de la Administración del Estado. Señalan estos factores, en todo o parte, Sanhueza (2005) pp. 136–137; Barros (2006) pp. 510–511.

CASSAGNE, Juan Carlos (2002): *Derecho Administrativo* (Buenos Aires, LexisNexis, 2ª edición) tomo I, 608 pp.

ENTEICHE ROSALES, Nicolás (2009): *Un análisis económico del fundamento de la responsabilidad del Estado Administrador*, Tesis presentada para la Facultad de Derecho de la Universidad del Desarrollo, para optar al grado académico de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales, 119 pp.

ENTEICHE ROSALES, Nicolás (2008) "La responsabilidad del Estado en la Ley 19.966 sobre régimen de garantías en salud. Historia de su establecimiento", en *Actualidad Jurídica* N° 17: pp. 293-314.

FIAMMA OLIVARES, Gustavo (1989) "La acción de responsabilidad y la responsabilidad por la falta de servicio", en *Revista Chilena de Derecho*, Vol. 16 N° 2: pp. 429-440.

GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo, y FERNÁNDEZ, Tomás-Ramón (2006): *Curso de Derecho Administrativo* (10ª edición, Madrid, Civitas) Tomo II.

GONZÁLEZ CORANTE, Emilio (2007): "La responsabilidad extracontractual del Estado-Municipalidad por falta de Servicio y la indemnización por Daño Moral. Una Mirada a la Jurisprudencia (2000-2005)", en *RDUCEN* 3ª época N° I: pp. 46-67.

GORDILLO, Agustín (2006): *Tratado de derecho administrativo (8ª edición)* Tomo II [Fecha de consulta: 1 de julio de 2009] Disponible en <http://www.gordillo.com/Pdf/2-8/Capitulos/XX.pdf>

HUEPE ARTIGAS, Fabián (2006): *Responsabilidad del Estado, Falta de Servicio y Responsabilidad Objetiva en su Actividad Administrativa* (Santiago, LexisNexis) 430 pp.

LECAROS SÁNCHEZ, José Miguel (2009): "La Responsabilidad Pública de los Servicios de Salud. Algunos Contrastes Desde Una Perspectiva Privatista", en *Microjuris*, base de datos en línea, MJCH:MJD335.

MARTÍNEZ ESTAY, José Ignacio (2006): "La Responsabilidad del Estado en la Constitución", en *La Responsabilidad del Estado-Administración*, pp. 39-58.

OELKERS CAMUS, Osvaldo (1998): "La responsabilidad civil extracontractual del Estado Administrador en la Constitución Política de 1980 y su imputabilidad por falta de servicio", *Revista Chilena de Derecho*, número especial: pp. 345-352.

PAILLET, Michel (2001): *La Responsabilidad Administrativa*, en CARRILLO BALLESTEROS, Jesús María (trad.) (Colombia, Universidad Externado de Colombia).

PIERRY ARRAU, Pedro (2004): "¿Es Objetiva la Responsabilidad del Estado? Estado Actual de la Jurisprudencia", en *Revista de Derecho del Consejo de Defensa del Estado* N° 11: pp. 11-19.

PIERRY ARRAU, Pedro (2002) "La falta de Servicio en la Actividad Médica", en *Revista de Derecho del Consejo de Defensa del Estado* N° 8: pp. 149-153.

PIERRY ARRAU, Pedro (2000): "La responsabilidad extracontractual del Estado por falta de servicio", en *Revista de Derecho del Consejo de Defensa del Estado* N° 1: pp.11-40.

PIERRY ARRAU, Pedro (1995): "Repetición del Estado contra el funcionario", en *Revista de Derecho Universidad Católica de Valparaíso* XVI: pp. 349-360.

RIVERO, Jean (1984): *Derecho Administrativo* (9ª edición, Caracas, Instituto de Derecho Público) BREWER CARÍAS, Allan (traducción) pp. 303–322.

ROMÁN CORDERO, Cristián (2005): “La responsabilidad patrimonial de la administración del Estado”, en *Actas XXXIV Jornadas de Derecho Público* (Santiago, Editorial Legal Publishing): pp. 509–537.

RUIZ ROSAS, Andrea (2002): *Estudio doctrinario de la responsabilidad extracontractual del Estado en general y de la Administración en particular* (Santiago, Instituto Chileno de Derecho Administrativo) 159 pp.

SANHUEZA ACOSTA, Ricardo (2005): *Responsabilidad Patrimonial del Estado Administrador Chileno* (Santiago, LexisNexis) 311 pp.

SOTO LARREÁTEGUI, Josefina (2003): “La responsabilidad del Estado-Municipalidad”, en *Actualidad Jurídica* N° 7: pp. 183–200.

SOTO KLOSS, Eduardo (2009a): *Derecho Administrativo. Temas Fundamentales* (Santiago, Legal Publishing) 788 pp.

SOTO KLOSS, Eduardo (2009b): “Responsabilidad del Estado por daños de su administración. Algunos casos de jurisprudencia (2º semestre 2008)” en *Ius Publicum*, N° 22: pp. 91–107.

SOTO KLOSS, Eduardo (2008): “La responsabilidad del Estado-Administración es objetiva (a propósito de “Aillapán Sepúlveda, Corte Suprema/2ª Sala, 9.1.2007)”, en PANTOJA BAUZÁ, Rolando (coordinador) *Derecho Administrativo. 120 años de cátedra*, pp. 399–431.

SOTO KLOSS, Eduardo (2006): “La responsabilidad de las municipalidades por los daños que produzca su inactividad/falta de servicio: principios básicos (notas para un recuento jurisprudencial)”, en *La responsabilidad del Estado-administración*, pp. 71–116.

SOTO KLOSS, Eduardo (2004): “Responsabilidad del Estado, globalización, regulaciones y seguridad jurídica”, en *Revista Chilena de Derecho* Vol. 31 N° 2: pp. 301–308.

SOTO KLOSS, Eduardo (1996): *Derecho Administrativo. Bases Fundamentales. El Principio de Jurisdicción* (Santiago, Editorial Jurídica de Chile) Tomo II.

TROTABAS, Louis (1930): “Liability in Damages under French Administrative Law”, *Journal of Comparative Legislation and International Law*, vol. 12, N° 1, pp. 44–57.

VALDIVIA OLIVARES, José Miguel (2005): “Nuevas fronteras de la falta de servicio”, en *Gaceta Jurídica* N° 301: pp. 7–25.

VEDEL, Georges (1980): *Derecho Administrativo* (Madrid, Aguilar) en RINCÓN JURADO, Juan (traducción) 759 pp.

WEIL, Prosper (1989): *Derecho Administrativo* (2ª edición, reimpresión, Madrid, Editorial Civitas S.A) 188 pp.

## Jurisprudencia

Corte Suprema (2010): rol N° 3172, Inmobiliaria Hacienda Lleu Lleu S.A. y otro con Fisco de Chile, Tercera Sala, 19 de enero de 2010.

Corte Suprema (2009): rol N° 3115, Andrade Vera con Servicio de Salud Llanquihue, Chiloé y Palena, Tercera Sala, 23 de diciembre de 2009.

Corte Suprema (2009): rol N° 6977-2007, Ceballos Muñoz con I. Municipalidad de Talcahuano, Tercera Sala, 27 de agosto de 2009.

Corte Suprema (2009): rol N° 371-2008, Seguel Cares con Fisco de Chile, Tercera Sala, 30 de julio de 2009.

Corte Suprema (2008) rol N° 4742-2008, Retamal Figueroa y otro con I. Municipalidad de Calama, Tercera Sala, 24 de diciembre de 2008.

Corte Suprema (2008) rol N° 1976-2007, Hidalgo Briceño y otros con S.S de Valparaíso y otros, Tercera Sala, 14 de octubre de 2008.

Corte Suprema (2008): rol N° 2477-2007, Sánchez Sánchez con I. Municipalidad de Arica, Tercera Sala, 30 de septiembre de 2008.

Corte Suprema (2008): rol N° 5667-2006, Franchini Pasten con S.S de Valdivia, Tercera Sala, 26 de junio de 2008.

Corte Suprema (2008): rol N° 4647-2008, Morozin Bajcic con Fisco de Chile, Tercera Sala, 25 de marzo de 2008.

Corte Suprema (2008): rol N° 6754-2006, Quintana Urrea con I. Municipalidad de Chillán, Tercera Sala, 18 de marzo de 2008.

Corte Suprema (2008): rol N° 6346-2006, Trincado Sierra con I. Municipalidad de Vallenar, Tercera Sala, 5 de marzo de 2008.

Corte Suprema (2006): rol N° 389-2006, Parr Sepúlveda con I. Municipalidad de Chillán, Tercera Sala, 8 de junio de 2006.

Corte Suprema (2006): rol N° 6118-2005, Muñoz Hermosilla con Fisco de Chile, Tercera Sala, 5 de junio de 2006.

Corte Suprema (2006) rol N° 4277-2005, Pérez Cabello y otro con S.S Metropolitano Sur, Tercera Sala, 18 de enero de 2006.

Corte Suprema (2005): rol N° 2655-2005, Villa Mendoza y otro con I. Municipalidad de la Florida, Tercera Sala, 30 de noviembre de 2005.

Corte Suprema (2005): rol N° 41-2004, Baeza Balbontín y otro con I. Municipalidad de Viña, Tercera Sala, 26 de mayo de 2005.

Corte Suprema (2005): rol N° 3209-2004, Soto Toro con I. Municipalidad de Talcahuano, Tercera Sala, 19 enero de 2005.

Corte Suprema (2004): rol N° 428-2003, Santibáñez Viani con Fisco, Cuarta Sala, 16 de agosto de 2004.

Corte Suprema (2004): rol N° 5264-2003, Campillo Mañan con Servicio de Salud de Concepción, Tercera Sala, 28 de julio de 2004.

Corte Suprema (2003): rol N° 2021-2002, García S.A. y otros con I. Municipalidad de Viña de Mar, Cuarta Sala, 15 de septiembre de 2003.

Corte Suprema (2003): rol N° 3876-2001, Arévalo Bascuñán con Fisco de Chile, Tercera Sala, 27 de agosto de 2003.

Corte Suprema (2003) rol N° 1290-2002, Hernández Espinoza con S.S. de Concepción, Cuarta Sala, 30 de abril de 2003.

Corte Suprema (2002): rol N° 3427-2001, Figueroa Gallardo con Fisco de Chile, Cuarta Sala, 8 de mayo de 2002.

Corte Suprema (2000): rol N° 2994-1999, Fisco de Chile con Valencia Barahona, Primera Sala, 26 de septiembre de 2000.

Corte de Apelaciones de Santiago (2009): rol N° 4892-2008, Vargas Barrientos con Fisco de Chile, Séptima Sala, 22 de octubre de 2009.

Corte de Apelaciones de Santiago (2009): rol N° 8077-2007, Escobedo Carreño con Fisco de Chile, Sexta Sala, 20 de agosto de 2009.

Corte de Apelaciones de Santiago (2009): rol N° 10410-2005, Sociedad de Servicios y Equipos de Automatización y Control Petrosid Ltda con Fisco de Chile, Tercera Sala, 14 de agosto de 2009.

Corte de Apelaciones de Santiago (2009): rol N° 9872-2006, Arce Bahamondez con Servicio Civil e Identificación, Tercera Sala, 21 de julio de 2009.

Corte de Apelaciones de Concepción (2009): rol N° 917-2007, Villamán Riquelme con Tiznado Quintana y otro, Primera Sala, 27 de mayo de 2009.

Corte de Apelaciones de Concepción (2009): rol N° 72-2008, Castro Quintana con S.S Bío-Bío, Quinta Sala, 12 de mayo de 2009.

Corte de Apelaciones de Santiago (2009): rol N° 2447-2008, Radrigán Plaza y otros con Fisco de Chile, Tercera Sala, 13 de abril de 2009.

Corte de Apelaciones de Concepción (2009): rol N° 4651-2005, Toloza Ramírez y otro con S.S Bío-Bío, Segunda Sala, 22 de enero de 2009.

Corte de Apelaciones de Concepción (2008): rol N° 4769-2005, Arjona Donoso con I. Municipalidad de Concepción, Cuarta Sala, 22 de octubre de 2008.

Corte de Apelaciones de La Serena (2008): rol N° 240-2008, Leva Anino con S.S de Coquimbo, Primera Sala, 24 de septiembre de 2008.

Corte de Apelaciones de Valparaíso (2008): rol N° 2097-2007, Morales Gamboa y otros con Fisco de Chile, Segunda Sala, 17 de septiembre de 2008.

Corte de Apelaciones de Talca (2008) rol N° 1173-2006, Andrade Rojas con I. Municipalidad de Talca, 3 de septiembre de 2008.

Corte de Apelaciones de Concepción (2008): rol N° 4198-2003, Empresa Constructora INGEMET S.A. con I. Municipalidad de Lota, Quinta Sala, 20 de agosto de 2008.

Corte de Apelaciones de Concepción (2008): rol N° 1105-2003, Sánchez Otárola con I. Municipalidad de Los Ángeles, Segunda Sala, 4 de agosto de 2008.

Corte de Apelaciones de Santiago (2008): rol N° 1005-2004, Martínez Barrera con Fisco de Chile, Octava Sala, 17 de junio de 2008.

Corte de Apelaciones de San Miguel (2008): rol N° 1788-2003, Burgos Varas con S.S. Metropolitano Sur, Segunda Sala, 20 de marzo de 2008.

Corte de Apelaciones de Antofagasta (2008) rol N° 483-2007, Toledo Ferreira con I. Municipalidad de Antofagasta, 18 de marzo de 2008.

Corte de Apelaciones de Concepción (2008): rol N° 3277-2003, Inmobiliaria Hacienda Lleu Lleu S.A y otro con Fisco de Chile, Quinta Sala, 31 de enero de 2008.

Corte de Apelaciones de Concepción (2008) rol N° 1084-2007, Burgos Araneda con Aroca Muñoz, Primera Sala, 22 de enero de 2008.

Corte de Apelaciones de San Miguel (2008): rol N° 298-2007, Godoy Villouta con I. Municipalidad de San Ramón, Quinta Sala, 16 de enero de 2008.

Corte de Apelaciones de Santiago (2008): rol N° 3620-2003, Empresa de Transportes Pucará 257 con Fisco de Chile y otro, Cuarta Sala, 10 de enero de 2008.

Corte de Apelaciones de Talca (2007): rol N° 1815-2007, Zuñiga Reyes con S.S del Maule, Primera Sala, 20 de diciembre de 2007.

Corte de Apelaciones de Talca (2007): rol N° 61837-2002, Fuenzalida Mandriaza con I. Municipalidad de Curicó, Segunda Sala, 21 de noviembre de 2007

Corte de Apelaciones de Chillán (2007): rol N° 28163-2004, Vallejos Guiñez con I. Municipalidad de Chillán, Primera Sala, 16 de agosto de 2007.

Corte de Apelaciones de Puerto Montt (2007): rol N° 641-2007, Vera Cárdenas con I. Municipalidad de Llanquihue, 2 de marzo de 2007.

Corte de Apelaciones de Chillán (2006): rol N° 794-2005, Quintana Urrea con I. Municipalidad de Chillán, 29 de noviembre de 2006.

Corte de Apelaciones de Rancagua (2006): rol N° 1657-2005, Valenzuela Romo con I. Municipalidad de Graneros y otros, 8 de agosto de 2006.

Corte de Apelaciones de La Serena (2006): rol N° 433-2006, Morozin Bajcic con Fisco de Chile, 3 de agosto de 2006.

Corte de Apelaciones de Santiago (2006): rol N° 1383-2005, Vallejos Sánchez con Fisco de Chile, Quinta Sala, 13 de junio de 2006.

Corte de Apelaciones de Puerto Montt (2005): rol N° 116620-2003, Aillapán Sepúlveda con S.S. Chiloé Llanquihue y Palena, 22 de febrero de 2005.

Corte de Apelaciones de Santiago (2003): rol N° 6829-1999, Sociedad Agrícola Lolco Limitada con Fisco de Chile, 21 de noviembre de 2003.

Corte de Apelaciones de Concepción (2003): rol N° 1703-2003, Torres Velásquez y otros con S.S. de Talcahuano, Tercera Sala, 18 de diciembre de 2003.

Corte de Apelaciones de Santiago (2003): rol N° 8161-1998, Cassis Abuton con I. Municipalidad de Ñuñoa, Séptima Sala, 30 de mayo de 2003.

Corte de Apelaciones de Concepción (2002): rol N° 1439-2002, Hernández Espinoza con S.S. de Concepción, 6 de marzo de 2002.

Corte de Apelaciones de Valparaíso (2000): rol N° 838-1998, Osorio Gonzáles con S.S San Felipe Los Andes, 4 de agosto de 2000.

Corte de Apelaciones de Concepción (1999): rol N° 1656-1998, Crisóstomo Cáceres con I. Municipalidad de Concepción, 15 de septiembre de 1999.