

"LA RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL DEL ESTADO"

HUGO A. CALDERA DELGADO

Ayudante del Seminario de Derecho Público
Diplomado en el Institut International d'Administration
Publique de Paris.

*"A DON MANUEL DANIEL A.
cuyo valioso estímulo hizo posible este trabajo".*

Introducción

Nuestro tema lo constituye el estudio de la responsabilidad extracontractual de derecho común del poder público, es decir, la responsabilidad cuasidelictual fundada en la elaboración jurisprudencial del Consejo de Estado y de los Tribunales Administrativos, en lo que respecta a Francia. Esta responsabilidad de derecho común, nacida del juez administrativo, no es aplicable a los perjuicios causados por los servicios públicos de carácter comercial e industrial. La competencia respecto a ellos pertenece a los tribunales judiciares —es decir, ordinarios, no administrativos— y el derecho aplicable es el común, el derecho privado. En Chile, las actuaciones de los servicios públicos industriales y comerciales están comprendidas en la noción de acto de gestión los que están sometidos a las reglas de derecho privado (1).

La jurisprudencia administrativa ha creado importantes principios que rigen la materia. Estos principios denominados

(1) Corte Suprema: 11-X-1938.
Revista de Derecho, Jurisprudencia y Ciencias Sociales, Tomo XXXVI,
primera parte, segunda sección, página 277 y 15-XI-1941, Tomo XL,
segunda parte, segunda sección página 50, año 1943.

“principios generales de derecho”, tienen un valor igual a la ley, y se aplican en el silencio de ésta. El derecho administrativo francés, en la mayoría de los casos tiene su origen en la jurisprudencia administrativa.

Nuestro trabajo tiene un doble propósito: a) en primer lugar, dar una visión de conjunto del sistema francés de la responsabilidad extracontractual de derecho común, y b) en segundo término, intentar una comparación entre el sistema francés y el chileno. El último propósito tiene limitaciones casi insuperables, por las siguientes razones: 1. En Chile no existe sino una sola jurisdicción: la judicial, sin embargo, nuestra Constitución (2) contempla la creación de tribunales administrativos, desde hace casi medio siglo. Ellos no han sido creados aún, el legislador ha sido negligente respecto a ellos, quizás la causa de su conducta obedezca a consideraciones de orden presupuestario. 2. Los artículos N° 4 de la Constitución y del Código Orgánico de Tribunales, respectivamente, prohíben a todo poder, en general, y al judicial, en particular, inmiscuirse o invadir las atribuciones de los otros poderes. 3. El desconocimiento del derecho administrativo de parte de los jueces chilenos y, en consecuencia, de los principios elaborados por el Consejo de Estado. Ellos —los jueces— están, exageradamente apegados al Código Civil, aun cuando una de las partes sea el Estado. En revancha, esos principios y jurisprudencia, desde hace tiempo, son conocidos y divulgados en Chile por los profesores de Derecho Administrativo.

Capítulo Primero

1. Principio General

De acuerdo con la jurisprudencia administrativa francesa la responsabilidad del Estado “no es ni general ni absoluta”, además “ella tiene sus reglas especiales que varían según las

(2) Constitución Política de Chile, art. 87.

necesidades del servicio y la necesidad de conciliar los derechos del Estado con los derechos privados (3)". Este principio que constituye la "piedra angular", del sistema francés no tiene su similar en el sistema jurisprudencial chileno. Este último considera que el Estado tiene una doble personalidad en atención a que, en su actuación, experimenta un desdoblamiento funcional que es consecuencia de la admisión de su doble personalidad, la que origina dos categorías de actos: a) actos de imperio o de poder público, y b) actos de gestión. Respecto a los primeros se reconoce la absoluta irresponsabilidad del Estado (4); en lo que concierne a los últimos, el Estado se encuentra en el mismo plano que los particulares, en consecuencia, el derecho que le es aplicable es el privado (5) (6).

Sin embargo ha habido sentencias de excepción (7) que han sostenido que "para que el Estado pueda ser condenado al pago de una indemnización es necesario una ley de derecho público, y que, en consecuencia, no es aplicable al derecho privado al Estado". En Chile se ha reconocido una tercera categoría de actos: los actos de "gestión pública (8)", cuando el Estado administra servicios públicos. A esta categoría de actos no podría aplicársele el derecho privado. Desgraciadamente esta sentencia fue anulada en casación (9).

-
- (3) Tribunal de Conflictos, 8 de Febrero de 1873, Arrêt BLANCO, Recueil Le Bon, 1er. suplemento 61, conclusión DAVID — comisario de gobierno.
- (4) Corte de Apelaciones de Santiago. 10 de Enero de 1953, Revista de Derecho, Jurisprudencia y Ciencias Sociales. Tomo L, año 1953, 1ª parte, 2ª sección, página 11; Corte Suprema. 11-X-1938, R. de D.J. y C.S. Tomo XXXVI, 1ª parte, 2ª sección, página 277.
- (5) Código Civil chileno, artículo 2314 y siguientes.
- (6) Corte Suprema. 11-XI-1947, R. de D.J. y C.S., Tomo XLV, año 1948, 1ª parte, 2ª sección, página 281.
- (7) Corte de Apelaciones de Santiago. 8-VI-1943, R. de D.J. y G.S., Tomo XL, 2ª sección, página 50, año 1943.
- (8) Corte de Apelaciones de Santiago. 8-VI-1943, R. de D.J. y G.S., Tomo XL, 2ª sección, página 50, año 1943.
- (9) Corte Suprema, 8-XI-1944.

2. La Falta

a) *Concepto*. “La falta consiste en cualquier incumplimiento de las obligaciones del servicio (10)”. Las causas de una falta pueden ser una acción, una abstención, una actuación voluntaria o una torpeza. Ella puede ser consecuencia de un defecto de organización del servicio como también su mal funcionamiento, cuando, por ejemplo, la administración es “tardía (11)”.

b) *Falta separable y no separable*. Una falta no es separable cuando ella no puede ser desprendida o aislada del funcionamiento del servicio. Falta no separable, falta del servicio y falta simple son, generalmente, expresiones idénticas. Las faltas no separables comprometen la responsabilidad del Estado, para ello, normalmente, basta una falta simple. No obstante, existen determinados servicios, como la policía y los servicios hospitalarios —en lo que respecta a las intervenciones quirúrgicas y a los diagnósticos médicos— en los que para que la responsabilidad del Estado pueda ser comprometida se requiere la existencia de una falta grave (12).

“Es la actividad en sí misma en su tenor concreto y no el servicio en su conjunto la que determina la naturaleza de la falta capaz de comprometer la responsabilidad del poder público (13)”.

Cuando la falta es separable es la responsabilidad del agente público la que se encuentra en juego.

c) *Falta del servicio*. Laferrière ha dicho: “hay falta del servicio si el acto administrativo perjudicial es impersonal y

(10) Ver Georges Vedel “Derecho Administrativo”. PUF, París 1968, páginas 327 y 329

(11) Ver A. de LAUBADERE “Tratado Elemental de Derecho Administrativo”, L.G.D.J. París 1967, 4ª edición, Tomo 1º, página 856.

(12) Ver R. ODENT “Contencioso Administrativo” Le Cour de Droit, París 1965-1966, 2ª edición, 3er. Tomo, página 932.

(13) Ver Georges Vedel “Derecho Administrativo”. PUF, París 1968, páginas 327 y 329

muestra la administración más o menos sujeta a error". Hauriou ha dicho por su parte que: la falta del servicio corresponde al margen del mal funcionamiento que es necesario esperar de la diligencia mediana".

El juez administrativo aprecia en concreto todos los elementos susceptibles de comprometer la responsabilidad del Estado. Según él, hay falta de servicio: 1. cuando el servicio no ha funcionado; 2. cuando habiendo funcionado lo ha hecho prematura, tardía o parcialmente; 3. cuando sus agentes han ignorado su competencia o han cometido imprudencias, negligencias o torpezas.

El efecto de la falta del servicio es comprometer la responsabilidad de la administración, a condición de que haya un lazo de causalidad y un perjuicio.

Los tribunales chilenos han reconocido la responsabilidad de la Administración por falta del servicio (14), en un juicio de indemnización por la muerte de un usuario, víctima del defectuoso funcionamiento de un servicio público.

d) *Falta personal*. "La falta personal es aquella que muestra al hombre con sus debilidades, sus pasiones, su imprudencia" (15). Hay falta personal cada vez que el hecho perjudicial cometido por el agente está desprovisto de todo lazo con el servicio. Falta separable y falta personal son expresiones análogas. La asimilación de la falta grave a la falta personal no es rigurosamente exacta, porque hay casos en los cuales hay falta personal porque es imposible que puede haber falta de servicio. En estos casos habrá falta personal aun si ella es leve o si es el resultado de una torpeza.

El Tribunal de Conflictos ha admitido, en varias oportunidades, la independencia de la falta personal respecto de la falta penal, porque en ciertos casos un delito de homicidio o

(14) Corte de Apelaciones de Santiago. 10-I-1953, R. de D.J. y C.S., Tomo L. 1ª parte, 2ª sección, página 11, año 1953.

de lesiones por imprudencia no constituyen, por sí mismos, una falta personal.

La falta cometida fuera del servicio es, normalmente, separable, luego, es personal; no obstante, el Estado puede ser responsable por una falta de este tipo cuando “el accidente no podría ser considerado como desprovisto de todo lazo con el servicio (16)”.

El efecto principal de la falta personal lo constituye la responsabilidad del agente hacia la víctima.

e) *Prueba de la Falta.* La prueba de la falta es de cargo de la víctima, ésta es la regla general. Sin embargo, cuando se trata de un perjuicio causado a los usuarios de una obra pública, la víctima se limita a alegar una “falta de mantenimiento normal” —*défaut d'entretien*— de la obra, correspondiendo a la Administración probar que ha habido “mantenimiento normal”; en caso contrario, ella —la Administración— es declarada responsable. Este sistema ha sido aplicado por los tribunales chilenos (17), con ocasión de un daño sobrevenido a un usuario con motivo de la caída de éste en una alcantarilla, cuya tapa había sido retirada por desconocidos. La otra excepción va más lejos. Ella establece una presunción de falta. Este sistema se aplica cuando los servicios de policía hacen uso de armas y de artefactos peligrosos, cuyo empleo causa daños (18).

(15) Tribunal de Conflictos, 5 de Mayo de 1877, juicio Laumoniel — Carriol, Rec. 437, conclusiones de Laferrière — comisario de gobierno.

(16) Arrêts Mimeur, Defaux y Besthelsemey del 18 de Noviembre de 1949 “los tres dictados con ocasión de accidentes causados por automóviles de la Administración que fueron utilizados por sus conductores en usos distintos de los que indicaba su destino normal”.

(17) La Corte Suprema. 4-1912, R. de D.J. y C.S., Tomo XII, 1ª parte, te, 2ª sección, página 110, año 1916.

(18) Consejo de Estado, esposos Lecomte y Daramy, Rec. 307. La presunción de falta está a mitad de camino entre el fundamento de la falta y el fundamento del riesgo.

3. *La Acumulación*

“Hay acumulación de una falta del servicio y de una falta personal cuando la responsabilidad del poder público se basa en una falta personal que se separa del servicio, pero respecto de la cual el servicio no se desliga (19)”. Antes que fuese admitida la idea del cúmulo (20) las faltas del servicio excluían las faltas personales.

Hay dos categorías de acumulación: a) el integral y b) el limitado. En el primero, la víctima siempre podrá perseguir a la Administración antes que a un funcionario. En la hipótesis de acumulación integral la Administración garantiza automáticamente la responsabilidad del funcionario. El cúmulo limitado tiene lugar en dos casos: 1. para ciertas faltas y 2. en caso de insolvencia del agente.

La acumulación ofrece una alternativa a la víctima, que puede perseguir, a su arbitrio, a la Administración —ante el juez administrativo— o al funcionario —ante el juez judicial.

La víctima preferirá perseguir a la Administración, que siempre es solvente, antes que al funcionario.

En el caso de acumulación, cuando la Administración ha sido condenada al pago de una indemnización siempre puede hacerse reembolsar, parcialmente, por el funcionario. Ello le es posible hacerlo por dos procedimientos: a) la subrogación y b) la acción recursoria (ver capítulo sexto, letra B).

4. *El Riesgo*

La responsabilidad sin falta tiene dos fundamentos: a) el riesgo y b) la igualdad ante las cargas públicas.

Se emplean indistintamente las dos expresiones, sin embargo “el riesgo supone una incertidumbre acerca de la even-

(19) Ver R. Odent, opúsculo citado, página 1032.

(20) Consejo de Estado, 28 de Julio de 1951, Arret Larvelle y Delville, Rec. 464.

tual realización del perjuicio (21)", en cambio, cuando la realización del daño es cierta se debe hablar de ruptura de la igualdad ante las cargas públicas.

La teoría del riesgo se aplica como fundamento de la indemnización de los perjuicios que, con ocasión de trabajos o de obras públicas, sobrevienen a terceros (22). También se aplica esta teoría cuando la autoridad, sin cometer una falta, se niega a ejecutar las decisiones judiciales. En este caso los intereses —dommages — intérêts— comienzan a correr dos meses después de haberse solicitado a la autoridad administrativa la ejecución de la sentencia. El plazo es de quince días cuando el rechazo tiene su origen en una falta. La falta debe ser grave. La negativa o el rechazo no es atribuible a una falta "en las circunstancias en que el orden público resultaría gravemente amenazado (23)".

La responsabilidad "por el hecho" de las leyes está fundamentada, directamente, sobre la idea de la igualdad ante las cargas públicas.

El riesgo es el fundamento de la reparación por los daños sobrevinidos como consecuencia del uso de una cosa o por el ejercicio de una actividad peligrosa. En todas las hipótesis del riesgo la víctima debe probar el lazo o vínculo de causalidad y la existencia de un daño grave, especial y anormal.

Los tribunales chilenos han condenado al Estado al pago de una indemnización por aplicación del principio de la ruptura de la igualdad ante las cargas públicas, cuando la autoridad ha prohibido a un administrado la explotación y aun la entrada a su fundo, todo ello con la intención de asegurar el abastecimiento de agua de una ciudad (24).

El juez administrativo francés está obligado a sustituir el fundamento del riesgo al de la falta, pero cuando se ha in-

(21) Ver R. Oden, op. citado, Tomo III, página 1030.

(22) Consejo de Estado, 18 de Diciembre de 1953, *Gain*, Rec. 570.

(23) Ver A. de Laubadère, op. citado, Tomo 1º, página 641.

(24) Corte Suprema, R. de D.J. y C.S., Tomo V, 2ª sección, página 55, año 1909

vocado el riesgo la sustitución no es posible. El alcance de la aplicación de la teoría del riesgo permanece limitado por razones de índole presupuestaria.

Capítulo Segundo

La puesta en juego de la Responsabilidad

1. *Condiciones.* Tres son las condiciones requeridas para que la responsabilidad del poder público pueda verse comprometida: a) el carácter que debe presentar el hecho del cual ha provenido el perjuicio, b) los caracteres que debe presentar el daño en sí mismo, y c) la naturaleza de la función estatal con ocasión de la cual ha sido causado el perjuicio. Pueden resumirse en dos: a) el lazo de causalidad, y b) el perjuicio.

2. *Lazo de causalidad.* Hay tres teorías que intentan explicar el carácter que debe presentar el hecho que se supone que es el origen del perjuicio cuya reparación se reclama. Ellas son: a) la teoría de la equivalencia de las condiciones, que dice que todo hecho sin el cual el perjuicio no se habría producido es la causa de este perjuicio, b) la teoría de la proximidad de la causa, que dice que el último de los hechos que ha hecho posible el daño es la causa de éste, c) la teoría de la causalidad adecuada, que dice que sólo un hecho que razonablemente ha debido causar el perjuicio es la causa de él.

El lazo es la relación de causalidad entre un hecho y el perjuicio que le es imputado. Su prueba está a cargo de la víctima. El lazo o vínculo debe ser directo. Un lazo indirecto jamás puede comprometer la responsabilidad del Estado.

Siempre hay un poco de arbitrio en la determinación del carácter del lazo, y la jurisprudencia corrobora lo afirmado.

3. *El Perjuicio.* Es todo daño causado a un derecho patrimonial o extrapatrimonial o a toda situación jurídicamente protegida.

El perjuicio debe ser: a) cierto, pero puede ser futuro, cumpliendo con la doble condición de ser estimable en dinero y que su realización sea cierta; si es eventual no da lugar a indemnización. Cuando la reparación está basada en el riesgo el perjuicio debe ser especial, anormal y grave; b) debe ser estimable en dinero; si no es avaluable en dinero no podrá ser indemnizado; c) debe afectar, a lo menos, a una situación jurídicamente protegida, esta exigencia excluye la indemnización a la concubina (25); d) en algunos casos él debe ser grave, como cuando el fundamento es el riesgo (26).

El Consejo de Estado ha sido tardío en el reconocimiento del derecho a indemnización en lo que se refiere al "dolor moral" (27); con anterioridad parece haberlo incluido en las reparaciones otorgadas por concepto de "trastornos en las condiciones de existencia". A esto es necesario agregar que el Consejo de Estado acuerda indemnizaciones de un monto inferior en comparación a las otorgadas por el juez judicial.

4. *La exoneración o atenuación de la responsabilidad*

A. *El hecho de la víctima.* La falta de la víctima no exonera completamente a la Administración sino a condición de que el perjuicio sea totalmente imputable a aquélla, sea que se fundamente sobre la base de la falta o sobre la del riesgo. Si la falta de la víctima no es la única causa del daño, la responsabilidad del Estado resulta atenuada.

B. *La fuerza mayor.* "Es una fuerza exterior, extraña a la actividad de la que se pretende causado el daño. Además, ella es imprevisible e irresistible. En la mayoría de los casos

(25) Consejo de Estado, señorita Rucheton, S. 1928. 3. 97, nota de Hauriou; G.A. N° 50

(26) Consejo de Estado, 14 de Enero de 1938, "Sociedad Anónima de Productos Lácteos 'La Fleurette'" Rec. 25.

(27) Consejo de Estado, 24-XI-1961m Ministerio de Obras Públicas con esposos Letisserand, Réc. 661.

ella es un fenómeno natural, pero ella también puede ser, en algunos casos, la guerra (28)".

"Por fuerza mayor, la jurisprudencia administrativa entiende el suceso extraño al autor de un perjuicio, imprevisible en su realización e irresistible en sus efectos (29)".

El aspecto más característico de la fuerza mayor es su imprevisibilidad; "un suceso que podía ser razonablemente pronóstico no es constitutivo de fuerza mayor (30)".

"El efecto de la fuerza mayor es exonerar completamente al autor aparente del perjuicio, y ello es lógico, puesto que el daño se debe en realidad a una causa exterior que él no podía prever y a la que tampoco podía resistir (31)".

C. *El caso fortuito.* El caso fortuito o causa desconocida se caracteriza por el hecho de que es imposible establecer la causa del perjuicio. El tiene el efecto "exonerador" de la responsabilidad en el sistema de la falta, y según el profesor Laubadère también en el sistema de la presunción de falta (32). En cambio, para R. Odent —presidente de la sección de Contencioso del Consejo de Estado Francés— "él no tiene influencia sobre la responsabilidad administrativa cuando ésta está fundada en el riesgo o cuando una presunción de falta pesa sobre el autor del daño (33)".

D. *El hecho de un tercero.* Tiene el efecto de atenuar o de exonerar la responsabilidad de la Administración en el sistema de la falta o de la presunción de la falta. En el sistema del riesgo el hecho de un tercero no tiene influencia, sin embargo la jurisprudencia admite que él pueda ser una causa de exoneración cuando el tercero goza de una irresponsabi-

(28) Ver M. Waline "Derecho Administrativo", 9ª edición, Editorial Sirey, París 1963, páginas 839 y siguientes.

(29) Ver R. Odent, op. citado, página 987.

(30) Ver G. Vedel, op. citado, páginas 346 y siguientes.

(31) Ver G. Vedel, op. citado, páginas 346 y siguientes.

(32) Ver A. de LAUBADERE, op. citado, Tomo 1º, página 632.

(33) Ver R. ODENT, op. mencionado, Tomo 3º, página 988.

lidad legal, y que por este motivo el Estado no puede ejercer la acción recursoria a su respecto (34).

Cuando se trata de la ejecución, de la existencia o del mantenimiento de una obra pública, cuyo fundamento es el riesgo, los perjuicios causados a los terceros por el hecho de otro tercero no tiene influencia respecto de la responsabilidad de la Administración. Al contrario, en lo que concierne a los perjuicios causados a los usuarios de una obra pública, caso en el que el fundamento es la falta —defecto en el mantenimiento normal—, el hecho de un tercero puede producir la atenuación o la exoneración de la responsabilidad (35) y (36).

E. *Situación en Chile.* En Chile, no obstante que la doctrina distingue entre la fuerza y el caso fortuito, la jurisprudencia no establece diferencias entre la una y el otro. Ambos tienen por efecto la exoneración de la responsabilidad. El hecho de un tercero se asimila al caso fortuito. Los actos de la autoridad cuando representan prohibiciones para los administrados están comprendidos dentro de la idea de la fuerza mayor. En general, según nuestra jurisprudencia, el caso fortuito corresponde a un hecho de la naturaleza.

Capítulo Tercero

Actividades que no pueden comprometer la responsabilidad del poder público

Hay algunas actividades del Estado que no pueden comprometer la responsabilidad del poder público ni sobre la base de la falta del servicio ni sobre la del riesgo. Ellas son: a) los denominados actos de gobierno; b) el ejercicio de la

(34) Ver A. de LAUBADERE, op. mencionado, Tomo 1º, página 632.

(35) Ver M. Waline, op. citado, página 837.

(36) Ver R. ODENT., op. citado, tomo 3º, página 977

función jurisdiccional, y c) las irresponsabilidades establecidas por una ley.

1. *Actos de Gobierno*

La noción de acto de gobierno, que es necesario no confundir con la de acto del gobierno, comprende: a) las relaciones del gobierno con las asambleas parlamentarias; b) las relaciones internacionales —actividades diplomáticas—, y c) los hechos de guerra.

La doctrina y la jurisprudencia excluyen toda responsabilidad del Estado por los actos de índole exclusivamente política tales como las relaciones entre el gobierno y el parlamento. Estas relaciones tienen por objeto desembocar en la elaboración de la ley, la cual escapa —en Francia— a todo control jurisdiccional y a toda controversia o revisión, luego que ella ha sido promulgada.

La actividad diplomática, que por otra parte no puede ser concebida como de índole administrativa, escapa también al control jurisdiccional. Se estima que el Estado ejerce en ese campo una actividad que está vinculada a la idea de soberanía. Además, la actividad diplomática comprende relaciones que por su naturaleza se establecen de un Estado a otro, siendo ambos personas públicas de derecho internacional, o entre varios Estados, en el caso de los tratados o de los acuerdos o convenciones colectivas.

Sin embargo, esta irresponsabilidad no se hace extensiva a los actos separables.

En Chile la noción de acto de gobierno es muy amplia y bastante imprecisa. En efecto, en nuestro país no existen diferencias entre la noción de acto de soberanía y la de acto de gobierno. La noción de acto de soberanía es la admisión del principio de la doble personalidad del Estado, noción que fue generalmente aceptada en el siglo diecinueve, pero que ha sido abandonada por la doctrina. En nuestro país, las relaciones entre el gobierno y el parlamento y las relaciones internacio-

nales quedan comprendidas dentro de la noción de acto de soberanía y, en consecuencia, escapan a todo control jurisdiccional. En Francia, los perjuicios provenientes de sucesos bélicos no comprometen nunca la responsabilidad de derecho común del poder público (37). Para que exista derecho a reparación es necesario, en éste caso, un texto expreso de naturaleza legislativa. En Chile la situación es similar, ya que estos actos —los de guerra— están comprendidos en la noción de actos de soberanía, dado que el poder ejecutivo para declarar la guerra necesita, de acuerdo con el artículo 44 N° 12 de la Constitución, de una autorización legislativa.

2. *Ejercicio de la función jurisdiccional*

Las reclamaciones por los perjuicios provenientes del funcionamiento de la justicia judicial no pueden ser interpuestas sino ante ella misma. El juez administrativo es incompetente para conocer de tales reclamaciones.

Una solución contraria a la indicada representaría un atentado contra el principio de la separación de los poderes.

Los perjuicios provenientes del funcionamiento de los tribunales administrativos no pueden comprometer jamás la responsabilidad del poder público, aun cuando su funcionamiento haya sido irregular, tomada esta expresión en el sentido de ilegal, o que en él se haya incurrido en faltas.

Los motivos de esta irresponsabilidad absoluta son los siguientes: a) la fuerza de verdad legal que involucran las decisiones jurisdiccionales, luego que ellas devienen definitivas. Esta fuerza de verdad legal impide que dichas decisiones puedan ser controvertidas. Su revisión representaría atentar contra el principio denominado “de la seguridad jurídica” e importaría, en consecuencia, una amenaza a la estabilidad de los

(37) Ver R. ODENT, op. mencionado, Tomo-III-página 913.

derechos; b) la independencia que debe tener la jurisdicción administrativa frente a las demás autoridades.

La Constitución Política de Chile, en su artículo 20 establece el derecho a indemnización en favor de las personas que resultaren absueltas o sobreesidas definitivamente por sentencia judicial. Esta indemnización comprende aun los perjuicios "meramente morales" que el procesado hubiere sufrido injustamente.

La Constitución entrega a la ley la reglamentación de esta indemnización. La filosofía de esta disposición constitucional está inspirada en el principio de la igualdad frente a las cargas públicas, él que a su vez es la aplicación de otro mayor, el de la igualdad ante la ley. Sin embargo, como en Chile no existe una jurisdicción administrativa los tribunales judiciales no han podido aplicar esta disposición constitucional, debido a que el legislador ha sido negligente a su respecto y, en consecuencia, la ley pertinente no ha sido dictada aún. No obstante, y solamente a título de comentario, diremos que en Chile la ley de Seguridad Interior del Estado, en su artículo 16, inciso tercero, dice que "si el inculpado fuere declarado inocente tendrá derecho a ser indemnizado por el Estado". Esta ley es una aplicación parcial de la disposición contenida en el citado artículo 20 de la Constitución chilena.

3. *Irresponsabilidad establecida por una ley*

La ley escapa a todo control jurisdiccional luego que ella ha sido promulgada. Sin embargo, en algunos casos, puede tener lugar la responsabilidad del Estado bajo ciertas hipótesis, como tendremos oportunidad de verlo en el capítulo IV. No obstante, cuando una ley ha excluido todo derecho a indemnización, aun en el caso de que ella haya producido un daño grave, anormal, especial, el juez administrativo no puede condenar al Estado al pago de indemnización alguna,

Capítulo Cuarto

Responsabilidad por el hecho de Leyes y de Acuerdos Internacionales

Los perjuicios originados por la aplicación de las leyes solamente pueden comprometer la responsabilidad del Estado sobre el fundamento de la teoría del riesgo por ruptura del principio de la igualdad ante las cargas públicas. En realidad, el único fundamento es el de la igualdad ante las cargas públicas.

Durante el siglo diecinueve se había admitido la total irresponsabilidad del Estado legislador (38-39). "Esta jurisprudencia se compenetraba bastante bien de una época en la cual la responsabilidad del Estado administrativo no era aún enteramente reconocida (40)".

Con el Arrêt "LA FLEURETTE (41)" el Consejo de Estado admitió la responsabilidad del Estado legislador aun en el silencio de la ley, a condición de "que nada, ni el texto mismo de la ley o en sus trabajos preparatorios, ni en el conjunto de las circunstancias del negocio —caso— permita pensar que el legislador ha entendido poner a cargo del interesado una carga que no le correspondía normalmente; que esta carga, impuesta en el interés general, debe ser soportada por la colectividad".

(38) Ver Consejo de Estado, 11 de Enero de 1938, ARRET DUCHATELET, Rec. 7 y 5 de Febrero de 1875, ARRET MORAGE, Rec. 89.

(39) Ver Consejo de Estado, 11 de Enero de 1938, ARRET DUCHATELET, Rec. 7 y 5 de Febrero de 1875, ARRET MORAGE, Rec. 89.

(40) "LES GRANDS ARRETS DE LA JURISPRUDENCE ADMINISTRATIVE" SIREY 1965, 4ª Edición, Colección de Derecho Público, página 239.

(41) Consejo de Estado, 14 de Enero de 1938 "Sociedad Anónima de Productos Lácteos" "LA FLEURETTE" Rec. 25.

A estas condiciones es necesario agregar que las disposiciones legislativas no hayan sido adoptadas por razones concernientes a la defensa nacional o con la intención de poner atajo a situaciones o actividades criticables.

Es necesario que se cumplan las condiciones que van a señalarse para que el hecho de las leyes pueda comprometer la responsabilidad del Estado: a) que ni en el texto mismo de la ley ni en sus trabajos preparatorios el legislador haya querido descartar toda indemnización; b) que el objeto de las disposiciones legislativas no sea la defensa nacional ni la prohibición de una actividad inmoral o perjudicial para la sociedad; c) que el perjuicio resultante sea grave, anormal y especial.

“La responsabilidad del Estado legislador no parece haber sido admitida, hasta el momento actual, más que en dos juicios —Affaires—: en los dos casos se trataba de leyes que prohibían la producción de sucedáneos de absoluta inocuidad, con el propósito de proteger determinado tipo de producción (LA FLEURETTE: ley que favorecía la producción lechera; 21 de Enero de 1944, CAUCHETEUX y DESMONTS, Rec. 22: ley que reducía a la mitad el porcentaje de materias distintas de la cebada y del lúpulo en la fabricación de la cerveza (42).

Según el artículo 55 de la Constitución francesa de 1958 “los tratados o acuerdos regularmente ratificados o aprobados tienen, desde su publicación, una autoridad superior a la de las leyes, bajo reserva, para cada acuerdo o tratado, de su aplicación por la contraparte”. Nosotros sabemos que los tratados o acuerdos internacionales, desde el momento en que son ratificados, producen todos sus efectos entre las partes —personas públicas de derecho internacional—, pero que una vez que ellos son publicados en el Diario Oficial —luego de haber sido promulgados— se incorporan al sistema jurídico interno y, según la Constitución, tienen una fuerza superior

(42) “LES GRANDS ARRETS DE LA JURISPRUDENCE ADMINISTRATIVE” (página 243).

a la de las leyes. En consecuencia, puede suceder que un tratado o acuerdo internacionales puedan dar lugar a un perjuicio especial, anormal y grave que afecte a un ciudadano o a una categoría de ciudadanos. En este caso, y en el silencio del tratado, habrá lugar a indemnizar a condición de que todas las circunstancias que dan lugar a la responsabilidad del Estado por el hecho de que las leyes estén cumplidas.

En Chile, en el silencio de la ley, el juez judicial —ordinario— jamás podrá declarar responsable al Estado de un perjuicio proveniente de la aplicación de dicha norma. Sin embargo, una ley que hiciera soportar a un ciudadano una carga grave, anormal y especial, podría ser declarada inaplicable a ese caso particular por ser contraria a una disposición constitucional (43), en la especie dicha disposición está contenida en el número 9 del artículo 10 de la Carta Fundamental que consagra el principio de filosofía política de la igual repartición de las cargas públicas. La competencia, en el caso propuesto, pertenece exclusivamente a la Corte Suprema.

En Chile la aprobación de un tratado tiene el mismo procedimiento que el prescrito para las leyes y, desde su ratificación, se incorpora al ordenamiento jurídico interno con un valor igual al de las leyes. Por lo tanto, nosotros pensamos que, en la especie, podría tener lugar la aplicación del procedimiento indicado en el inciso segundo del artículo 86 de la Constitución, a condición de que haya habido ruptura del principio de la igualdad ante las cargas públicas.

Finalmente, diremos que la responsabilidad del Estado, proveniente del hecho de las leyes o de los acuerdos internacionales, no podrá fundamentarse, en ningún caso, sobre el principio de la "falta".

(43) Ver Constitución Política de Chile, artículo 86, inciso 2º.

Capítulo Quinto

La responsabilidad del Estado por los daños causados por el Servicio Judicial

En lo que respecta a los servicios judiciales es necesario distinguir dos aspectos: su funcionamiento y su organización. Los litigios por los perjuicios provenientes del funcionamiento son de la competencia de los tribunales judiciales, en cambio, los daños causados por la organización son de la competencia del juez administrativo (44). Existen dos procedimientos para obtener reparación de los perjuicios causados por el funcionamiento de los servicios judiciales: a) el recurso de revisión, y b) "la prise á partie".

a) *El recurso de revisión*. Por medio de este procedimiento "puede obtenerse la revisión de sentencias penales o correccionales pasadas en autoridad de cosa juzgada, es decir, firmes (45)". "El legislador ha previsto expresamente que, sobre la base de la petición del condenado, el juicio o la sentencia de revisión que le haya reconocido su inocencia puede otorgarle indemnización —que comprenda la reparación del daño, capital, y los intereses correspondientes— a cargo del Estado, bajo reserva del recurso del Estado contra la parte civil, el denunciante o el testigo falso por cuya culpa la condenación fue pronunciada (46)". Esta solución es idéntica a la que nosotros habíamos visto cuando examinábamos la disposición contenida en el artículo 20 de la Constitución Política de Chile (47).

b) *"La prise á partie"*. Es un procedimiento destinado a impugnar la conducta de los magistrados judiciales y de los

(44) Tribunal de Conflictos, 27 de Noviembre de 1952, Oficiales Ministeriales de CAYENNE, J.C.P. 1953. 2. 7598, nota de VEDEL, 6. A. N° 98.

(45) Ver Georges VEDEL, opúsculo citado páginas 379 y 380.

(46) Ver Georges VEDEL, opúsculo citado páginas 379 y 380.

(47) Ver Capítulo III N° 2, del presente trabajo.

oficiales de la policía judicial, cuando ellos son acusados de haber cometido determinados hechos reprobables, tales como el dolo, la concusión, la denegación de justicia o falta grave profesional. La condenación de estos funcionarios conduce a la puesta en juego de la responsabilidad del Estado que, desde la ley del 7 de Febrero de 1933, se substituye automáticamente a la responsabilidad de los culpables. "Pero, si es civilmente responsable de estas condenaciones, frente a la víctima sólo lo es a título de garante, puesto que él dispone a su turno de una acción recursoria en contra del magistrado (48)". El fundamento de la acción recursoria cabe dentro de los límites de la responsabilidad de derecho común del Estado, desde el momento que el éxito de la "prise á partie" implica que el agente público ha cometido una falta personal.

Los dos procedimientos examinados tienen fundamento legal y el conocimiento de las causas recaídas en ellos es de la competencia del juez judicial —es decir, no administrativo.

Capítulo Sexto

Consecuencias de la Admisión de la Responsabilidad

Nosotros habíamos visto que la responsabilidad de derecho común del poder público —de la puissance publique— plantea tres órdenes de problemas: a) el del fundamento de la responsabilidad, b) el del lazo de causalidad entre la actividad administrativa y el perjuicio, y c) el de la reparación del perjuicio. Nosotros estudiaremos el último, porque los otros problemas ya los hemos examinado (49).

El reconocimiento de la responsabilidad del poder público plantea los siguientes problemas: 1. la evaluación del perjuicio, 2. la modificación y el suplemento de la indemniza-

(48) Ver Georges VEDEL, opúsculo citado página 380.

(49) Ver capítulos I y II de nuestro trabajo.

ción, 3. los intereses y su capitalización, y 4. el modo de pago de la indemnización.

1. *La evaluación del perjuicio.* La víctima debe probar el "quantum" de la reparación solicitada. La prueba del perjuicio y del "quantum" —del monto— no está a cargo de la víctima en el sistema de reparación denominado "forfaitaire" —este sistema se aplica en el caso de los daños acaecidos a los funcionarios dentro de sus propios servicios, es decir, dentro del servicio a que pertenecen—. En el sistema "forfaitaire" el daño es la causa de la reparación en el espíritu del legislador.

"El forfait" cubre solamente los accidentes acaecidos por el hecho de su propio servicio (50)".

Hemos visto que a los funcionarios se les aplica un sistema de reparación "forfaitaire", que consiste en el hecho de que cuando han sufrido un perjuicio, a consecuencia del funcionamiento del servicio a que pertenecen, están liberados de la prueba del perjuicio y de su monto. El último está fijado de antemano por la ley y, en consecuencia, el agente no podría solicitar una reparación mayor. Si éste así lo hiciera se le opondría la "fin de non recevoir". Sin embargo, "la fin de non recevoir", es decir, la inadmisibilidad, no podría oponerse cuando un funcionario ha sufrido un perjuicio fuera de su propio servicio o administración que no sea el suyo. En este caso habría lugar a la evaluación del daño.

El procedimiento de derecho común es más favorable para la víctima que el del "forfait", no obstante que en el primero la carga de la prueba pesa sobre el funcionario, debido a que la evaluación permite, en principio, la posibilidad de obtener indemnización por el total del perjuicio sufrido, a diferencia del sistema del "forfait" que solamente toma en consideración los ingresos que, según su sueldo, ha dejado de percibir el agente y la posibilidad de carrera de éste.

(50) Ver MARCEL WALINE, opúsculo citado página 873.

2. *La modificación y el suplemento de indemnización.* Las víctimas de un perjuicio pueden aumentar sus pretensiones durante el curso de la instancia y en apelación, a condición de que se trata de la indemnización de un daño que tenga la misma causa que la que haya sido invocada primitivamente. El juez estatuiría "ultrapetita" si acordase una indemnización superior a la que ha sido reclamada.

Se puede acordar un suplemento de indemnización a la víctima de un perjuicio que haya sido indemnizada por sentencia firme, cada vez que haya una agravación ulterior del perjuicio. Para ello es necesario que se reúnan dos condiciones: a) que la agravación sea imputable al hecho perjudicial retenido inicialmente, y b) que resulte un perjuicio suplementario (51).

3. *Intereses y su capitalización.* El punto de partida de los intereses queda determinado en el día en que la demanda de indemnización es presentada ante la autoridad administrativa con facultad para reparar el perjuicio cuya indemnización se reclama o ante una jurisdicción, aun en el caso de que éste sea incompetente.

La víctima también puede reclamar intereses compensatorios cuando la Administración ha sido declarada culpable de negligencia —par mauvais vouloir—, en el sentido de retardar anormalmente el pago de su deuda.

La reparación puede comprender: a) el perjuicio propiamente dicho, b) los intereses, y c) los intereses de los intereses o anatocismo.

El monto de la indemnización se fija tomando en consideración lo que habría costado reparar el perjuicio el día en que éste se produjo, salvo que la víctima haya estado en la imposibilidad material de repararlo por sí misma en dicha oportunidad. La imposibilidad de proceder a las reparaciones —de acuerdo con cuyo costo se fijará la indemnización— pue-

(51) Ver RAYMOND ODENT, opúsculo citado, tomo 3º, página 1046.

de tener su origen: a) en la falta o ausencia de elementos materiales y b) en la falta de dinero. En caso de negligencia de la víctima el juez procede a apreciar los perjuicios de acuerdo con el valor que tenían el día en que ellos fueron causados.

4. *Modo de pago de la indemnización.* La administración se diferencia de los particulares en que ella solamente puede ser condenada al pago de una suma de dinero. El juez no puede substituirse a la Administración, salvo en las hipótesis siguientes: a) en ciertos casos de "emprise", y b) en el caso de la "vía de hecho".

Generalmente para el cálculo de la indemnización, el juez envía a la víctima ante la autoridad administrativa pertinente.

b) *La acción Recursoria.* En las hipótesis de cúmulo la víctima puede dirigirse, indistintamente, contra el agente autor de una falta personal o contra la Administración. Nosotros hemos dicho que la víctima siempre preferirá perseguir a la Administración más bien que a un funcionario. Ello porque la Administración siempre es solvente. Luego que la Administración ha debido indemnizar a la víctima queda el problema de regular la repartición definitiva de la carga indemnizatoria entre el agente y la Administración.

La repartición definitiva de la carga indemnizatoria entre la Administración y su agente puede presentarse de tres formas distintas:

1. *Caso de división de la responsabilidad.* Cuando hay acumulación de una falta personal y de una falta del servicio. En este caso la contribución a la carga indemnizatoria se regula tomando en consideración la proporción del perjuicio causado por una de las partes (52).

(52) Consejo de Estado, 28 de Julio de 1951 LARUELLE y DELVILLE Rec. 464.

2. *Caso en que la carga definitiva incumbe integralmente al agente.* En la especie se presentan dos hipótesis diferentes: a) Caso en el cual ha habido una falta personal y no haya habido falta del servicio, pero que la Administración haya debido cubrir el total de la indemnización porque la falta personal no estaba desprovista de todo lazo con el servicio (53).

b) En la hipótesis en que la Administración haya cometido una falta de servicio, no obstante puede exigir de su agente que la cubra de la totalidad de la indemnización, si ha habido también una falta personal, pero que el agente no puede oponer a la Administración la falta de servicio, que ella misma ha cometido, para obtener un reparto de la responsabilidad (54).

3. En la hipótesis prevista en el inciso segundo del artículo 11 de la ordenanza de 4 de Febrero de 1959, "Estatuto General de los Funcionarios". "Ella contempla la hipótesis en que, por error, un tribunal judicial condenase a un funcionario por una simple falta del servicio y que por negligencia el Prefecto haya omitido interponer la excepción que dé lugar a la contienda de competencia. En este caso, la Administración debe reparar esta suerte de "error judicial", cubriendo las condenaciones contra su agente que no ha cometido una falta personal (55)".

Es necesario tener en cuenta que en la tercera hipótesis no hay acumulación y, además, que la solución está basada en un texto positivo.

(53) Consejo de Estado, 1º de Octubre de 1954. BERNARD Rec. 505, conclusión LAURENT.

(54) Consejo de Estado, 28 de Julio de 1951 LARUELLE y DELVILLE, Rec. 464.

(55) Ver Georges Vedel, opúsculo citado página 323.

Conclusión

Nosotros hemos visto cómo el Consejo de Estado ha construido los principios que rigen la responsabilidad extracontractual del poder público. Su tarea puede descomponerse en dos etapas. La primera, va desde su creación por la Constitución del año VIII hasta el 24 de Mayo de 1872. Este período corresponde al ejercicio de una competencia reducida que en doctrina se denomina de la "justicia retenida", en la cual la decisión final correspondía al ministro, según la teoría denominada del "ministro — juez".

La segunda etapa conoce una competencia propia. En efecto, la ley del 24 de Mayo de 1872 le ha conferido la "justicia delegada". No había transcurrido aún un año desde el otorgamiento de la "justicia delegada" cuando el Tribunal de Conflictos decía "que esta responsabilidad —la del Estado— no es ni general ni absoluta; que ella tiene sus propias reglas especiales que varían según las necesidades del servicio y la necesidad de conciliar los derechos del Estado con los derechos privados (56)".

En seguida, él generaliza la responsabilidad por falta de servicio, luego la Administración responde aún por las faltas de sus agentes cuando las faltas por ellos cometidas no podrían ser miradas "como estando desprovistas de todo lazo con el servicio". Para volverse contra su agente la Administración se subroga en los derechos de la víctima. Después, ella abandona la subrogación —mecanismo de derecho privado— para crear la acción recursoria, nacida del derecho administrativo. El edificio de la responsabilidad, no obstante su desarrollo sobre el fundamento de la falta, colocaba el peso de la prueba de la falta de servicio a cargo de la víctima. Para evitar una prueba que en ciertas circunstancias resultaba penosa, el Consejo ha creado la prueba del "mantenimiento nor-

(56) Tribunal de Conflictos ARRET BLANCO, 8 de Febrero de 1873, Rec. 1er. suplemento 61. conclusión DAVID,

mal" —"de l'entretien normal"—, a cargo de la propia Administración. Además, él ha creado la presunción de falta, cuando se trata de ciertas actividades peligrosas o del empleo de artefactos peligrosos. Finalmente, la jurisprudencia, cuando ninguna falta podía ser reprochada a la Administración, desarrolla la idea del riesgo, que ha extendido de manera notable la responsabilidad de la Administración cuando un daño ha sido causado, sin mediar falta, por el funcionamiento del servicio público. Siempre sobre el fundamento del riesgo, cuando ha habido ruptura de la igualdad ante las cargas públicas, el Consejo, con el fallo la "FLEURETTE", ha establecido la responsabilidad del Estado legislador. Esta evolución, que no ha terminado aún, ha permitido la creación de un verdadero Estado de Derecho que constituye la base material y aún espiritual de la democracia occidental. Tan armoniosa obra ha salido de una institución que es única en el mundo, el Consejo de Estado Francés.

En lo que respecta a Chile, nosotros hemos intentado mostrar el esfuerzo hecho por sus tribunales judiciales. En este país los resultados obtenidos no son comparables a los que se han logrado en Francia. Las razones de ello ya las hemos puesto de manifiesto. Sin embargo, nuestro Estado tiene las bases para conseguirlo, los resultados se lograrán una vez que el legislador emprenda la tarea que la Constitución le ha señalado en su artículo 87.

B I B L I O G R A F I A

I *Tratados:*

ODENT R. "Contenido Administrativo" Le Cour de Droit, PARIS 1965-66, edición 2ª 4 TOMOS.

LAUBADERE A. de "Tratado Elemental de Derecho Administrativo" L.G.D.J., PARIS 1967-68, 4ª edición, 3 TOMOS.

VEDEL G. "Derecho Administrativo" P.U.F. PARIS 1968.

WALINE M. "Derecho Administrativo" PARIS SIREY 1963, 9ª edición.

II *Derecho escrito:*

- a) Constitución Política de Francia de 1958.
- b) Constitución Política de Chile de 1925.
- c) Código Civil Chileno.
- d) Ley de Seguridad Interior del Estado.

III *Revista de Derecho, Jurisprudencia y Ciencias Sociales.*

- TOMO V año 1909.
- TOMO XII año 1916.
- TOMO XXXVI 1938.
- TOMO XL año 1943.
- TOMO XLV año 1948.
- TOMO L año 1953.

IV "LOS GRANDES FALLOS DE LA JURISPRUDENCIA ADMINISTRATIVA", LONG, WEIL y BRAIBANT.

Este artículo originalmente fue escrito y publicado en francés y constituye la Memoria de Prueba para optar al grado de Diplomado en el Institut International d'Administration Publique de Paris.