

LA RESPONSABILIDAD EXTRACTRACONTRACTUAL DEL ESTADO ADMINISTRADOR UN PRINCIPIO GENERAL DEL DERECHO CHILENO

EDUARDO SOTO KLOSS

Profesor de Derecho Administrativo

SUMARIO

Introducción. La responsabilidad del Estado, un principio general del derecho chileno. Conclusiones.

INTRODUCCION

Quien se detenga a estudiar el problema de la responsabilidad extracontractual del Estado por su actividad administrativa en el derecho chileno no podrá menos que quedar perplejo al considerar la heterogeneidad de soluciones que podrá encontrar, como asimismo la ausencia total de principios que regulen la materia, si se analizan doctrina y jurisprudencia. Es más, de esta última, incluso podría con relativa facilidad llegarse a concluir la irresponsabilidad del Estado como principio.

En grandes rasgos, podría decirse que el régimen positivo chileno presenta dos tipos de regulaciones: una, los regímenes legales que expresamente establecen una regulación formal de responsabilidad del Estado por la actividad de su Administración (regulaciones que constituyen una excepción)¹, y la otra, el régimen jurisprudencial (que

¹V, gr, entre otros, DFL 221 (30-5-1931) Art. 52; DFL 213 (5-8-1953) Arts. 132-136; DFL 256 (29-7-1953) Art. 121 en relación con D (CGR) 38.922 y 54.961 de 1961 y 76.975 de 1964; DFL 94 (21-3-1960) Arts. 3, 16, 69-73; DFL 169 (5-4-1960) Arts. 3, 26, 49; DFL 171 (29-3-1960) Art. 33; DFL 290 (6-4-1960) Arts. 14 N° 11, 15 N° 5, 27; DFL 327 (6-4-1960) Arts. 10 N° 22, 11 letra b), 23; DFL 338 (6-4-1960) Arts. 175-176; L 10.336 (10-7-1964) Art. 67 inc. 2°; y ahora últimamente, DL 1.078 (28-6-1975) Arts. 36-39; DL 1.129 (11-8-1975) Art. 1; DL 1.289 (14-1-1976) Arts. 61-63, 5° transitorio; etc.

ha devenido la regla general). El régimen legal —establecido de modo formal en leyes y normas con valor o fuerza de ley— se explica por sí mismo, no así el régimen jurisprudencial. En este último —sobre la base de pretendidos principios, bastante heterogéneos e incluso contradictorios— el estado actual podría sintetizarse brevísimamente diciendo: 1º que en la actividad administrativa que se realiza por el Estado (sean entidades fiscales, sean entidades personificadas) cuando éste actúa como un particular más —es decir, en actividades de aquellas que también realizan los particulares o sujetos privados— el Estado es responsable por los daños que produce, del mismo modo que lo son los particulares cuando producen daños en sus relaciones entre sí, y 2º que en la actividad administrativa que realiza el Estado como Poder, a través de lo que la jurisprudencia ha llamado “actos de autoridad”, el Estado no responde de los daños que origine².

Variadas críticas —y desde hace tiempo— se han venido formulando a este modo de concebir el problema por parte de la jurisprudencia, la cual en definitiva ha consagrado el principio de la irresponsabilidad del Estado por los actos jurídicos de la autoridad administrativa que éste emite unilateralmente (actos administrativos) y que agravan a los particulares.

Recientemente se han formulado críticas que ven la solución del problema en un enfoque más riguroso de la aplicación civilista que el juez supremo ha hecho en este tema de la responsabilidad extracontractual del Estado por su actividad administrativa³. Ciertamente el esfuerzo es loable, pero no podemos menos que estar en desacuerdo con tal postura, pues la aplicación de fórmulas privatistas a la rela-

²Si se quisiera esquematizar al máximo el régimen jurisprudencial —teniendo presente, sí, los riesgos que toda esquematización comporta— podría decirse que mientras el Estado-Administración responde por los daños que su actividad material (hechos) produzca, él no responde y, en consecuencia, es irresponsable, por los daños que produzca su actividad jurídica (entiéndase unilateral, es decir por sus actos administrativos; se excluye aquí lo relativo a la responsabilidad estatal contractual, pues estamos hablando en este trabajo de la responsabilidad extracontractual del Estado-Administración).

³Vid. P. Pierry Arrau, *La responsabilidad extracontractual del Estado*, en ADA I (1975-76) 471-502; D. Ruiz-Tagle A., *De la responsabilidad extracontractual del Estado por su actividad administrativa en la jurisprudencia de la Corte Suprema*, en prensas (Ed. Revista de Derecho Público).

ción entre Estado (Administración) y agraviado particular (natural o jurídico) que nace del daño cometido por aquél, no es una relación de derecho privado —que son reguladas por el código civil— sino una relación jurídica pública, que obedece a otros principios (que son de derecho público) y, en consecuencia, necesita de otras soluciones para encontrar lo justo concreto que resuelva el conflicto originado por dicho daño. Es más, pensamos que toda aplicación de principios civilistas a esta materia sólo conduce a un callejón sin salida, tal como se advierte clarísimamente al estudiar la jurisprudencia de nuestra Suprema Corte.

De allí es que nos hemos permitido en las líneas que siguen, plantear a modo de tesis una formulación netamente iuspublicista de la teoría de la responsabilidad extracontractual del Estado-Administración⁴, tesis basada en el propio derecho positivo chileno hoy vigente, y fundamentada además en toda la tradición misma de nuestros antecedentes históricos, claramente entendidos en otra época y por desgracia totalmente oscurecidos con posterioridad a partir del primer cuarto del presente siglo⁵.

LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO,
UN PRINCIPIO GENERAL DEL
DERECHO CHILENO

El Derecho en cuanto regulación de conductas humanas en justicia para alcanzar la paz social implica por su naturaleza propia, imputación de efectos jurídicos a dichas conductas.

Para imputar tales efectos, parte el Derecho del supuesto —necesario e intrínseco— de que tales conductas emanan de sujetos que pueden determinar su voluntad de manera libre: es decir, el Derecho supone necesaria e ineludiblemente la existencia de sujetos libres.

⁴Sin perjuicio de que ella pueda ser también aplicable a la actividad legislativa, judicial y contralora del Estado.

⁵Para esa tradición vid. v. gr. los siguientes fallos: *Fuschs y Plath c/Fisco* (11-1-1908) RDJ 5 (1908) II. II. 55 ss; *Wuth c/Fisco* (11-1-1908) RDJ cit. II. I. 213 ss; *Ochoa c/Fisco* (22-10-1908) RDJ 6 (1909) II. I. 61 ss; *Pino c/Fisco* (22-7-1914) RDJ 12 (1914) II. I. 313 ss; *Podlech c/Fisco* (11-9-1920) RDJ 19 (1922) II. I. 292 ss; *Lapostol c/Fisco* (8-1-1930) RDJ 27 (1930) II. I. 744 ss; (ver incluso después de esa época, *Arcaya c/Municip. de Valparaíso* (4-8-1952) RDJ 49 (1952) II. I. 281 ss).

Pues que el Derecho supone sujetos libres —esto es que libremente pueden actuar en sus relaciones recíprocas— el Derecho supone sujetos responsables, sin los cuales no cabría ni siquiera imaginar el mismísimo Derecho: es decir, que responden (dan cuenta) de sus actos, de sus conductas.

Quien dice Derecho dice, pues, responsabilidad; de allí precisamente que respecto de quienes sean incapaces en el Derecho —v. gr. por carecer de razonamiento, o tenerlo alterado, o insuficiente— se traslade por obra del Derecho a otro sujeto el deber de dar cuenta, de responder por ellos.

Ahora bien, si se analiza el derecho positivo chileno, se comprueba que de acuerdo al ac 2 (Art. 5) bases esenciales de la institucionalidad chilena, y siguiendo una tradición más que secular, se ha configurado a Chile como una “República”⁶.

Configurar una “República” significa —ya desde sus orígenes romanos, en su formulación medieval, en su visión decimonónica y actual, y ciertamente en nuestra propia historia, desde la época indiana y de

⁶Vid. v. gr. el *Proyecto de Constitución para el Estado de Chile* (1811) cap. II Arts. 28, 30 del párrafo inicial “Exposición de los principios... que quedan garantidos por la Constitución i servirán de fundamento a todos los decretos legislativos, ejecutivos i judiciales de las Magistraturas” (el Art. 30 disponía “los empleados de las Magistraturas, Gobierno, Administraciones de la República i demás funciones, son mandatarios de ella; están obligados a dar cuenta de su conducta”); vid. también tít. I Art. 39. *Constitución de 23-10-1818* que si bien no habla de república establece la responsabilidad de los gobernantes: tít. IV cap. I Art. 20; cap. III Art. 3; tít. V cap. I Art. 2 y cap. III Art. 15. *La Constitución de 30-10-1822* habla de Estado no de república pero dispone la responsabilidad de los gobernantes: tít. 5 cap. III Arts. 128-129; tít. 7 cap. IV Arts. 198-200. *Reglamento orgánico i Acta de Unión del pueblo de Chile de 30-3-1823*, Arts. 8-12, etc. *La Constitución de 29-12-1823*, obra de Egaña, tít. I Art. 1; tít. XIII Art. 146 N° 1; tít. XIV Art. 156 N° 1; merece destacarse tít. XII Art. 138, “El ciudadano que reclama un atropellamiento o violencia de las autoridades constituidas, en que no se guardaron las formas esenciales, o voluntariamente no se obedeció al decreto superior que mandaba proteger sus derechos, será servido en su reclamación por todos los funcionarios judiciales gratuitamente, afianzando las espensas para el caso de declararse injusto su reclamo”. Los proyectos de constitución federal de 1-12-1826 y el reglamento provisorio para la administración de las provincias de 30-11-1825 también hablan de república. *Constitución de 8-8-1828*, vid. preámbulo, cap. I Art. 1; cap. IV Art. 21. *Constitución de 25-5-1833*, cap. II Art. 3; cap. V Art. 12 N° 1, etc.

la patria vieja— un régimen de gobierno, jurídicamente institucionalizado, contrapuesto a monarquía⁷, es decir, donde todas las autoridades son responsables, esto es, responden en el Derecho y dan cuenta de sus actos y conductas; en otros términos, donde no hay sujetos fuera del Derecho.

Ello lo confirma, además, y de manera bien precisa la propia AC 2 (cons. 4, letra c) cuando establece que entre las bases fundamentales a las que debe sujetarse el ordenamiento jurídico de la nación y valores esenciales en que ellas se sustentan, se encuentra el concepto de Estado de Derecho “que supone un orden objetivo e impersonal, cuyas normas inspiradas en un superior sentido de justicia obligan por igual a gobernantes y gobernados”.

Si Chile es una república —tal como lo demuestra su historia y el régimen jurídico actual— ello no significa sino que sus autoridades son responsables, y que el Derecho obliga por igual, entonces, tanto a los gobernantes como a los gobernados; es decir, en Chile no hay sujetos irresponsables, no hay sujetos que se encuentran fuera del Derecho⁸.

Si en consecuencia, no hay sujetos que estén fuera del Derecho, si no hay sujetos irresponsables, ello significa que todo sujeto ha de responder de sus actos: responder de sus actos implica, por una parte, dar cuenta de ellos ante quien tiene el cuidado del Derecho —esto es, de ordinario, el juez— y en el evento de haber dañado a alguien reparar tal daño, indemnizando debidamente a la víctima de la lesión

⁷En afán de precisión debería decirse *monarquía absoluta*, pues es como reacción en contra de esta forma de gobierno —relativamente breve si se observa que tuvo más o menos vigencia sólo en la europa del 1600 y 1700 en especial— que reaparece la idea de gobierno responsable; es en contraposición a *monarquía absoluta* y no simplemente *monarquía*, ya que ésta fue entendida en el período medieval (bajo y alto) siempre como gobierno limitado y el rey bajo el derecho: para el constitucionalismo medieval remitimos a nuestro *Amparo judicial y recurso de protección*, en esta Revista 19-20 (1976) nota. Valga agregar aquí A. J. Carlyle, *La libertad política*. Fondo de Cultura Económica. México. s/f donde se muestra la evolución y pervivencia de esta idea, incluso a través de la época absolutista, si bien oscurecida.

⁸AC 2 consid. 4, letra c); Arts. 3, 6 y 7; AC 3 consid. 1; Arts. 1 N° 2, N° 3, etc.; Art. II inc. 1°.

o agravio producido, y, por la otra, la posibilidad de pedir cuenta que tiene el agraviado ante el juez respecto al agravante u ofensor.

Si tal es la situación que el derecho chileno ha configurado —y no podría ser de otro modo, en verdad, tratándose de una comunidad civilizada— resulta que principio general del derecho chileno —así como lo es del Derecho, por su estructura intrínseca— y además norma constitucional, es el que todo daño debe ser indemnizado, cualquiera sea el sujeto que lo produzca, natural o jurídico, público o privado.

En efecto, todo daño —cualquiera que sea su naturaleza— significa un detrimento en la esfera jurídica personal de un sujeto, sea éste natural o jurídico, público o privado; esto es un menoscabo de lo que le pertenece, una lesión de lo suyo, y es norma constitucional vigente que “nadie puede, en caso alguno, ser privado de su propiedad, del bien sobre que recae, o de alguno de los atributos o facultades esenciales del dominio, sino en virtud de ley general o especial que autorice la expropiación por causa de utilidad pública o de interés social o nacional, calificada por el legislador”, y mediando la correspondiente indemnización, a la cual el expropiado tendrá siempre derecho (Ac 3, Art. 19 N° 16, inc. 3).

Y la privación de lo suyo puede provenir ya de la acción u omisión de un particular (natural o jurídico), ya de la acción u omisión de una autoridad pública, sea legislativa, administrativa, contralora o judicial. Refiriéndonos en esta ocasión a la autoridad administrativa Presidente de la República y administraciones centralizadas (a él subordinada) y descentralizada (con él coordinada)— huelga entonces concluir que el daño o perjuicio que sufre o ha sufrido un sujeto (natural o jurídico) con motivo o con ocasión de una acción u omisión de una autoridad o ente administrativo, significa, implica, o comporta un menoscabo, una lesión, un detrimento, a su patrimonio, y puesto que nadie puede ser privado de lo suyo sin ser indemnizado, tal detrimento, lesión o menoscabo debe ser reparado a quien lo ha sufrido por aquel que lo ha provocado.

Probada, entonces, la existencia del daño o perjuicio sufrido por un sujeto de Derecho, probada la autoría de dicho daño producido por una autoridad o ente administrativo (sea personificado o que goce de la personalidad jurídica del fisco), y probada obviamente la relación causal que media entre la acción u omisión administrativa y el perjuicio en cuestión, toca al juez determinar el monto de la indem-

nización con que ha de ser reparada la víctima, de acuerdo al perjuicio sufrido por ésta en lo suyo, es decir en lo que le pertenece como esfera jurídica propia de él. Y toca al juez, ya que a él corresponde decir el derecho (*ius dicere*) en caso de controversia, esto es decir lo justo en cada caso concreto sometido a su conocimiento y decisión, y ello tanto por el deber jurídico al cual el juez se encuentra vinculado desde el momento que asume su oficio de juez de la República (deber de jurisdicción) como por el derecho a la jurisdicción que posee todo sujeto agraviado para que sean tutelados sus derechos por el juez, quienquiera sea el agravante.

Como puede advertirse, esta nuestra tesis evita el problema que significa la aplicación de la ley civil, ley ésta que configurada para regular relaciones de particulares entre sí, estructura la responsabilidad sobre fundamentos básicamente subjetivos (dolo y culpa), y sobre fundamentos de hecho propio y de hecho ajeno, lo cual se aviene poco, o mejor dicho, no se aviene en absoluto con una relación jurídica en que una de las partes es el propio Estado, bajo sus aspectos de Administración. Siendo la relación jurídica pública distinta de la privada su regulación en el derecho ha de reposar sobre la base de mecanismos jurídicos distintos, de presupuestos diversos y para alcanzar fines diferentes⁹.

Y es más, ésta, nuestra tesis, evita incluso el agudo problema de la llamada responsabilidad por la actividad lícita de la Administración, ya que habiendo un daño originado por ésta, ella debe responder, siendo innecesario preguntarse si se actuó o no conforme a Derecho.

E incluso más, si se aceptare plantear dicho problema, de todos modos la Administración habría de responder —y la conclusión es necesaria en nuestro Derecho: el perjuicio que irroga a la víctima esa actividad administrativa pretendidamente lícita, importaría una

⁹No debe olvidarse que la diferencia básica de la regulación publicista con la regulación privatista estriba en la relación jurídica diversa que ambas implican: mientras la regulación privatista regula relaciones entre particulares fundamentadas sobre la base de la conmutatividad, la primera regula relaciones entre el todo (la comunidad, actuando como órgano de ella la autoridad) con la parte (esto es los ciudadanos, sea individualmente o agrupados en asociaciones o cuerpos intermedios) y fundamentada dicha regulación publicista sobre bases de distribución.

carga especial y anormal para la víctima, impuesta por acto administrativo, y siendo así dicha víctima debe ser indemnizada, de acuerdo al principio de la igualdad ante las cargas públicas (AC 2, Art. 19 N° 5).

Quien dice Derecho, dice responsabilidad. Si es el Derecho quien a través del ejercicio de potestades constituyentes ha creado los órganos estatales, y específicamente a través de la ley los órganos que configuran la Administración, no sólo aparece absurdo sino incluso irracional sostener que la Administración no responda por los daños que produzca su actividad, pues si es el Estado un sujeto de Derecho no cabe predicar de él su irresponsabilidad. El sólo afirmar que él sea irresponsable —por cualquiera de sus actividades— implica ipso facto afirmar la desigualdad ante la ley, y la existencia de clases privilegiadas, lo cual significa infringir clarísimamente los principios básicos del régimen de derecho que la propia Constitución y las AC han establecido: “la igualdad ante la ley. En Chile no hay personas ni grupos privilegiados”.

Al juez toca —una vez más— que ello sea realidad, y no mera fraseología.

Abreviaturas. AC Actas Constitucionales; AC 2 DL 1.551 (13-9-1976) Bases esenciales de la institucionalidad chilena; AC 3 DL 1.552 (13-9-1976) De los derechos y deberes constitucionales; D Dictamen; CGR Contraloría General de la República; ADA Anuario de Derecho Administrativo (Edic. Revista de Derecho Público, Santiago de Chile); RDJ Revista de Derecho y Jurisprudencia. Santiago de Chile.