

Legal |

Análisis Jurídico | Regulatorio económico | Artículo 1 de 1

Responsabilidad patrimonial de órganos administrativos: el caso de las Fuerzas Armadas y de Orden y Seguridad Pública. Crónica del giro jurisprudencial

"...La línea jurisprudencial que venía aplicando la falta de servicio a partir del Código Civil y que había dominado el panorama durante más de una década, ha sido reemplazada a partir de 2021 por una nueva línea jurisprudencial que aplica reglas y principios de derecho público. Pareciera que no hay indicios de vuelta atrás..."

Martes, 17 de mayo de 2022 a las 17:42



A⁻ A⁺ Imprimir Enviar

Alejandro Vergara

Estamos viviendo una época de giros jurisprudenciales. Ya destacaba a fines del año pasado el fin de la doctrina del [decaimiento](#). Ahora tenemos otra doctrina que es sustituida por una nueva. En efecto, la línea jurisprudencial que venía aplicando el Código Civil (CC) a casos de responsabilidad patrimonial de las Fuerzas Armadas y de Orden y Seguridad Pública, y que había dominado el panorama desde 2009 a 2020, esto es, durante más de una década, iniciada por el entonces ministro Pedro Pierry, ha sido reemplazada a partir de 2021 por una nueva línea jurisprudencial que aplica reglas y principios de derecho público, iniciada y mantenida por el ministro Sergio Muñoz. Pareciera que no hay indicios de vuelta atrás. Ya existen siete sentencias seguidas en esta nueva línea durante todo 2021, siendo la última

Pinto con Fisco (2022, de 12 de mayo). De ello doy cuenta en esta crónica.

La responsabilidad patrimonial de la Administración es una materia de gran trascendencia, pues es al mismo tiempo trasunto del principio de legalidad y técnica de reparación ante la infinidad de riesgos que origina la actividad administrativa. No hay duda alguna de que hoy la base general y principio regulatorio es que los órganos administrativos, a través del fisco, siempre deben responder de los daños que causen en el ejercicio de sus funciones (son bien expresivos los arts. 6 y 7 de la Constitución (CPR) y el art.4 Ley 18575, de 1986, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado [LOCBGAE]). Las regulaciones deben responder adicionalmente por el factor de atribución de esa responsabilidad. Y a eso se refiere este giro jurisprudencial.

La falta de servicio como factor de imputación o atribución de responsabilidad de los órganos

administrativos en el caso de las Fuerzas Armadas y de Orden y Seguridad Pública

Uno de los presupuestos esenciales de toda regulación de la responsabilidad es la *imputación*, esto es la atribución a un sujeto determinado del deber de reparar un daño, originado en que existe una relación de causalidad entre la *actividad* de ese sujeto y el perjuicio producido. Es el título en virtud del cual surge el deber de reparación.

El art.42 LOCBGAE establece como regla general la "falta de servicio" como factor de imputación de responsabilidad, la que en principio rige para todos los órganos administrativos, cada vez que son acusados de ser responsables del daño que causen. Ese art. 42 está inserto en el Título II de la LOCBGAE (dedicado a la organización básica de los Ministerios y servicios públicos) y el problema interpretativo se produce pues paralelamente el art. 21 inc. 2º de la misma LOCBGAE establece que ese Título II (donde está el art.42) no se aplicará a diversos órganos administrativos que enumera, precisando que se regirán por sus respectivas leyes, entre los que están las Fuerzas Armadas y las Fuerzas de Orden y Seguridad Pública, que son órganos administrativos cuyas leyes especiales *nada dicen* sobre el factor de atribución de responsabilidad, originándose así una *laguna* que cabe colmar. Esto ha originado en la praxis un problema interpretativo cada vez que los particulares demandan responsabilidad por daños ocasionados por esos órganos administrativos: Ejército, Armada, Fuerza Aérea, Carabineros, Policía de Investigaciones, pues a su respecto en principio pareciera no regir la regla del art. 42 que establece la falta de servicio como factor de imputación.

El citado art. 21 inc. 2º también enumera como excluida del Título II (y por ende, del citado art. 42) a las Municipalidades; pero respecto de las cuales no hay inconvenientes pues su Ley orgánica (art. 142) repite la regla del factor de imputación por "falta de servicio" en términos idénticos a la contenida en el citado art. 42 LOCBGAE.

¿Cómo llenar este vacío respecto de la responsabilidad de las Fuerzas Armadas y las Fuerzas de Orden y Seguridad Pública? Son dos técnicas las posibles: una, la supletoriedad para así aplicar otra ley y, dos, los principios generales del derecho. La aplicación supletoria del Código Civil es problemática, pues establece como causal de imputación el dolo o la culpa (arts. 44 y 2314 y ss.) y los órganos administrativos sólo por ficción pueden incurrir en culpa o dolo. Por su parte, la aplicación de los principios generales pareciera posible en la medida en que no existan otras normas de derecho público o administrativo referidas al factor de imputación y en este caso, existe no sólo el art. 42 LOCBGAE sino otras normas especiales que establecen como tal a la "falta de servicio" respecto de órganos administrativos. De ahí que cabe primero explorar esas normas y el principio contenido en ellas. El tema ha sido desarrollado por la doctrina, si bien brevemente (*).

Evolución jurisprudencial del tema: dos líneas sucesivas

Lo relevante para la praxis es revisar la respuesta jurisprudencial, quien no ha podido excusarse y ha debido tomar una posición nítida ante las demandas de indemnización de perjuicios en contra de esos órganos armados y de orden y seguridad. La Corte Suprema (CS) ha entregado dos respuestas sucesivas en la materia; con leves zigzagueos en la época de inestabilidad o cambio de una línea por otra.

*i) Primera línea que "reconduce" la falta de servicio a partir del CC (24 casos, desde 2009 hasta 2020) (**)*

El caso que inicia esta línea es *Seguel* (2009), en que la CS, para enfrentar el vacío legal o duda interpretativa originada a raíz de la ubicación del art. 42 LOCBGAE en el Título II de esa Ley, cuyas disposiciones en principio no son aplicables a esos órganos armados y de orden y seguridad, decide que “para ello ha de recurrirse al derecho común”, de tal suerte, dice, “que cabe aceptar la aplicación, a partir del art. 2314 CC, de la noción de falta de servicio” (consid. 15°). Agrega que “es aceptada la aplicación del art. 2314 CC y la institución de la falta de servicio (...) por cuanto ello permite uniformar el sistema de responsabilidad extracontractual para todos los entes de la Administración del Estado” (consid.16°). Su redactor es el ministro Pierry.

En *Morales* (2011) se agrega una precisión, distinguiendo las nociones de falta de servicio y de falta personal, para allanar la aplicación supletoria de los arts. 2320 y 2322 CC, referidos a la responsabilidad por hecho ajeno. Se aplica luego la doctrina, copiando de manera exacta los textos anteriores, en *Fernández* (2011). En *Candia* (2012), junto con transcribir textualmente los desarrollos de las sentencias anteriores, el ministro Pierry agrega que la distinción entre falta de servicio y falta personal constituye “un elemento diferenciador fundamental sobre el que se construye la responsabilidad extracontractual del Estado”. Cita además alguna jurisprudencia francesa. Estos primeros casos fueron fallados de manera unánime.

Muy luego, en 2012, comienzan las dificultades, pues vendrán cuatro casos seguidos en que se acaba la unanimidad al comenzar a integrar la Sala el ministro Sergio Muñoz, en: *Palma* (2012), *Arias* (2012), *Llanca* (2012) y *Díaz* (2012). En todos ellos se mantiene por mayoría la misma doctrina, copiando de manera textual los considerandos de las sentencias anteriores, pero aquí comienzan las *prevenciones* del ministro Muñoz (a lo que me refiero *infra*).

La doctrina del ministro Pierry seguirá siendo aplicada uniformemente por la CS en diversos casos desde 2013 hasta 2020, pero ya no por unanimidad y con dos zigzag. En efecto, se aplica en los casos *González* (2013), *Ramírez* (2013), *Segura* (2014), *Sepúlveda* (2014), *Muñoz* (2014), *Díaz* (2015), *Isapre* (2015), *López* (2015), *Ruiz* (2016), *León* (2016) y *Oñate* (2016); se puede decir que hasta aquí llega el apogeo de esta línea, pues en 2017 se producen dos zigzag de la Sala, en los casos *Jaramillo* (2017) y *Vergara* (2017), que es indicativo de inestabilidad y del cambio que se producirá más adelante. Luego vienen los casos *Díaz* (2017), *Olivares* (2018), *Gaete* (2019), *Pérez* (2020) y *Hernández* (2020), que serán los últimos de esta línea, siempre con prevenciones del ministro Sergio Muñoz, cada vez que integra la Sala. Adhirieron a esta línea diversos ministros de la Tercera Sala, en especial, Carreño, Araneda, Brito, Oyarzún, Sandoval, Egnem, Mera, Valderrama y Vivanco (esta última luego cambiará su voto); y abogados integrantes como Rodríguez, Gomez y Pallavicini, entre otros.

Cabe señalar que el recurso al CC en esta línea jurisprudencial es meramente instrumental, para escamotear la dificultad interpretativa que ofrece el art. 21 inc. 2° LOCBGAE, de frente al art. 42 que consagra la falta de servicio como factor de imputación para los órganos administrativos. Lo paradójico es que en todos estos casos se recurre a la falta de servicio como factor de imputación, “la que debe ser reconducida al art. 2314 CC”, todo lo cual es doblemente incoherente, pues: 1°) la falta de servicio está consagrada en el art. 42 LOCBGAE y no en el CC; y 2°) con el propio CC dado que éste establece como factores de imputación la culpa y el dolo y en ningún caso la falta de servicio. Entonces, ¿qué sentido tiene decir que se aplica el CC si no se aplica el factor de imputación que consagra ese CC sino el factor de imputación que establece la LOCBGAE? No cuadra.

*ii) Segunda línea que aplica la falta de servicio a partir de reglas y principios de derecho público (9 casos: dos en 2017 y siete desde 2021 hasta 12 de mayo de 2022) (***)*

La génesis de esta doctrina se produce en 2012, a partir de una larguísima, documentada y fundada *prevención* del ministro Sergio Muñoz, de 42 páginas, en *Palma* (2012). Sería largo describir todos los detalles de este texto, plagado de referencias a jurisprudencia extranjera y nacional, a doctrina de la disciplina y a la historia prelegislativa de la LOCBGAE. Cabe destacar dos de sus fundamentos: 1º) el rechazo a aplicar el CC (que forma parte del derecho privado) en la esfera del derecho administrativo (que integra la esfera del derecho público); y 2º) el recurso a la técnica de los principios generales del derecho. Todo ello le hace concluir que cabe aplicar conjuntamente los arts. 4 y 42 LOCBGAE y por ende la falta de servicio como factor de imputación, "excluyendo toda posibilidad de reconducción al Código Civil".

El ministro Muñoz repite la *prevención* en los casos *Arias* (2012); en *Llanca* (2012), pero eliminando una parte; en fin, aún más resumida en *Díaz* (2012), quedando en 30 páginas. Esta *prevención* se repetirá también en cuatro casos más: *Segura* (2014), *Olivares* (2018), *Pérez* (2020) y *Hernández* (2020).

El primer caso en que esta línea sustituye la dominación de la anterior línea es *Jaramillo* (2017), con voto disidente de dos seguidores de la línea del ministro Pierry: del ministro Prado y del entonces abogado integrante Matus. Luego en *Vergara* (2017) la sala vota de manera unánime para la nueva línea. Pero estos dos casos serán un zigzag de la Sala.

Ya luego es en 2021 que comienza la sustitución de la línea jurisprudencial anterior y pasa a dominar la escena hasta ahora, convirtiéndose así en la nueva doctrina, sin variación, en siete casos más y sin zigzag alguno entre medio: *Meier* (2021), *Luchsinger* (2021), *Carla Marisol* (2021), *Fernández* (2021), *Muñoz* (2021), *Bustamante* (2022) y, el último de la serie, *Pinto* (2022). En todos ellos se sigue, sintetizada, la *prevención* que de manera persistente insertó desde 2012 el ministro Muñoz. Para ello han sido factores importantes el alejamiento de la Sala de los ministros que sustentaban la otra tesis; el cambio de voto de una ministra: Vivanco; y los votos de ministros nuevos en la Sala: Ravanales, Carroza, Zepeda y Contreras y abogados integrantes: Quintanilla, Gajardo y Águila.

Esta línea jurisprudencial es plenamente coherente con la historia legislativa, con los fundamentos de la responsabilidad administrativa y con la genuina regulación de la falta de servicio en la legislación vigente de la disciplina, como es el caso del *principio general de derecho* contenido en los art. 42 LOCBGAE y en otras leyes especiales de la disciplina (como los arts. 142 LOC de Municipalidades, o 38 de la Ley N° 19.966, de 2004, que establece un régimen de garantías de salud), los que de manera invariable consideran la falta de servicio como causal de atribución de responsabilidad de los órganos administrativos, a todo lo cual cabe acudir de manera preferente a cualquier otra ley, máxime si no es de derecho público.

¿Cuál fue la verdadera disputa entre estas dos líneas jurisprudenciales?

Existe un dato paradójico, en todo caso, en esta especie de *disputatio* jurisprudencial de que damos cuenta en esta crónica: ambas doctrinas jurisprudenciales arriban a la conclusión de que es la falta de servicio el factor de imputación de responsabilidad. Eso nunca estuvo en cuestión. La disputa, en verdad, era algo sofisticada, pero relevante: se trataba de la técnica interpretativa para llegar a esa respuesta. La línea más antigua, de un modo forzado, "reconducía" la falta de servicio al CC (sin que éste código de señal alguna

de contener tal noción); la más nueva, intenta —y lo logra— una respuesta coherente con las reglas y principios propios de la disciplina del derecho administrativo de auto rellenar sus lagunas.

(**) Sentencias de la línea jurisprudencial que “reconduce” la falta de servicio al CC (24 casos)

Seguel Cares, Pablo Andrés con Fisco de Chile (2009): CS, 30 julio 2009 (Rol N° 371-2008), 3a Sala. M: Oyarzún, Carreño, Pierry (r), Araneda, Brito [casación].

Morales Gamboa, Edith del Carmen con Fisco de Chile (2011): CS, 14 enero 2011 (Rol N° 7919-2008), 3a Sala. M: Carreño, Pierry (r), Brito; FJ: Maldonado; AI: Peralta [casación].

Fernández Rodríguez, Violeta y otros con Fisco de Chile (2011): CS, 24 marzo 2011 (Rol N° 1760-2009), 3a Sala. M: Carreño, Pierry (r), Araneda, Brito; AI: Lagos [casación].

Candia Hernández, Erwin y otra con Fisco de Chile (2012): CS, 23 mayo 2012 (Rol N° 9318-2009), 3a Sala. M: Pierry (r), Araneda, Sandoval; AI: Bates, Peralta [casación].

Palma Guerra, Enzo con Fisco de Chile (2012): CS, 4 junio 2012 (Rol N° 9510-2009), 3a Sala. M: S. Muñoz (p), Carreño, Pierry, Sandoval; AI: Piedrabuena (r) [casación].

Arias Aburto, Daniel con Fisco de Chile (2012): CS, 6 agosto 2012 (Rol N° 9750-2009), 3a Sala. M: S. Muñoz (p), Carreño, Pierry (r), Araneda, Sandoval [casación].

Llanca Viguera, Cecilia con Fisco de Chile (2012): CS, 4 septiembre 2012 (Rol N° 8044-2010), 3a sala. M: S. Muñoz (p), Carreño, Pierry, Sandoval, Escobar (r) [casación].

Díaz Romero, Paulina con Fisco de Chile (2012): CS, 9 noviembre 2012 (Rol N° 791-2010), 3a Sala. M: S. Muñoz (p), Carreño (r), Pierry, Araneda, Sandoval [casación].

González Rodríguez, Alejandro con Fisco de Chile (2013): CS, 28 marzo 2013 (Rol N° 3844-2010), 3a Sala. M: Carreño, Pierry, Sandoval (r); AI: Pfeffer, Lagos [casación].

Ramírez Robledo, Leonel con Fisco de Chile (2013): CS, 29 octubre 2013 (Rol N° 3-2013), 3a sala. M: Carreño (d), Sandoval, Blanco; AI: Pfeffer, Prado [casación].

Segura Rivero, Francisco con Fisco de Chile (2014): CS, 15 abril 2014 (Rol N° 12530-2013), 3a Sala. M: S. Muñoz (p), Carreño, Pierry, Sandoval; AI: Lagos (r) [casación]

Sepúlveda Hevia, Gloria con Estado de Chile (2014): CS, 28 mayo 2014 (Rol N° 14421-2013), 3a Sala. M: Ballesteros, Carreño (r), Pierry, Egnem, Sandoval [casación].

Muñoz Urzúa, Gustavo con Fisco de Chile y otra (2014): CS, 13 agosto 2014 (Rol N° 13163-2013), 3a Sala. M: Carreño, Pierry, Egnem, Sandoval; AI: Peralta (r) [casación]

Díaz Castillo, Liberato y otros con Fisco de Chile (2015): CS, 12 marzo 2015 (Rol N° 24984-2014), 3a Sala. M: Carreño,

Pierry (r), Egnem, Sandoval; AI: Prieto [casación]

Isapre Cruz Blanca S.A. con Carabineros de Chile y otros (2015): CS, 23 noviembre 2015 (Rol N° 4374-2015), 3a Sala. M: Pierry, Egnem, Aránguiz; AI: Lagos (r), Gómez [casación]

López Oñatt, María con Fisco de Chile (2015): CS, 16 diciembre 2015 (Rol N° 1561-2015), 3a Sala. M: Pierry, Egnem (p), Sandoval (r), Aránguiz, Cerda (p) [casación].

Ruiz Hernández, María y otros con Fisco de Chile (2016): CS, 12 abril 2016 (Rol N° 1494-2016), 3a Sala. M: Pierry, Egnem, Valderrama; AI: Lagos (r) y Gómez [casación].

León Valdebenito, Erick y otros con Fisco de Chile (2016): CS, 2 mayo 2016 (Rol N° 16269-2016), 3a Sala. M: Pierry (r), Egnem, Sandoval, Valderrama; AI: Rodríguez [casación]

Oñate Sanhueza, Alba con Fisco de Chile (2016): CS, 7 junio 2016 (Rol N° 32262-2015), 3a Sala. M: Pierry (r), Egnem, Sandoval, Aránguiz, Valderrama [casación].

Díaz Vargas, Escilda con Fisco de Chile (2017): CS, 4 noviembre 2017 (Rol N° 87790-2016), 3a Sala. M: Sandoval (r), Aránguiz, Cerda, Dahm (d); AI: Gómez [casación].

Olivares Henríquez, Víctor Hugo con Fisco de Chile (2018): CS, 2 octubre 2018 (Rol N° 39484-2017), 3a Sala. M: S. Muñoz (p), Sandoval, Aránguiz, Prado (r); AI: Gómez [casación].

Gaete Díaz, Catalina con Fisco de Chile (2019): CS, 20 marzo 2019 (Rol N° 32698-2018), 3a Sala. M: Sandoval, Prado, Vivanco; AI: Etcheberry (r), Pierry [casación].

Pérez Pizarro, Joaquín Sebastián con Fisco de Chile (2020): CS, 25 mayo 2020 (Rol N° 2239-2019), 3a Sala. M: S. Muñoz (r y p), Sandoval, Mera; AI: Pierry, Pallavicini [casación].

Hernández Céspedes, Marcelo y otros con Fisco de Chile (2020): CS, 7 agosto 2020 (Rol N° 306-2020), 3ª. Sala. M: S. Muñoz (p), Sandoval, Llanos. AI: Pallavicini ((p), Pierry (r).

(***) *Sentencias de la línea jurisprudencial que aplica falta de servicio a partir de reglas y principios de derecho público(9 casos)*

Jaramillo Amayao con Fisco (2017): CS, 24 abril 2017 (Rol N° 52.961-2016), 3ª.Sala. M: S. Muñoz, Aránguiz, Valderrama. AI: Matus (p) y Prado (p). [casación]

Vergara Vergara, Lorena y otros con Fisco de Chile (2017): CS, 20 noviembre 2017 (Rol N° 99776-2016), 3a Sala. M: S. Muñoz (d), Aránguiz (d), Valderrama; AI: Quintanilla (p), Gómez (r) [casación].

Meier con CDE (2021): CS, 13 mayo 2021 (Rol N° 97186-2020), 3a Sala. M: Muñoz, Vivanco (r), Ravanales, Carroza; AI: Quintanilla [casación].

Luchsinger Mackay (2021): CS, 05 agosto 2021 (Rol N° 82-2021), 3a Sala. M: Vivanco, Ravanales, Zepeda (r); AI: Etcheberry, Ruz [casación].

Carla Marisol con Fisco (2021): CS, 27 septiembre 2021 (Rol N° 44.150-2020), 3a Sala. M: S. Muñoz, Sandoval (d) (r), Vivanco, Ravanales; AI: Quintanilla (p) [casación].

Fernández Salazar Marcela con Fisco de Chile (2021): CS, 8 noviembre 2021 (Rol N° 122098-2020), 3a Sala. M: S. Muñoz (r), Vivanco, Ravanales, Carroza; AI: Gajardo [casación].

Muñoz Sofjer Alejandra con Fisco de Chile (2021): CS, 6 diciembre 2021 (Rol N° 90701-2020), 3a Sala. M: S. Muñoz (p), Sandoval (d), Vivanco (p) (r), Ravanales, Carroza [casación].

Bustamante Villouta, José con Fisco de Chile (2022): CS, 25 enero 2022 (Rol N° 4.191-2021), 3ª.Sala. M: S. Muñoz; Vivanco, Ravanales, Carroza. AI: Águila (r).[casación]

Pinto Godoy, Amanda con Fisco de Chile (2022): CS, 12 mayo 2022 (Rol N° 35.370-2021). 3ª. Sala. M: S. Muñoz, Ravanales, R. Contreras (s). AI: Coppo (d), Benavides. [casación]

EL MERCURIO

Términos y condiciones de la Información © 2002 El Mercurio Online