

RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL
DE LA ADMINISTRACIÓN
POR FALTA DE SERVICIO
(= RESPONSABILIDAD OBJETIVADA)

RESPONSIBILITY FOR LACK OF SERVICE
(STRICT LIABILITY)

*Cristian Román Cordero**

Resumen

En el presente artículo se postula que el sistema de la responsabilidad del Estado, aunque en general se basa en la falta de servicio, no es de carácter subjetivo sino que es objetivado u objetivo. Lo anterior se debe a que el factor de atribución se presume de la infracción de los deberes propios de la Administración o, bien, del daño experimentado por el administrado.

Palabras claves: Administración del Estado, responsabilidad objetivada.

25

Abstract

This article postulates that the system of the liability of the State, although generally based on lack of service, is not subjective but strict. This is due to the factor of attribution is presumed from violation of the duties of the Administration, or the damage experienced by the citizen.

Keywords: State' Administration, strict liability

* Magíster en Derecho con mención en Derecho Público por la Universidad de Chile. Profesor de Derecho Administrativo de la Universidad de Chile. Dirección postal: Pío Nono 1, Providencia, Santiago, Chile. Artículo recibido el 18 de julio de 2012 y aceptado para su publicación el 29 de agosto de 2012. Correo electrónico: croman@derecho.uchile.cl
El autor, desde ya, agradece cualquier comentario a su correo.

Presentación

Hasta no hace mucho tiempo, la doctrina discutía en torno al carácter subjetivo u objetivo de la responsabilidad patrimonial de la Administración en Chile, discusión que estaba centrada en la inclusión o exclusión de la falta de servicio como factor de atribución (único o general) de dicho sistema de responsabilidad. Así, la teoría subjetiva la reconocía¹; mientras que la objetiva la negaba².

26 Hoy podemos señalar que dicha discusión ya se encuentra en cierto modo zanjada, puesto que no sólo la jurisprudencia sino que, además, la doctrina han reconocido que dicha responsabilidad exige la ocurrencia de la falta de servicio como factor de atribución, al menos en la generalidad de los casos. Ahora bien, a partir de esto algunos autores no sólo la califican de subjetiva, porque reconoce –por regla general– como presupuesto a dicho factor de atribución, sino, también, porque le otorgan a la falta de servicio un carácter análogo a como históricamente se entendía a la culpa en la responsabilidad civil extracontractual, vale decir, como un *factor de imputación* evocador de la idea de *pecado jurídico*³. Pues bien, sostenida por la defensa fiscal y acogida muchas veces por nuestros tribunales, dicha doctrina, en los hechos, ha convertido a la falta de servicio en un obstáculo insalvable, un *presupuesto diabólico*, para que dicha responsabilidad se comprometa o, si se quiere, para que el administrado lesionado sea reparado. Así las cosas, la responsabilidad patrimonial de la Administración

¹ Pedro PIERRY ARRAU, “Algunos aspectos de la responsabilidad extracontractual del Estado por falta de servicio”, p. 302.

² Hugo CALDERA DELGADO, *Sistema de responsabilidad extracontractual del Estado en la Constitución Política de Chile*, pp. 205-207; Gustavo FIAMMA OLIVARES, “La acción constitucional de responsabilidad y la responsabilidad por falta de servicio”, pp. 434-435; Eduardo SOTO KLOSS, *Derecho Administrativo. Bases fundamentales*, pp. 309-310.

³ Así, reconociendo esta situación, el ministro Sergio Muñoz Gajardo, en su prevención en la sentencia rol N° 9140-2007 de la Corte Suprema, señala lo que sigue: “En definitiva en la falta de servicio objetiva no se abandona su conceptualización, pero se impone a la Administración que acredite que su obrar fue diligente. (/) La teoría de la falta de servicio subjetiva recurre a la noción de funcionamiento defectuoso del obrar de la Administración, único evento en que responde, pero en este caso corresponde al administrado que ha sido dañado probar el defecto en el obrar de la Administración tanto por acción como por omisión, sugiriendo diferentes conceptualizaciones al efecto. Se extrema esta concepción de la falta de servicio subjetiva, puesto que algunos exigen que solo se acredite un obrar defectuoso objetivamente constatable, sino que ha existido culpa en el obrar que ocasionó el daño. Extremando aún más las cosas se recurre a la noción de culpa de derecho privado, pero se agrega incluso el llamado a las normas de la legislación civil para regir la situación concreta, en especial el Código Civil, tanto en disposiciones sustanciales generales y particulares, como en el régimen que regula la prescripción”.

ha adquirido características distintas, si no opuestas, a aquéllas que singularizan al Derecho Administrativo chileno, toda vez que, en la práctica, se ha constituido en un mecanismo de defensa no de la persona respecto del Estado, como debiera ser, sino que del Estado respecto de la persona.

A mi juicio, y eso es lo que pretendo acreditar en este trabajo, si bien, por regla general, la responsabilidad patrimonial de la Administración se sujeta a la ocurrencia de la falta de servicio, no por ello dicho sistema debe ser entendido como *subjetivo* y menos aún en los términos antes referidos, sino que al contrario, como *objetivado* u *objetivo*⁴, ya que tal factor de atribución (conceptualizado como deficiente organización o funcionamiento de la Administración) y, a su vez, dicha responsabilidad se presume de la infracción por parte de la Administración de sus deberes (de cuidado o de actuación) o, bien, del daño experimentado por el administrado (o sea, sobre la base de la causalidad material), en los términos que se señalarán más adelante.

I. Primera parte

Singularidades de la responsabilidad patrimonial de la Administración en Chile

27

La falta de servicio, que es un instituto de origen claramente francés, y que ha sido incorporado al Derecho Administrativo chileno, desde hace más de treinta años⁵, ha ido adquiriendo las características propias que a éste singularizan. Parafraseando a un célebre autor, que la tildara de *injerto*

⁴ Acerca de si la falta de servicio es una responsabilidad objetiva o subjetiva existen muchas posiciones; ellas, en síntesis, son las que siguen: 1. Es objetiva, porque se funda exclusivamente en la causalidad material. 2. Es objetiva, pues prescinde de la culpa o dolo del agente, criterios estos últimos que singularizan un sistema de corte subjetivo. 3. Es subjetiva, pues para comprometerse –la responsabilidad patrimonial de la Administración por falta de servicio– requiere siempre de un reproche en la actuación de la Administración. 4. No es ni objetiva ni subjetiva: sería “objetivada”. No es subjetiva, pues no requiere culpa, ni tampoco sería objetiva, pues no requiere sólo de la causalidad material para comprometerse.

⁵ El decreto ley N° 1289, de 1976, que se encuentra derogado, en su artículo 62 consagró por primera vez en nuestro ordenamiento jurídico a la falta de servicio como factor de atribución de la responsabilidad patrimonial de la Administración. En efecto, sostuvo que la responsabilidad de las municipalidades procedía “principalmente, para indemnizar los perjuicios que sufran uno o más usuarios de los servicios municipales cuando éstos *no funcionan debiendo hacerlo, o lo hagan en forma deficiente*”. Como se advierte, si bien no se refiere a ella de forma expresa como *falta de servicio*, destaca su clásico contenido con arreglo a la definición tripartita sugerida por Raymond Odent.

*extranjerizante*⁶, puedo señalar que la falta de servicio al ser injertada en el Derecho Administrativo chileno, y en específico en la responsabilidad patrimonial de la Administración, de cuya savia se ha nutrido durante todo este tiempo, ha *mutado genéticamente* en el mismo sentido de éste, vale decir, en orden a resguardar y maximizar el *derecho a la indemnidad patrimonial del administrado*, configurándose así como un *injerto nacionalizado*, una *falta de servicio a la chilena*. De ahí que al estudiarla (determinar su alcance y operatividad en el Derecho chileno), tal como pretendo en este trabajo, pueda prescindir de la construcción doctrinaria y jurisprudencial que sobre ella se ha elaborado en el Derecho francés, y no parezca ya, *prima facie*, errado sostener que un régimen de responsabilidad patrimonial de la Administración en ella fundado, a la luz del Derecho chileno, sea “objetivado” u “objetivo”, tal como he señalado con anterioridad.

Bajo ese predicamento, a continuación analizaré las singulares características del Derecho Administrativo (y de la responsabilidad patrimonial de la Administración) en Chile que han coadyuvado a dicho fenómeno.

DERECHO ADMINISTRATIVO CHILENO

28

Conforme a una serie de normas positivas, la Constitución reconoce los derechos de las personas como límite del actuar de los órganos del Estado (art. 5° inciso 2°), lo que se encarga de detallar en su artículo 19. Tales disposiciones no son más que la punta visible de ese gran *iceberg* que es el principio de protección general de los derechos del administrado, que constituye un principio general de Derecho Público⁷ y uno de los *núcleos dogmáticos* sobre los cuales se erige nuestra disciplina⁸. De dicho principio se deriva el de la *indemnidad patrimonial*, conforme al cual el administrado no puede ser lesionado por el Estado en sus derechos, y si así lo fuera, debe ser indemnizado por aquél en forma íntegra y oportuna⁹.

Lo anterior queda en evidencia cuando se analiza la evolución histórica del respeto de las personas y de sus derechos¹⁰, así como también

⁶ SOTO KLOSS, *Derecho Administrativo...*, *op. cit.*, pp. 31-32.

⁷ Cristian ROMÁN CORDERO, “La interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos en el Derecho Público chileno”, p. 35.

⁸ Alejandro VERGARA BLANCO, *El Derecho Administrativo como sistema autónomo. El mito del Código Civil como “Derecho Común”*, p. 13 y ss.

⁹ Al respecto véase Fernando JIMÉNEZ LARRAÍN, “Las indemnizaciones constitucionales”, p. 205 y ss.

¹⁰ Bernardino BRAVO LIRA, “Honor, vida y hacienda. Estado de derecho en el mundo hispánico (siglos XVI al XXI) contrastes con la rule of law inglés y régime de la loi ilustrado”, p. 23 y ss. Bernardino BRAVO LIRA, *El Estado de Derecho en la historia de Chile*, p. 123 y ss.; Bernardino BRAVO LIRA, *Poder y respeto a las personas en Iberoamérica. Siglos XVI a XX*, p. 37 y ss.

del instituto de la responsabilidad patrimonial de la Administración, en Chile, al menos antes de la inclusión legislativa de institutos foráneos. En efecto, durante ese período, desde el Derecho Indiano (1798)¹¹, la jurisprudencia había reconocido la sujeción del Estado, o de entidades análogas, al principio de responsabilidad patrimonial y, del mismo modo, que ésta se comprometía de forma objetiva y directa, sobre la base a la causalidad material o, bien, conforme a principios o reglas propios de Derecho Público (por ejemplo, desigual repartición de las cargas públicas)¹². Lamentablemente, desde 1938, por la importación, o mejor dicho contrabando, de los bien llamados *injertos extranjerizantes* (por ejemplo, la doctrina actos gestión/autoridad¹³, la falta de servicio –en su sentido clásico–, etc.)¹⁴, el principio de la indemnidad patrimonial del individuo perdió terreno, que hoy recupera en forma paulatina y de manera extraña bajo la forma de falta de servicio, aunque con una nueva lectura.

RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DE LA ADMINISTRACIÓN EN CHILE

Por su parte, presenta, de igual forma, ciertos caracteres que le son propios, que influyen en la inteligencia de la falta de servicio. A saber¹⁵:

1. La responsabilidad patrimonial de la Administración es de Derecho Público

29

Con ello deseo expresar que dicho instituto está inspirado en restablecer el equilibrio (entre Administración y administrado / dañador y dañado) alterado en tanto el administrado ha experimentado un daño a consecuencia del actuar de la Administración, máxime cuando ésta lo ha ocasionado bajo el amparo de su posición exorbitante. Así las cosas, siendo el Derecho Público un Derecho entre desiguales, al igual que todas las ramas del

¹¹ Jaime ARANCIBIA MATTAR, “Responsabilidad de los gobernantes por daños y perjuicios causados a los gobernados en Chile indiano. Once casos de jurisprudencia (1552-1798)”, p. 53 y ss.; Jaime ARANCIBIA MATTAR, “La responsabilidad gubernativa en el Chile indiano. Los orígenes de nuestra tradición en la materia”; Eduardo SOTO KLOSS, “Responsabilidad del Estado, globalización, regulaciones y seguridad jurídica”, pp. 305-306.

¹² Cristian ROMÁN CORDERO, “Bernardino Bravo con Fisco de Chile”, p. 1021 y ss.; Eduardo SOTO KLOSS, “1891. Chile bajo dos gobiernos y dos administraciones”, p. 79 y ss.

¹³ Guillermo VARAS CONTRERAS, *Derecho Administrativo*, pp. 358-360.

¹⁴ Manuel JARA CRISTI, *Derecho Administrativo, Anotaciones de clases*; Enrique SILVA CIMMA, *Derecho Administrativo chileno y Comparado*, t. I; Enrique SILVA CIMMA, *Derecho Administrativo chileno y Comparado*, t. II; Patricio AYLWIN, *Manual de Derecho Administrativo*, p. 257 y ss.

¹⁵ Al respecto véase ROMÁN CORDERO, Cristian, “La responsabilidad patrimonial de la administración del Estado”, p. 509 y ss.

Derecho en que aquello se evidencia, se inclina a favor de la parte débil, en este caso el administrado. Por tanto, la responsabilidad patrimonial de la Administración, en tanto responsabilidad de Derecho Público, está articulada en orden a facilitar, y en caso alguno a impedir, la reparación del daño que el administrado ha sufrido, que la Administración materialmente le ocasionó o, al menos, no evitó que se concretara, estando a ello obligada del punto de vista jurídico. Esta “inclinación”, según veremos más adelante, se evidencia en un profuso régimen de presunciones de los presupuestos que la hacen procedente¹⁶, en especial de la falta de servicio, que por su generalidad no tienen parangón en la responsabilidad civil extracontractual.

En razón de lo anterior, la zona de intersección entre la responsabilidad patrimonial de la Administración y la responsabilidad civil extracontractual es muy acotada, la que en caso alguno comprende al factor de atribución, ya que él, al ser el elemento medular de la primera, es propio y reservado al Derecho Público.

Sin embargo, no es posible desconocer que hay muchos aspectos de la responsabilidad patrimonial de la Administración no expresamente reglados. ¿Rige respecto de ellos en forma supletoria el *Código Civil*?¹⁷. La correcta solución de este problema exige distinguir cuál es el aspecto no reglado: factor de atribución u otras materias¹⁸.

30

¹⁶ En efecto, en esta materia hay una marcada tendencia a presumir el daño moral en la responsabilidad patrimonial de la Administración. Así, por ejemplo, la jurisprudencia ha sostenido: “(que concede a) cada una de ellas (las actoras) la cantidad de 4.000.000, a título de daño moral, debe tenerse presente que aun cuando no se allegó prueba alguna a este respecto, resulta evidente y notorio, sin necesidad de demostración, que la muerte de (...), hermano de la primera y cónyuge de la segunda, tuvo que producirles, tal como ambas lo afirman, un menoscabo, deterioro o perturbación de sus facultades síquicas y espirituales”, *Gaceta Jurídica*, N° 67, Santiago, 1986, p. 60 y ss.) o, bien, (respecto de la desaparición de una persona por agentes del Estado): “no es admisible sostener que deba probarse por la víctima si la desaparición de un esposo y padre le produce un agravio moral o espiritual o acreditar su cuantía; a ello se opone la propia naturaleza humana, creatura única e indivisible cuya protección debe inspirar a todo ordenamiento jurídico”. *Gaceta Jurídica*, N° 274, Santiago, 2003, p. 110 y ss.

Y, asimismo, en orden a presumir la relación de causalidad, la jurisprudencia ha sostenido, por ejemplo (en un caso de apósitos dejados en el cuerpo de una persona luego de ser sometida a una operación quirúrgica en un hospital público): “Que tales hechos acreditados constituyen indicios suficientes que permiten presumir la existencia de la falta de servicio alegada así como la relación de causalidad existente entre ésta y el daño sufrido por el actor”. Corte Suprema, rol N° 9140-2009.

¹⁷ Véase Hernán CORRAL TALCIANI, “La responsabilidad de los órganos del Estado: ¿régimen constitucional o régimen civil?”; Alejandro VERGARA BLANCO, “Derecho Administrativo y supuesta supletoriedad general del Código Civil”, pp. 272-273.

¹⁸ Cristian ROMÁN CORDERO, “El Derecho Administrativo como sistema autónomo. El mito del Código Civil como ‘Derecho Común’ (recensión)”, pp. 333-335; Cristian

a) Factor de atribución

Así, si el aspecto no reglado es el factor de atribución (el fundamento jurídico en cuya virtud la Administración carga con los costos de los daños sufridos por un particular), éste, que es el aspecto medular de la responsabilidad patrimonial de la Administración, debe ser integrado sólo y exclusivamente sobre la base de normas de Derecho Público. Por tanto, respecto a él no cabe aplicar de forma supletoria las normas pertinentes de la responsabilidad civil extracontractual.

b) Otras materias

En otras materias, por ejemplo, los otros presupuestos de la responsabilidad (daño, causalidad y actuación) y materias conexas (por ejemplo, prescripción, concausalidad, presunciones de falta, etc.), estimo que habrá que aplicar, primeramente, las normas de Derecho Público que las reglen, aun cuando tengan un carácter especial (*v.gr.*, el artículo 38 y siguientes de la LAUGE, en tanto regulan *in extenso* la responsabilidad patrimonial de los órganos de la Administración en “materia sanitaria”¹⁹, precisando muchos aspectos no reglados por el régimen general –art. 42 de la LOCBGAE–, por ejemplo, concepto de daño moral, falta personal, riesgos del desarrollo, etc.), y en su defecto, principios de Derecho Público y, en caso de que éstos no otorguen solución, las normas pertinentes de la responsabilidad civil extracontractual, pero, siempre, interpretándolas con arreglo al *principio de la indemnidad patrimonial del administrado*, en cuyo caso adoptará el carácter de *in dubio pro administrado*.

31

2. La responsabilidad patrimonial de la Administración
está estructurada sobre la base
del principio de la responsabilidad patrimonial del Estado

Con ello quiero destacar que la Administración, al igual que cualquier individuo del tráfico jurídico, puede ver comprometida su responsabilidad patrimonial en términos amplios, vale decir, que no tiene reconocido a priori ni total ni parcialmente (respecto de órganos o actividades) márgenes de irresponsabilidad²⁰. De ahí que el artículo 14 de la Ley sobre Firma

ROMÁN CORDERO, Lección 2: Responsabilidad patrimonial del Estado y responsabilidad civil extracontractual.

¹⁹ Cristian ROMÁN CORDERO, “HIV+: el deber de notificar al portador (y su infracción como hipótesis de la responsabilidad patrimonial de la administración sanitaria)”, p. 14 y ss.

²⁰ Cristian ROMÁN CORDERO, “Responsabilidad patrimonial de la Administración del Estado”, pp. 783-784.

Electrónica, que declara la irresponsabilidad estatal en ciertas hipótesis, y el artículo 35 del DFL 900, de 1996, del MOP, Ley General de Concesiones, en la interpretación sugerida por la defensa fiscal en orden a que reconocería la irresponsabilidad general del Estado respecto de los daños sufridos por los usuarios de carreteras concesionadas²¹, producirían efectos abiertamente contrarios a la Constitución, cuyo control corresponde, en sede de inaplicabilidad, al TC.

Cabe precisar que cuando afirmo dicho principio, en caso alguno quiero decir que la Administración responda siempre y en todo caso, antes bien, entiendo que ese principio, en su ejecución práctica, debe subordinarse a una regla que precise la ley, en términos tales que disponga bajo la ocurrencia de qué presupuestos dicha responsabilidad se compromete. En el caso de la responsabilidad patrimonial de la Administración, esa regla de procedencia, por lo general, es la falta de servicio, mas no la única, como tendremos oportunidad de ver más adelante.

3. La responsabilidad patrimonial de la Administración del Estado es una responsabilidad constitucional-legal

32 Es una responsabilidad constitucional-legal, ya que a ambas les corresponde un papel en su diseño.

Primero, a la Constitución, pues en su artículo 38 inciso 2° pareciera establecer el principio de responsabilidad patrimonial de la Administración en términos amplios, tal como señalara anteriormente (es decir, que ésta puede originarse a partir de cualquier actuación –material o jurídica, acción u omisión, irregular o ilícita–) y que sus presupuestos básicos son lesión (daño), actuación de la Administración y relación de causalidad.

Ahora bien, qué factor de atribución resulta aplicable y cuál es su alcance conceptual (así como el de los presupuestos antes referidos), y los aspectos conexos al régimen de responsabilidad patrimonial de la Administración, son materias de regulación legal.

En aquellos casos en los que no resulta aplicable la falta de servicio, en conformidad a lo previsto en los artículos 42 de la LOCBGAE, 142 de la LOCM y 38 de la LAUGE, y no se ha previsto de manera expresa en sede legal otro factor de atribución, estimo que tiene aplicación la Constitución en forma directa, en específico los artículos 6° y 7°, incisos finales, entendiéndolo que precisan el factor de atribución *inactividad administrativa*

²¹ Cristian ROMÁN CORDERO, “Daños sufridos por los usuarios de carreteras concesionadas: ¿paga Moya?”, p. 267 y ss.

(ello sobre la base de las expresiones ‘infracción’ o ‘contravención’, que, respectivamente, emplean)²².

Cabe precisar que un régimen por inactividad administrativa es mucho más garantista que uno por falta de servicio, toda vez que si en este último tienen cabida alegaciones de orden subjetivo (al menos cuando se adhiere a la denominada tesis de la *falta de servicio-subjetiva*) tales como, por ejemplo, la imprevisibilidad de la ocurrencia del daño, la graduación de la gravedad de la falta que la configure en función de la dificultad del servicio, carencia de medios (personales, materiales o financieros), etc., ello no es admisible en el primero, pues sólo exige, a fin de comprometer la responsabilidad de la Administración, que ésta incurra en la infracción de sus deberes (de actuación o cuidado) y que de dicha infracción se derive un daño para el administrado (causalidad material)²³. En otras palabras, la inactividad administrativa es sinónima de lo que se entiende como *falta de servicio-objetiva*, que veré más adelante, y constituye, en mi opinión, el factor de atribución supletorio en la responsabilidad patrimonial de la Administración en Chile.

4. La responsabilidad patrimonial de la Administración es una responsabilidad directa

Con esto quiero señalar que la responsabilidad patrimonial de la Administración se compromete con absoluta prescindencia de quien materialmente ocasionó el daño. En efecto, siendo uno de los presupuestos de la responsabilidad patrimonial de la Administración la actuación administrativa, de la cual se ha derivado el daño, ésta se evidencia cuando un órgano lo ha realizado en ejercicio o con ocasión de sus funciones, conforme previene el artículo 4° de la LOCBGAE. Así no es dable aplicar respecto de la responsabilidad patrimonial de la Administración regímenes análogos al consultado en el artículo 2320 del *Código Civil*, *responsabilidad por el hecho ajeno*, pues se trata de una responsabilidad indirecta que se supedita a la identificación del dependiente y a la acreditación de la culpa en su actuar. Lamentablemente, son muchos los fallos que en el último tiempo

33

²² Cristian ROMÁN CORDERO, Lección 11. Presupuesto especial de la responsabilidad patrimonial de la Administración del Estado por actuación irregular: la “infracción” o “contravención”.

²³ Así, por ejemplo, en el fallo *Urta con fisco de Chile* (suicidio de enfermo psiquiátrico en Hospital Naval, FFAA) la jurisprudencia sostuvo: “Que por estas consideraciones y de conformidad además con lo dispuesto en el artículo 38 de la Constitución Política de la República, *el Estado es responsable de la falta de cuidado y vigilancia* en que se incurrió en el Servicio de Psiquiatría del Hospital Naval Almirante Nef de Viña del Mar”. Como se advierte, se condena al fisco sólo sobre la base de “inactividad administrativa”.

han incurrido en este error²⁴. Cabe señalar, por último, que esta característica es del sistema de responsabilidad patrimonial de la Administración en Chile, así como también de la falta de servicio, y por ello rige en los casos en los que esta última no es aplicable.

5. La responsabilidad patrimonial de la Administración es una responsabilidad escalonada.

En conclusión, cabe precisar que la responsabilidad patrimonial de la Administración en Chile es *escalonada*, en el entendido que su procedencia no se conforma sólo a un factor de atribución (falta de servicio), sino que, también, a otros, por ejemplo, inactividad administrativa, sacrificio especial, riesgo por ella creado, etcétera²⁵.

34 Preciso es destacar este punto, pues hoy, a la luz de nuestra jurisprudencia, existe una suerte de absolutismo de la falta de servicio, toda vez que la Corte Suprema entiende que necesario es uniformar el régimen de responsabilidad patrimonial de la Administración en torno a este factor de atribución. Lo anterior no es lo acertado, pues con ello se desconocen las particularidades de ciertos órganos y actuaciones de la Administración, que exigen distintos regímenes de responsabilidad, como podría entenderse ha sido el objeto que el legislador tuvo presente al excluir a las FFAA de la aplicación de la falta de servicio, conforme precisa el artículo 21 inciso 2° de la LOCBGAE; al establecer un régimen de responsabilidad por falta

²⁴ Por ejemplo, se ha aplicado recientemente el artículo 2320 para comprometer la responsabilidad patrimonial de la Junta Nacional de Jardines Infantiles por daños ocasionados por uno de sus funcionarios con ocasión de sus funciones (abusos sexuales): Corte de Apelaciones de Concepción, rol N° 7779-2008, 2 de marzo de 2012.

²⁵ Fernando Pantaleón, en este sentido, ha expresado: “Ha llegado el momento de abandonar esa cautivadora obra de imaginación jurídica que fue la construcción unitaria de la responsabilidad patrimonial de la Administración y del instituto de la expropiación forzosa sobre el concepto de lesión que la víctima no tiene el deber de soportar; entre la responsabilidad que hemos llamado daños cuasiexpropiatorios, de evidente conexión con la expropiación forzosa, y la responsabilidad por riesgo existe una profunda cisma principal”. Fernando PANTALEÓN PRIETO, “Los anteojos del civilista: hacía una revisión del régimen de responsabilidad patrimonial de las administraciones públicas”, p. 95.

Por su parte, Oriol Mir afirma: “La diversificación, la particularización sectorial no debe limitarse, sin embargo, al criterio fundamental de imputación de daños (culpa-responsabilidad objetiva), sino que debe alcanzar potencialmente a todos los requisitos y elementos de la responsabilidad administrativa: todos los requisitos y elementos de la responsabilidad de la Administración deben ser objeto de adaptación cuando las especialidades de un determinado sector de actuación administrativa así lo exijan. Adaptación, pues, eventualmente, de la causalidad (de su prueba: presunciones de causalidad), de los daños indemnizables, de los títulos de imputación de primer nivel, del consentimiento”. Oriol MIR PUIGPELAT, *La responsabilidad patrimonial. Hacia un nuevo sistema*, pp. 309-310.

de servicio *relativo* para las municipalidades, al disponer el artículo 142 de la LOCM que éstas responden *principalmente* por falta de servicio; y al reivindicar para los órganos de la Administración “en materia sanitaria” el régimen por falta de servicio, conforme precisa el artículo 38 de la LAUGE, concibiendo un subsistema muy bien delineado en comparación con el general.

II. Segunda parte

Responsabilidad patrimonial de la Administración por falta de servicio

A continuación, me referiré a la falta de servicio, apuntando a las razones que me llevan a sostener que el régimen de responsabilidad patrimonial de la Administración en ella fundado, a la luz del Derecho Administrativo chileno, tiene el carácter de “objetivado” u “objetivo”.

LA FALTA DE SERVICIO COMO FACTOR DE ATRIBUCIÓN GENERAL DE LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DE LA ADMINISTRACIÓN EN CHILE

35

En primer lugar, cabe señalar que la falta de servicio es el factor de atribución general de la responsabilidad patrimonial de la Administración, mas no el único, conforme he señalado. Por tanto, cuando es exigido expresamente por la ley, por necesidad debe verificarse para que dicha responsabilidad se comprometa; de ahí que se diga que es presupuesto y factor de atribución (esto es, la razón jurídica en cuya virtud un tercero distinto a quien ha sufrido un daño carga con los costos que él importa, en este caso la Administración²⁶).

Es reconocida como factor de atribución general de la responsabilidad patrimonial de la Administración en razón de los siguientes preceptos legales:

- a) artículo 42 de la LOCBGAE²⁷, precepto que, preciso es recordar, por expreso mandato de su artículo 21 inciso 2º, no es aplicable a los órganos que señala, entre ellos las FFAA;

²⁶ Rubén COMPAGNUCCI DE CASO, “Fundamentos de la responsabilidad civil: culpa y riesgo”, p. 57.

²⁷ Dicho precepto legal dispone: “Artículo 42. 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”.

- b) artículo 142 de LOCM²⁸, que dispone que las municipalidades responden *principalmente* por falta de servicio, admitiendo así factores de atribución diversos, todos ellos, por cierto, más garantistas que aquella (por ejemplo, la inactividad, la ilegalidad, el riesgo creado, etc.) y
- c) artículo 38 de la LAUGE²⁹, aplicable a los órganos de la Administración en “materia sanitaria”, que reitera lo previsto en el referido artículo 42 de la LOCBGAE, mas extiende este factor de atribución a los órganos de la Administración “en materia sanitaria” a los cuales este último precepto no resulta aplicable.

Un tema de singular relevancia es aquél que tiene relación con los órganos o actuaciones no expresamente cubiertas por los referidos preceptos y que por ello no les resulta aplicable el factor de atribución falta de servicio, por ejemplo, las FFAA en cuanto no realicen actividad “sanitaria”. Son muchas las soluciones que ha dado la doctrina, las que ha recepcionado la jurisprudencia (por ejemplo, aplicar el artículo 38 inciso 2° de la Constitución o artículo 4° de la LOCBGAE como régimen objetivo; aplicar el artículo 2320 del *Código Civil* –responsabilidad por el hecho ajeno–, etc.), mas en el último tiempo ha prevalecido aquella sentada en el fallo Seguel Cares contra Fisco de Chile³⁰.

36

En síntesis este fallo sostuvo:

- a) Si no hay norma de Derecho Público que establezca la regla de responsabilidad patrimonial del Estado respecto del actuar de las FFAA, preciso es aplicar el Derecho Común, supletorio para estos efectos, es decir, el *Código Civil*;
- b) Así las cosas, corresponde aplicar el artículo 2329 inciso 1° del mismo *Código*, que previene: “Por regla general todo daño que pueda imputarse a *malicia o negligencia* de otra persona, debe ser reparado por ésta”, entendiendo que la expresión “malicia o negligencia”, respecto de los órganos de la Administración, está

²⁸ Dicho precepto legal dispone: “Artículo 142. Las municipalidades incurrirán en responsabilidad por los daños que causen, la que procederá principalmente por falta de servicio. (f) No obstante, las municipalidades tendrán derecho a repetir en contra del funcionario que hubiere incurrido en falta personal”.

²⁹ Dicho precepto legal dispone: “Artículo 38. Los órganos de la Administración del Estado en materia sanitaria serán responsables de los daños que causen a particulares por falta de servicio. (f) El particular deberá acreditar que el daño se produjo por la acción u omisión del órgano, mediando dicha falta de servicio”.

³⁰ Corte Suprema, rol N° 1.760-2009, 24 de marzo de 2011. En análogo sentido: PIERRY ARRAU, “Algunos aspectos...”, *op. cit.*, p. 302.

referida a “falta de servicio”. Por tanto, la falta de servicio tendría reconocimiento general en nuestro sistema y

- c) Dicha solución estaría en correspondencia con la manifiesta necesidad de uniformar el régimen de responsabilidad patrimonial de la Administración en torno a la falta de servicio.

Replico tales fundamentos, respectivamente, de la siguiente manera³¹:

- a) La responsabilidad patrimonial de la Administración es de Derecho Público; por tanto, sus “vacíos normativos” deben ser integrados sobre la base de principios o reglas de dicha rama, en especial en aquello que constituye su núcleo: el factor de atribución, según ya se ha señalado. No es dable, por lo demás, entender, sin más, que el Derecho Civil es Derecho Común y supletorio, sobre la base de lo preceptuado en el artículo 4º del *Código Civil*. Si tuviera tal carácter, lo sería sólo respecto de las ramas que integran el Derecho Privado (por ejemplo, Comercial), no en referencia a aquéllas que integran el Derecho Público, puesto que éste obedece a una lógica sustancialmente distinta marcada por la composición de intereses de distinta naturaleza: públicos y privados, y por el garantismo a favor de la persona en relación con el Estado;
- b) El legislador al excluir a las FFAA de la aplicación del título II de la LOCBGAE y, a su vez, de la falta de servicio (art. 42), lo hizo de manera clara para consultar en estos casos a favor del administrado un régimen de responsabilidad más garantista, atendido el carácter particularmente “dañoso” que ellas tienen. De este modo, la interpretación propuesta por la Corte Suprema contradice de forma abierta dicho designio legislativo al aplicar, así, *contra legem*, la falta de servicio a las FFAA. Ratifica lo anterior el hecho de que las municipalidades, igualmente excluidas del artículo 42 de la LOCBGAE, disponen de un régimen más garantista que aquél cuando se precisa en el artículo 142 de la LOCM que tales corporaciones responden *en lo principal* por falta de servicio³² y

³¹ Cristian ROMÁN CORDERO, “La responsabilidad patrimonial del Estado-Administración: ¿una “perinola jurisprudencial”?”, p. 313.

³² Así, por ejemplo, en conformidad a lo previsto en el artículo 141 letra i, podría tener cabida sobre la base de la hipótesis de la ilegalidad (reclamo de ilegalidad acogido). En efecto dicho precepto dispone: “i) Cuando se hubiere dado lugar al reclamo, el interesado podrá presentarse a los tribunales ordinarios de justicia para demandar, conforme a las reglas del juicio sumario, la indemnización de los perjuicios que procedieren, y ante el Ministerio Público, la investigación criminal que correspondiere. En ambos casos, no podrá discutirse la ilegalidad ya declarada”.

- c) La responsabilidad patrimonial de la Administración no necesita conformarse a un único factor de atribución, tal como sostiene la Corte Suprema, antes bien, en el Derecho Comparado se advierte precisamente lo contrario: reconocer las singularidades de los órganos y actuaciones de la Administración y subordinarlos a factores de atribución diversos.

La correcta solución en estos casos, a mi juicio, importa aplicar como factor de atribución, en defecto de la falta de servicio o regla especial diversa, la *inactividad administrativa*. Me remito, por tanto, en este punto, a lo ya señalado.

*LA FALTA DE SERVICIO EN CHILE:
CONCEPTO Y RÉGIMEN PROBATORIO*

1. Concepto de falta de servicio

38

La falta de servicio es, en puridad, una deficiente organización o funcionamiento de la Administración³³. Ella puede ser observada desde dos perspectivas: una interna y otra externa. La interna es la que advierte la propia Administración, que tiene relación precisamente con su deficiente organización o funcionamiento; en tanto que la externa es la que advierte el administrado: si la Administración ha cumplido o no con el *estándar de actuación exigible*, en otras palabras, si ha infringido o no sus deberes de cuidado o actuación. Bajo ese predicamento distingo entre falta de servicio *interna* y *externa*³⁴, respectivamente.

2. Parámetros de apreciación de la falta de servicio

El parámetro con arreglo al cual puede ser apreciada la ocurrencia o no de la falta de servicio, en un caso concreto, puede ser objetivo o subjetivo, distinción que da origen a las teorías de la *falta de servicio-objetiva* y *falta de servicio-subjetiva*, según paso a explicar.

Parámetro objetivo (falta de servicio-objetiva)

Con arreglo a este parámetro, la falta de servicio es la infracción (inactividad) por parte de la Administración de sus deberes de cuidado o actuación³⁵. La

³³ Cristian ROMÁN CORDERO, *Los presupuestos de la responsabilidad patrimonial de la Administración del Estado*, p. 309 y ss.

³⁴ Cristian ROMÁN CORDERO, "Responsabilidad patrimonial de la Administración del Estado: su necesaria modelación legal en base a la enumeración y delimitación conceptual de sus presupuestos", p. 405 y ss.

³⁵ En este sentido, el profesor Eduardo Soto Kloss ha afirmado: "Ahora bien, queríamos llegar a este punto, de que la responsabilidad del Estado es objetiva, que ella posee un carácter

infracción de los primeros deberes (de cuidado) se verifica toda vez que la Administración al actuar no adopta las medidas necesarias a fin de evitar la ocurrencia del daño, mismos que impone la ley, reglamento, usos normativos (por ejemplo, *lex artis*), etc. A su vez, la infracción de la segunda clase de deberes (de actuación) se verifica toda vez que la Administración no actúa, estando a ello obligada por la ley, ya sea en términos expresos o, bien, genéricos (por ejemplo, como funciones del servicio), en cuyo caso, a fin de precisar la existencia de dicho deber, el juez podrá considerar dos criterios: relevancia del bien jurídico protegido y el cotejo entre el costo de la actuación y el de los daños que con ella se evitan^{36,37}. Por tanto, los deberes de actuación tienen distintas intensidades, y serán más intensos aquéllos consagrados expresamente por ley y que tengan relación con el resguardo de la vida o la integridad física y síquica de las personas, vale decir, cuando

objetivo (...) Y se ha asentado de una manera curiosa, ya que –adelantando conclusiones– no se ve como antinómica la idea de ‘falta de servicio’, entendida correctamente como ‘omisión’, ‘inactividad’, ‘ausencia de actuación’, con el carácter objetivo de esta responsabilidad, objetividad que emana de la propia naturaleza de los órganos de la Administración del Estado, en este caso, sus Servicios de Salud, los cuales son personas jurídicas estatales y, por tanto, carentes de subjetividad y, en consecuencia, no pasibles de imputarles ni dolo ni culpa, o sea, culpabilidad, ni ‘falta’/ ‘culpa’ del servicio, responsabilidad que gira sobre la base de la ‘causalidad material’”. Eduardo SOTO KLOSS, “La responsabilidad del Estado-Administración es objetiva”, pp. 407-409. En el mismo sentido, en otro artículo expone: “Y parece importante recalcar esto porque la idea de ‘falta de servicio’, que tiene este contenido tan claro desde el sentido natural y obvio del término falta, que es ausencia, privación, defecto, o sea ‘omisión’, ha tenido en lo que se refiere a los daños producidos por otros servicios públicos, como los Servicios de Salud, un giro conceptual desde ‘omisión’ a ‘culpa’ del servicio, en una perspectiva subjetivista que mal se aviene con la naturaleza y estructura jurídica de un organismo estatal, persona jurídica carente por entero, antológicamente, si se pudiera así decir, de todo atributo subjetivo, de dolo o culpa, torpeza, descuido o negligencia”. Eduardo SOTO KLOSS, “La responsabilidad de las municipalidades que produzca su inactividad/falta de servicio: principios básicos (notas para un recuento jurisprudencial)”, p. 73. En conclusión, en la tesis de este autor: “Falta de servicio: omisión, sí; culpa del servicio, jamás”. Eduardo SOTO KLOSS, “Falta de servicio ¿Régimen general de la responsabilidad del Estado-Administración en Chile? (El derecho ¿Arte de magia?)”, p. 131.

³⁶ Cristian ROMÁN CORDERO, “Inactividad administrativa y responsabilidad del Estado”, p. 402 y ss.

³⁷ Así, por ejemplo, siguiendo esta tesis, la jurisprudencia, respecto de la alegación de los Servicios de Salud en cuanto a que carecen de personal médico especializado, ha expresado: “Que dentro de estos parámetros el demandado subsidiario debió haber adoptado las medidas para contar con personal de urgencia especializado, o tener contemplado otras medidas de urgencia, al no hacerlo importa falta de servicio por haber actuado tardadamente. Ninguna trascendencia tiene el hecho no probado sostenido por el demandado, que en todos los hospitales de nuestro país existe esta situación. Y de ser efectivo se tendrá que valorar en cada caso si esta falta de servicio origina la relación de causalidad con el daño que se ocasione”.

dicho deber sitúa a la Administración en una *posición de garante* (*deber de garantía, de seguridad o de custodia*, según la nomenclatura empleada en forma habitual por la jurisprudencia).

Parámetro subjetivo (falta de servicio-subjetiva)

Con arreglo a este parámetro, a fin de valorar la ocurrencia de la falta de servicio en un caso concreto, deben considerarse las circunstancias específicas en las que se ha encontrado la Administración al momento de incurrir en la acción u omisión lesiva, tales como, por ejemplo, la previsibilidad de la ocurrencia del daño³⁸, la dificultad del servicio (en función del tiempo y lugar), la disposición de recursos (personales, materiales y financieros)³⁹, etc. Por tanto, con arreglo a este parámetro pueden darse casos en los que la Administración objetivamente haya incurrido en la infracción de sus deberes de actuación o cuidado (inactividad), pero que ello no resulte reprochable, por los motivos antes apuntados, no constituyendo así falta de servicio y, por tanto, no dando origen a responsabilidad patrimonial de la Administración.

40 Como se observa, conforme a este parámetro, la falta de servicio adquiere caracteres análogos a los de la culpa en su prístino significado, esto es, como evocación del *pecado jurídico*, por lo que ha sido criticado por importante doctrina⁴⁰.

³⁸ En este sentido se ha afirmado: “Toda actividad material genera de por sí ciertos peligros potenciales, lo que obliga a introducir medidas de seguridad de vigilancia, etcétera. Ello genera que el deber de seguridad y vigilancia no puede extenderse más allá de los eventos que sean razonablemente previsibles en el desarrollo del servicio”. Marcos GÓMEZ PUENTE, *La inactividad administrativa*, p. 861.

³⁹ En este sentido se ha afirmado: “Chile no es un país de primer mundo, sino uno emergente, de pocos recursos. No se le puede exigir al Estado carreteras como una ‘highway’ norteamericana, una ‘autostrada’ italiana o una ‘autobahn’ germánica. Ni hospitales como la Clínica Mayo. Si se quiere responsabilizar pecuniariamente al Estado por no alcanzar esos altos estándares, se retraerá de actuar en campos tan peligrosos”. Gonzalo VIAL CORREA, “El Estado paga”, p. 11.

⁴⁰ Así, por ejemplo, Jorge López Santamaría ha expresado: “Discrepo de quienes postulan que la falta de servicio consiste en que el órgano administrativo se comportó mal. Esta fórmula de inocente apariencia (no actuó como habría debido actuar) desemboca en el regreso más o menos disimulado a la culpa, pues la culpa precisamente existe cuando el demandado, confrontando a un hombre medio (apreciación in abstracto), no actuó como habría debido actuar. (...) es decir, que a la Administración sólo le sería exigible tal o cual conducta correcta, si hubiese dispuesto de los recursos financieros, técnicos, humanos para actuar oportuna y eficazmente ante las circunstancias del caso concreto”. Jorge LÓPEZ SANTAMARÍA, “Responsabilidad por falta de servicio. Casuística chilena reciente”, p. 44.

3. Régimen probatorio de la falta de servicio

Sobre el régimen probatorio de la falta de servicio, el artículo 42 de la LOCBGAE nada dice. Sin perjuicio de ello, conforme a las reglas generales que regulan las obligaciones podemos colegir que el administrado tiene el deber de acreditar la falta de servicio⁴¹, lo que es corroborado por el artículo 38 inciso 2º de la LAUGE en tanto previene: “El particular deberá acreditar que el daño se produjo por la acción u omisión del órgano, mediando dicha falta de servicio”, precepto que, si bien es acotado a la “materia sanitaria”, en este punto, a mi juicio, debe entenderse con alcance general.

Pero, en específico: ¿qué debe acreditar el administrado? ¿Debe acreditar lo que he llamado la falta de servicio *externa* (infracción del deber de cuidado o actuación por parte de la Administración) o la falta de servicio *interna* (su deficiente organización o funcionamiento)?

En mi opinión, prescindiendo de la distinción entre *falta de servicio-objetiva* y *falta de servicio-subjetiva*, y dado el carácter garantista que tiene la falta de servicio en el Derecho Administrativo chileno, el administrado, a fin de comprometer la responsabilidad patrimonial de la Administración, junto a los presupuestos basales de ésta (daño, relación de causalidad y actuación de la Administración), deberá acreditar sólo la ocurrencia de la *falta de servicio externa*, es decir, la infracción por parte de la Administración de sus deberes de actuación o de cuidado (inactividad). Así las cosas, y sin perjuicio de la prueba que en contrario la Administración puede hacer valer en los términos que más adelante se detallarán, la falta de servicio (deficiente organización o funcionamiento), en el Derecho chileno, se presume de la infracción por parte de la Administración de sus deberes (de cuidado o de actuación)⁴². De ahí que califique al régimen

41

⁴¹ En este sentido se ha señalado: “Según un principio del derecho común la prueba de la falta incumbe al demandante, es decir a la víctima”. Jean RIVERO et Jean WALINE, *Droit Administratif*, p. 284. “El proceso de responsabilidad no escapa al principio del derecho procesal según el cual quien formula una pretensión está en el deber de suministrar la prueba (actori incumbit probatio). (...) Es claro que si un daño es imputable a una persona pública ello no es suficiente por lo general para hacerla responsable: se necesita que la víctima demuestre que en su origen se halla una culpa del servicio”. Michel PAILLET, *Responsabilidad administrativa*, p. 135 y “La situación norma es el funcionamiento regular del servicio; en consecuencia, debe probar en el juicio indemnizatorio el mal funcionamiento del servicio quien la imputa a través de los medios probatorio admitidos en juicios”, Ricardo SANHUEZA ACOSTA, *Bases para una teoría general de la responsabilidad patrimonial extracontractual del Estado Administrador chileno*, p. 138.

⁴² En este sentido, Pablo Rodríguez Grez ha expresado: “El servicio que pesa sobre la Administración, por lo tanto, debe hallarse impuesto en la norma respectiva en términos formales y explícitos o deducirse de manera inequívoca de la legislación que regula la

de responsabilidad patrimonial de la Administración basado en ella como “objetivado”.

Ahora bien, este régimen general de presunciones de falta de servicio a partir de la infracción por parte de la Administración de sus deberes de actuación o de cuidado (inactividad), según se ha explicado, aflora con nitidez en los casos de “mal estado de la vía pública”, “inadecuada o falta de señalización de la vía pública”, “mal estado de los bienes nacionales de uso público”, etc., en los términos previstos en los artículos 2329 del *Código Civil*, numerales 2 y 3, 174, inciso 5° de la LT⁴³ y 5° c) de la LOCM. Así, por ejemplo, la jurisprudencia ha señalado:

que “corresponde a la Administración mantener en buen estado de funcionamiento las vías públicas, por lo que los defectos que ellas presenten hacen presumir su mala mantención, constitutiva de falta de servicio”⁴⁴.

Cuando el deber de actuación está consagrado expresamente por la ley y tiene relación con resguardar la vida o la integridad física y síquica de las personas (por ejemplo, reclusos, conscriptos, etc.), la Administración es situada en una *posición de garante*, en cuyo caso de la sola ocurrencia del daño se ha de presumir la falta de servicio (deficiente organización

42

actividad. (/) De lo señalado se infiere lo más importante. La ‘falta de servicio’ configura una presunción de culpa que opera por el solo hecho de que el servicio no funcione debiendo hacerlo, o lo haga imperfectamente o con retardo. De este hecho se deduce la culpa de la Administración, debiendo ésta, y no el dañado, acreditar que se ha obrado con la diligencia y el cuidado debidos. Se trata, por ende, de una presunción simplemente legal, en todo equivalente a las presunciones establecidas en el artículo 2329 del Código Civil. Probablemente, sea esta la razón por la cual se ha pensado erradamente en un régimen de responsabilidad objetiva sin que exista norma que lo determine. Por consiguiente, la responsabilidad extracontractual del Estado se impone directamente y sobre la base de una presunción de culpa que puede desvanecerse siempre que se pruebe un caso fortuito u otra causal de justificación. Mientras esto no suceda subsistirá la responsabilidad del Estado”. Pablo RODRÍGUEZ GREZ, “Sobre la responsabilidad extracontractual del Estado”, pp. 31-32. En el mismo sentido, Eduardo Soto Kloss ha observado: “tocaba a la víctima probar la falta de servicio en que él habría incurrido, pero se olvida –cuando se alega esta perversa afirmación– que la falta de servicio es una ‘omisión’, o sea, es una inactividad del Servicio, el cual no actúa en la forma o tiempo debido que la ley le impone, y los hechos negativos son de imposible prueba. Es todo lo contrario lo que requiere de prueba, lo que ha de probarse es la diligencia con la que ha obrado el Servicio, actuándose en forma y tiempo que legalmente debía hacerlo”. Eduardo SOTO KLOSS, “Responsabilidad del Estado por daños de su Administración. Algunos casos de jurisprudencia (2° semestre de 2008)”, p. 103.

⁴³ Precepto legal que dispone: “Art. 174. La Municipalidad respectiva o el Fisco, en su caso, serán responsables civilmente de los daños que se causaren con ocasión de un accidente que sea consecuencia del mal estado de las vías públicas o de su falta o inadecuada señalización”.

⁴⁴ Corte de Apelaciones de San Miguel, rol N° 1.691-2007, 4 de junio de 2008.

o funcionamiento)⁴⁵, y comprometerá su responsabilidad patrimonial, a no ser que el daño se deba exclusivamente al actuar de la víctima, al hecho de un tercero o a un caso fortuito o fuerza mayor. Así, en este caso, sin perjuicio de lo que más adelante se dirá de la prueba que la Administración puede allegar a fin de excusar su responsabilidad, al estar de esta forma fundada la responsabilidad en la causalidad material bien puede ser entendida como objetiva⁴⁶. Asimismo, se evidencia en ciertas presunciones cuasilegales de falta de servicio propias del ámbito sanitario (en el que sirven un papel de singular relevancia atendida la dificultad probatoria que esta materia importa para el administrado), tales como, por ejemplo, en los casos de contagio de enfermedades nosocomiales (intrahospitalarias), tratamientos inofensivos de los que se derivan graves consecuencias, etcétera⁴⁷.

Por su parte, la Administración, a fin de desvirtuar la falta de servicio (deficiente organización o funcionamiento), en dicha forma presupuesta,

⁴⁵ En este sentido se ha planteado: “es dable pensar que en la prueba del daño sufrido por un particular, cuya vinculación causal permite su imputación al Estado, se encuentra ínsita la existencia de una falta de servicio, pues si el Estado ha generado un daño reparable es obvio que la gestión de la función administrativa ha sido deficiente. (/) Es por ello que puede afirmarse que la prueba del daño causalmente imputable al Estado equivale a la prueba de la falta de servicio –el fundamento de la responsabilidad radica en la necesaria reparación del daño– y que la falta de servicio importa un factor de atribución equivalente a la culpa objetivada o, mejor aún, a la *culpa presupuesta*. (/) De este modo, la existencia de una culpa presupuesta autoriza a revertir la carga de la prueba, de modo tal que incumbirá a la Administración probar que sus agentes cumplieron con sus deberes legales, vale decir, que actuaron diligentemente, o sea que no incurrieron en *breach of duty*, en los términos del derecho anglosajón”. Oscar Álvaro CUADROS, *Responsabilidad del Estado. Fundamentos. Aplicaciones. Evolución jurisprudencial*, pp. 124-125.

⁴⁶ Así, por ejemplo, en el caso de un menor violado en un recinto penitenciario, la jurisprudencia ha expresado: “no pudo sino obedecer al defectuoso funcionamiento del servicio de Gendarmería... incumplimiento de custodia que el ordenamiento jurídico le impone respecto de las personas privadas de su libertad, mientras permanecen en el recinto penitenciario”; respecto de un recluso con meningitis no tratada: que “constituyen elementos idóneos para presumir que la atención recibida fue deficiente...”; respecto de la muerte de menores en un recinto del Servicio Nacional de Menores: “la falta de servicio es más que clara en el presente caso, ya que se trata de menores de edad –de por sí inmaduros– que se encontraban en situación de protección, a cargo de instituciones de la Administración del Estado, las que debía velar precisamente por su seguridad, su salud y por su vida, y los hechos ocurridos demostraron que ello no sucedió, pues de otro modo no se habría llegado al desenlace que tuvo el mencionado suceso”; respecto de daños sufridos por un concripto al interior de un recinto militar ha señalado: “es indudable que el Estado debe responder por el daño irrogado, ya que se trata de un riesgo causado por la propia Administración del Estado, quien debe garantizar las condiciones mínimas de seguridad, respecto de quien cumplía con el deber militar”.

⁴⁷ Corte Suprema, rol N° 9140-2009, 31 de julio de 2012.

siempre podrá, cualquiera sea la tesis que se acoja sobre la falta de servicio (*falta de servicio-objetiva* o *falta de servicio-subjetiva*), demostrar que no ha incurrido en infracción de deber (de cuidado o actuación) alguno, es decir, que ha obrado con *normalidad*⁴⁸.

Ahora para quienes adhieren a la tesis de la *falta de servicio-subjetiva*, además, podría, para idéntico propósito, demostrar la ocurrencia de circunstancias subjetivas que no harían reprochable la infracción de sus deberes (de actuar o cuidado) en las que ha incurrido, lo que en este contexto obstaría el compromiso de dicha responsabilidad, tales como, por ejemplo, la imprevisibilidad de la ocurrencia del daño, carencia de medios (personales, materiales y financieros), la graduación de falta en función de la dificultad del servicio, etcétera⁴⁹.

44

⁴⁸ Así, por ejemplo, si el borde de una piscina está mojado, ello es normal y no puede importar falta de servicio: “Que los testigos (...) estuvieron contestes en el hecho que el menor resbaló ‘porque el borde de la piscina estaba mojado y resbaladizo’, adjetivos que califican con regularidad este sector de las piscinas y que constituyen en su funcionamiento una situación de normal ocurrencia, particularmente si se tiene en cuenta la gran cantidad de personas que comúnmente ingresan y salen del agua en ellas”. “Que no existe en autos antecedente probatorio alguno a partir del cual pueda presumirse que el estado en que se encontraba el borde de la piscina municipal el día del accidente no se enmarca dentro de un estado de normalidad en el funcionamiento de la misma sino que constituya una ‘falta de servicio’ imputable a la municipalidad”. *Gaceta Jurídica*, N° 226, Santiago, 1999, pp. 84-85.

⁴⁹ Así, por ejemplo, la jurisprudencia ha observado: “esta responsabilidad (patrimonial de la Administración) debe tener correspondencia con la falta de servicio respecto de lo real con que el Estado puede contar y actuar y no con un modelo ideal en que el Estado es omnipotente, prestador de todos los servicios necesarios para la realización de la vida”; que “La noción de falta de servicio se traduce en una mala organización o un mal funcionamiento del servicio, según el grado de dificultad que presente la organización del mismo, puesto que es imposible que algunos no se produzcan, aun cuando el servicio actúe competentemente y ello es así porque la previsibilidad normal o la imposibilidad de evitar el daño bajo ciertas circunstancias son factores que eliminan la responsabilidad”. (...) de lo señalado se desprende que el Estado de Chile, tanto a través de sus autoridades administrativas como por medio de los órganos policiales, ha actuado dentro de lo que es dable esperar atendidas las particulares circunstancias del conflicto en la zona y los medios humanos y materiales con que se ha contado, poniendo de su parte todos los medios disponibles para evitar los perjuicios sufridos por la demandante, lo que, incluso, ha sido reconocido por el propio demandante en diversas instancias tanto judiciales como policiales y administrativas. Así las cosas y por lo dicho en las reflexiones anteriores, no se encuentra probado el no funcionamiento del servicio, puesto que además no concurre el elemento esencial ya señalado en el considerando 23 de esta sentencia, en los términos allí indicados y de acuerdo con lo sostenido por la doctrina administrativa. Hugo CALDERA DELGADO, *El acto administrativo. Legalidad, efectos e impugnación*, p. 120. (Corte Suprema, rol N° 3172-2008) o, bien, que: “es dable precisar que el concepto anotado de la falta de servicio por parte de un órgano del Estado, debe entenderse en términos de disponibilidad de lo tecnológico y la capacidad humana consecuencial...”. Corte de Apelaciones de Santiago, rol N° 6557-2008, 14 de enero de 2010.

Conclusiones

A la luz de lo señalado en el presente trabajo puedo concluir lo que sigue:

1. La responsabilidad patrimonial de la Administración en el Derecho Público chileno descansa sobre el principio de la indemnidad patrimonial de la Administración. Así las cosas, este instituto se erige como un mecanismo tendente a reparar el daño sufrido por un administrado a consecuencia del actuar de la Administración. Este carácter lo diferencia claramente de la responsabilidad civil extracontractual, lo que se evidencia en un amplio régimen de presunciones de los presupuestos que la hacen procedente, en especial de la falta de servicio.
2. La falta de servicio es, en puridad, una deficiente organización o funcionamiento. Ella es así advertida por la Administración, más por el administrado, como la infracción por parte de ésta de sus deberes de cuidado o actuación. En este contexto, hoy existen dos doctrinas que explican el alcance conceptual de la falta de servicio. Para unos, ella importa sólo la infracción por la Administración de sus deberes de actuación o cuidado (inactividad, *falta de servicio-objetiva*), y para otros, la deficiente organización o funcionamiento del servicio, en cuya inteligencia deben considerarse las especiales circunstancias en las que se hallaba la Administración al producirse el daño, tales como, por ejemplo, los medios (personales, materiales o financieros) con los que contaba, la previsibilidad de la ocurrencia del daño, la dificultad del servicio en función al tiempo y lugar, etc. (*falta de servicio-subjetiva*), así ésta se asemeja a la culpa en su prístino concepto evocador del pecado jurídico.
3. Prescindiendo de esa discusión (*falta de servicio-objetiva* y *falta de servicio-subjetiva*), y teniendo presente que corresponde al administrado acreditar la falta de servicio, estimo que dicha exigencia sólo está referida a la prueba de la infracción de los deberes de actuación o cuidado por parte de la Administración (inactividad), pues de ello se presume su deficiente organización o funcionamiento. De ahí que entienda que la responsabilidad patrimonial de la Administración en ella fundada sea objetivada, ya que se presume de un elemento objetivo como es la mera infracción por aquélla de sus deberes de cuidado o actuación. Hay casos en los que el deber actuación por parte de la Administración es singularmente intenso, como acontece cuando la ley lo consagra en forma expresa a fin de resguardar la vida y

la integridad física o síquica de las personas, situándola en una posición de garante, en cuyo caso de la sola ocurrencia del daño que experimenta el administrado se presume la falta de servicio y se compromete la responsabilidad patrimonial de la Administración, a excepción que el daño se deba exclusivamente al hecho de la víctima, de un tercero o a un caso fortuito o fuerza mayor, hipótesis en la que estimo que dicha responsabilidad puede ser calificada de objetiva al estar estructurada sobre la base de la causalidad material.

4. Finalmente, ya sea que se adhiera a la tesis de la *falta de servicio-objetiva* o a la de la *falta de servicio-subjetiva*, la Administración, a fin de excusar su responsabilidad, siempre podrá acreditar la normalidad en su comportamiento, vale decir, que no ha incurrido en infracción de deber (de cuidado o actuación) alguno. Ahora para quienes adhieren a la tesis de la *falta de servicio-subjetiva*, además, podría, para idéntico propósito, demostrar la ocurrencia de circunstancias subjetivas que no harían reprochable la infracción de sus deberes (de actuar o cuidado) en las que ha incurrido, lo que en este contexto obstaría el compromiso de dicha responsabilidad, tales como, por ejemplo, la imprevisibilidad de la ocurrencia del daño, carencia de medios (personales, materiales y financieros), la graduación de falta en función de la dificultad del servicio, etcétera.

46

Bibliografía

- AGUADO I CUDOLA, Vincec y Alina del Carmen NETTEL BARRERA, “La responsabilidad patrimonial por inactividad de las administraciones públicas mexicanas”, en *Revista de la Asociación Internacional de Derecho Administrativo*, año 3, N° 6, México, julio-diciembre 2009.
- ALESSANDRI RODRÍGUEZ, Arturo, *De la responsabilidad extra-contractual en el Derecho Civil chileno*, Santiago, Imprenta Universitaria, 1943.
- ALTAMIRA Gigena, Julio A., *Responsabilidad del Estado*, Buenos Aires, Editorial Astrea, 1973.
- ARANCIBIA MATTAR, Jaime, “Responsabilidad de los gobernantes por daños y perjuicios causados a los gobernados en Chile indiano. Once casos de jurisprudencia (1552-1798)”, en *Revista Chilena de Historia del Derecho*, N° 18, Santiago, 1999.
- ARANCIBIA MATTAR, Jaime, “La responsabilidad gubernativa en el Chile indiano. Los orígenes de nuestra tradición en la materia”, en AA.VV., *Responsabilidad*

- del Estado-Administración*, conferencias Santo Tomás de Aquino, Santiago, Andros, 2006.
- AYLWIN, Patricio, *Manual de Derecho Administrativo*, Santiago, Editorial Jurídica de Chile 1952.
- BARROS BOURIE, Enrique, *Tratado de responsabilidad extracontractual*, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2006.
- BERMÚDEZ SOTO, Jorge, *Derecho Administrativo general*, Santiago, Editorial Abeledo Perrot, 2010.
- BOLOÑA KELLY, Germán, *Responsabilidad del Estado por daños*, Santiago, Editorial Jurídica La Ley, 2004.
- BRAVO LIRA, Bernardino, *El Estado de Derecho en la historia de Chile*, Santiago, Ediciones Universidad Católica de Chile, 1997.
- BRAVO LIRA, Bernardino, "Honor, vida y hacienda. Estado de derecho en el mundo hispánico (siglos XVI al XXI) contrastes con la rule of law inglés y régime de la loi ilustrado", en *Revista de Derecho Público*, N° 67, Santiago, 2005.
- BRAVO LIRA, Bernardino, Poder y respeto a las personas en Iberoamérica. Siglos XVI a XX, Valparaíso, Ediciones Universitarias Valparaíso, 1989.
- CALDERA DELGADO, Hugo, *El acto administrativo. Legalidad, efectos e impugnación*, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 1981.
- CALDERA DELGADO, Hugo, *Sistema de responsabilidad extracontractual del Estado en la Constitución Política de Chile*, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 1982.
- CALDERA DELGADO, Hugo, *Manual de Derecho Administrativo*, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 1979.
- COMPAGNUCCI DE CASO, Rubén, "Fundamentos de la responsabilidad civil: culpa y riesgo", en AA.VV., *Homenaje al profesor Jorge Mosset. Derecho de Daños*, Buenos Aires, Ediciones La Rocca, 1989.
- CORRAL TALCIANI, Hernán, "La responsabilidad de los órganos del Estado: ¿régimen constitucional o régimen civil?", en *Cuadernos de Extensión Jurídica. Responsabilidad civil de entidades corporativas*, N° 7, Santiago, 2003.
- CUADROS, Oscar Álvaro, *Responsabilidad del Estado. Fundamentos. Aplicaciones. Evolución jurisprudencial*, Buenos Aires, Abeledo Perrot, 2008.
- CHAPUS, René, *Droit Administratif Général*, 15ª ed., Paris, Montchrestien, 2001, t. I.
- DE GASTINES, Louis, *Les présomptions en Droit Administratif*, Paris, LGDJ, 1991.
- DE LAUBABÈRE, André, *Manual de Derecho Administrativo*, Bogotá, Editorial Temis, 1984.
- DEPUIS, Georges, Marie-José GUÉDON y Patrice CHRÉTIEN, *Droit Administratif*, Paris, Arman Colin, 2004.
- FIAMMA OLIVARES, Gustavo, "La acción constitucional de responsabilidad y la responsabilidad por falta de servicio", en *Revista Chilena del Derecho*, vol. 16, N° 2, Santiago, julio-agosto 1989.

- GARCÍA ÁLVAREZ, Gerardo, “Presunción de falta y responsabilidad por la prestación de servicios sanitarios: la aplicabilidad en España de la experiencia francesa”, en *Revista de Administración Pública*, N° 140, Madrid, 1996.
- GAUDEMET, Yves, *Traité de Droit Administratif*, Paris, LGDJ, 2001, t. I.
- GÓMEZ PUENTE, Marcos, *La inactividad administrativa*, Pamplona, Aranzadi, 1997.
- GONZÁLEZ PÉREZ, Jesús, *Responsabilidad patrimonial de las administraciones públicas*, 2ª ed., Madrid, Civitas, 2000.
- HUEPE ARTIGAS, Fabián, *Responsabilidad del Estado, falta de servicio y responsabilidad objetiva en su actividad administrativa*, Santiago, Instituto Chileno de Derecho Administrativo, 2004.
- JARA CRISTI, Manuel, *Derecho Administrativo, anotaciones de clases*, Santiago, Imp. Artes y Letras 1943.
- JIMÉNEZ LARRAÍN, Fernando, “Las indemnizaciones constitucionales”, en Baltazar MORALES ESPINOZA (dir.), *XXXVIII Jornadas de Derecho Público: Derecho Público en el siglo XXI. Reforma y modernización del Estado*, Concepción, Universidad de Concepción, 2008, t. I.
- LAGASABASTER HERRARTE, Iñaki, *Las relaciones de sujeción especial*, Madrid, Editorial Civitas, 1994.
- LÓPEZ BENITEZ, Mariano, *Naturaleza y presupuestos de las relaciones especiales de sujeción*, Madrid, Editorial Civitas, 1994.
- 48 LÓPEZ SANTAMARÍA, Jorge, “Responsabilidad por falta de servicio. Casuística chilena reciente”, en *Revista de Derecho y Jurisprudencia*, t. XCIV, N° 1, Santiago, enero 1997.
- MIR PUIGPELAT, Oriol, *La responsabilidad patrimonial. Hacia un nuevo sistema*, Madrid, Editorial Civitas, 2002.
- MORAND-DEVILLER, Jacqueline, *Cours de Droit Administrative*, Paris, Montchrestien, 2005.
- PAILLET, Michel, *Responsabilidad administrativa*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2003.
- PANTALEÓN PRIETO, Fernando. “Los anteojos del civilista: hacia una revisión del régimen de responsabilidad patrimonial de las administraciones públicas”, en *Revista de Derecho Consejo de Defensa del Estado*, año I, N° 2, Santiago, diciembre 2000.
- PEIRANO BUGEDO, Juan, *De la responsabilidad extracontractual del Estado*, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 1967.
- PIERRY ARRAU, Pedro, “Algunos aspectos de la responsabilidad extracontractual del Estado por falta de servicio”, en *Revista de Derecho Público*, N° 59, Santiago, 1996.
- PIERRY ARRAU, Pedro, “¿Es objetiva la responsabilidad del Estado? Estado actual de la jurisprudencia”, en *Revista Derecho del Consejo de Defensa del Estado*, N° 11, Santiago, junio 2004.
- RICHER, Laurent, *La Faute du Service Public dans la Jurisprudence du Conseil d'Etat*, Paris, Économica, 1978.

- RIVERO, Jean et Jean WALINE, *Droit Administratif*, Paris, Dalloz, 2002.
- RODRÍGUEZ GREZ, Pablo, "Sobre la responsabilidad extracontractual del Estado", en *Actualidad Jurídica*, N° 23, Santiago, enero 2011.
- ROMÁN CORDERO, Cristian, "Daños sufridos por los usuarios de carreteras concesionadas: ¿paga Moya?", en AA.VV., *Responsabilidad extracontractual del Estado*, Santiago, Editorial Metropolitana, 2009.
- ROMÁN CORDERO, Cristian, "El Derecho Administrativo como sistema autónomo. El mito del Código Civil como 'Derecho Común' (recensión)", en *Revista de Derecho Público*, N° 73, Santiago, 2010.
- ROMÁN CORDERO, Cristian, "Inactividad administrativa y responsabilidad del Estado", en *Revista de Derecho Público*, N° 67, Santiago, 2005.
- ROMÁN CORDERO, Cristian, "La interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos en el Derecho Público chileno", en *Revista de la Asociación Internacional de Derecho Administrativo*, N° 7, México, enero-junio 2010.
- ROMÁN CORDERO, Cristian, "Bernardino Bravo con Fisco de Chile", en *Revista Chilena de Historia del Derecho. Estudios en Honor de Bernardino Bravo Lira*, N° 22, t. II, Santiago, 2010.
- ROMÁN CORDERO, Cristian, "HIV+: el deber de notificar al portador (y su infracción como hipótesis de la responsabilidad patrimonial de la administración sanitaria)", en *Gaceta Jurídica*, N° 346, Santiago, abril 2009.
- ROMÁN CORDERO, Cristian, "La responsabilidad patrimonial de la administración del Estado", en *Actas XXXIV Jornadas de Derecho Público*, Santiago, Editorial LexisNexis, 2005.
- ROMÁN CORDERO, Cristian, "La responsabilidad patrimonial del Estado-Administración: ¿una "perinola jurisprudencial"?", en *Revista de Derecho Público*, N° 71, Santiago, 2009.
- ROMÁN CORDERO, Cristian, "Lección 2: Responsabilidad patrimonial del Estado y responsabilidad civil extracontractual", en *Responsabilidad del Estado. Apuntes de clases*, 2011, inédito.
- ROMÁN CORDERO, Cristian, "Lección 11. Presupuesto especial de la responsabilidad patrimonial de la Administración del Estado por actuación irregular: la 'infracción' o 'contravención'", en *Responsabilidad del Estado. Apuntes de clases*, 2011, inédito.
- ROMÁN CORDERO, Cristian, *Los presupuestos de la responsabilidad patrimonial de la Administración del Estado*, tesis para optar al grado de licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales, Santiago, Universidad de Chile, 2004.
- ROMÁN CORDERO, Cristian, "Responsabilidad patrimonial de la Administración del Estado", en Rolando PANTOJA BAUZÁ, *Derecho Administrativo chileno*, México, Editorial Porrúa, 2007.
- ROMÁN CORDERO, Cristian, "Responsabilidad patrimonial de la Administración del Estado: su necesaria modelación legal en base a la enumeración y delimitación conceptual de sus presupuestos", en *Revista de Derecho Público*, N° 66, Santiago, 2004.

- SANHUEZA ACOSTA, Ricardo, *Bases para una teoría general de la responsabilidad patrimonial extracontractual del Estado Administrador chileno*, tesis para optar al grado académico de magister en Derecho Público con mención en Derecho Constitucional, Santiago, Pontificia Universidad Católica de Chile, 2004.
- SILVA CIMMA, Enrique, *Derecho Administrativo chileno y Comparado*, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 1962, t. I.
- SILVA CIMMA, Enrique, *Derecho Administrativo chileno y Comparado*, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 1969, t. II.
- SOTO KLOSS, Eduardo, *Derecho Administrativo. Bases fundamentales*, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 1993.
- SOTO KLOSS, Eduardo, *Derecho Administrativo. Temas fundamentales*, Santiago, Editorial Legal Publishing, 2009.
- SOTO KLOSS, Eduardo, “Falta de servicio ¿Régimen general de la responsabilidad del Estado-Administración en Chile? (El derecho ¿Arte de magia?)”, en AA.VV., *Responsabilidad del Estado-Administración*, conferencias Santo Tomás de Aquino, Santiago, Andros, 2006.
- SOTO KLOSS, Eduardo, “La responsabilidad de las municipalidades que produzca su inactividad/falta de servicio: principios básicos (notas para un recuento jurisprudencial)”, en AA.VV., *Responsabilidad del Estado-Administración*, conferencias Santo Tomás de Aquino, Santiago, Andros, 2006.
- 50 SOTO KLOSS, Eduardo, “La responsabilidad del Estado-Administración es objetiva”, en Rolando PANTOJA BAUZÁ, *Derecho Administrativo: 120 años de cátedra*, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2007.
- SOTO KLOSS, Eduardo, “La responsabilidad del Estado-Administración es objetiva (A propósito de ‘Aillepán Sepúlveda’, Corte Suprema / 2ª Sala, 9.I.2007)”, en Rolando PANTOJA BAUZÁ (coord.), *Derecho Administrativo: 120 Años de Cátedra*, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2008.
- SOTO KLOSS, Eduardo, “1891. Chile bajo dos gobiernos y dos administraciones”, en revista *Ius Publicum*, N° 26, Santiago, 2011.
- SOTO KLOSS, Eduardo, “Responsabilidad del Estado, globalización, regulaciones y seguridad jurídica”, en *Revista Chilena del Derecho*, N° 2, Santiago, 2004.
- SOTO KLOSS, Eduardo, “Responsabilidad del Estado por daños de su Administración. Algunos casos de jurisprudencia (2° semestre de 2008)”, en revista *Ius Publicum*, N° 22, Santiago, 2009.
- SOTO KLOSS, Eduardo, “La responsabilidad de las municipalidades que produzca su inactividad/falta de servicio: principios básicos (notas para un recuento jurisprudencial)”, en AA.VV., *Responsabilidad del Estado-Administración*, conferencias Santo Tomás de Aquino, Santiago, Andros, 2006.
- VALDIVIA, José Miguel, “La responsabilidad de la Administración del Estado en Francia”, en Juan Carlos MARÍN GONZÁLEZ, *La responsabilidad patrimonial del Estado*, México DF, Editorial Porrúa, 2004.
- VARAS CONTRERAS, Guillermo, *Derecho Administrativo*, Santiago, Editorial Nascimento, 1940.

- VERGARA BLANCO, Alejandro, "Derecho Administrativo y supuesta supletoriedad general del Código Civil", en: AA.VV., *Libro en Homenaje al profesor Eduardo Soto Kloss, La primacía de la persona*, Santiago, Editorial Legal Publishing, 2009.
- VERGARA BLANCO, Alejandro, *El Derecho Administrativo como sistema autónomo. El mito del Código Civil como "Derecho Común"*, Santiago, Abeledo Perrot, 2010.
- VIAL CORREA, Gonzalo, "El Estado paga", en *Revista de Derecho del Consejo de Defensa del Estado*, N° 2, Santiago, diciembre 2002.