Boletín N° 8.213-06

Proyecto de ley, iniciado en Moción de los Honorables Senadores señores Bianchi y Muñoz Aburto, que incorpora en la Ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado la definición del término “falta de servicio”.

En los últimos años nuestro país ha experimentado numerosos desastres y catástrofes causados por la naturaleza existiendo en muchos de ellos, un claro cuestionamiento a las medidas que el Estado ha adoptado para prevenir o minimizar las consecuencias desastrosas que estos fenómenos han tenido en vidas humanas y sobre el patrimonio de muchas familias que han sufrido la pérdida de sus pertenencias más esenciales, así como también de su casa habitación y su fuente de trabajo y sustento.

Un claro ejemplo de dicha situación lo constituye el terremoto y posterior tsunami del 27 de febrero de 2010 en donde la acción de la autoridad se encuentra fuertemente cuestionada en cuanto a su efectividad para la prevención de las consecuencias de la catástrofe, siendo tocio ello materia de una importante investigación criminal en la cual existen hoy en día importantes ex autoridades formalizadas por la eventual comisión del delito de homicidio culposo.

Otro ejemplo respecto al cuestionamiento de la reacción y la adopción de medidas que prevengan las consecuencias de una catástrofe sobre vidas humanas y el patrimonio de la población lo constituye la reciente inundación de gran parte del sector céntrico de la ciudad de Punta Arenas por el desborde del Rio de las Minas.

En dicha inundación, claramente se cometieron por parte de la autoridad una serie de errores y negligencias que tuvieron como consecuencia que la población no fuera alertada a tiempo de la inminente crecida y desborde del Rio de las Minas lo que provocó pérdidas aún no dimensionadas para el comercio local, sobretodo el más pequeño y mediano, así como también para miles de familias que resultaron con sus casas totalmente anegadas por el agua y el barro.

Dicha falta de diligencia y actuación debida por parte de la autoridad fue afortunadamente rápidamente reconocida por la actual Administración la que procedió a destituir inmediatamente a la Directora Regional de la Onemi de Magallanes por su evidente falta de previsión ante una situación que le fue advertida con varias horas de anticipación.

Así como estos dos claros ejemplos, existen muchos otros en los cuales la población se ha visto afectada en su patrimonio por parte de una acción u omisión del Estado.

Todo lo anterior nos hace entrar a reflexionar sobre el actual estatuto que la Constitución Política y la ley establecen en materia de responsabilidad extracontractual del Estado.

En materia de responsabilidad extracontractual del Estado la Constitución Política establece en su artículo 38 que: “Cualquier persona que sea lesionada en sus derechos por la Administración del Estado, de sus organismos o de las municipalidades, podrá reclamar ante los tribunales que determine la ley, sin perjuicio de la responsabilidad que pudiere afectar al funcionario que hubiere causado el daño.”

Complementando lo anterior el actual articulo 42 de la ley 18.575 de bases de la administración del Estado señala que: “los órganos de la Administración serán responsables del daño que causen por falta de servicio”

Ambos artículos recién citados, no obstante su escueta y clara redacción han dado lugar a una extensa discusión tanto doctrinaria como jurisprudencial sobre el tipo de responsabilidad que dicho estatuto constitucional y legal establece.

No obstante ello toda la doctrina ha estado de acuerdo en considerar los siguientes elementos básicos para la existencia de una responsabilidad por parte del estado, dichos elementos son:

1.- La existencia de una actividad -actos, hechos u omisiones- realizada por un órgano del Estado.

2.- La existencia de una causa o relación causal entre esta actividad y el resultado dañoso.

3.- La existencia de una lesión o menoscabo en los derechos de la víctima.

Donde no existe claridad ni uniformidad en la doctrina es en cuanto al tipo de responsabilidad que cabe exigir al Estado, en cuanto a si esta se trata de una responsabilidad del tipo “objetiva” en la cual cabe solo establecer la existencia de dichos elementos para dar por establecida la responsabilidad o si por el contrarío esta se trata de una responsabilidad del tipo “subjetiva” para la cual se requeriría un elemento adicional de carácter interno o subjetivo por parte del órgano autoridad infractora.
La primera teoría denominada “objetiva constitucional”, sostiene que existe una primacía originaria de la persona humana por sobre cualquier otra consideración, incluso sobre el Estado, lo cual trasunta como criterio interpretativo al análisis de toda cuestión jurídica, por lo cual se debe adscribir un carácter objetivo a esta responsabilidad del Estado y a su fundamento, siendo esto una de las principales garantías de los ciudadanos frente a la Administración.

Para esta corriente, la función del artículo 38 inciso segundo es sustancial, teniendo este eficacia vinculante para con el ordenamiento jurídico en general.

De acuerdo a lo anterior la responsabilidad del Estado se configura atendiendo, exclusivamente, a la existencia de una actividad del victimario, que haya ocasionado un daño antijurídico en la esfera patrimonial de la víctima.

En resumen para esta teoría los tribunales ordinarios de justicia han de basar sus decisiones en una normativa constitucional estricta, emanada, en la materia, del artículo 38 inciso segundo de la Constitución Política no teniéndose que establecer un reproche motivacional o psicológico del victimario, ya que la necesidad de restitución se produce automáticamente al causarse un daño antijurídico para con la víctima, por lo que la culpa del victimario no es un requisito para que el juez determine la procedencia de la indemnización.

La teoría contrapuesta a la precedentemente expuesta es la denominada “teoría de la falta de servicio”.

Dicha teoría sin duda que es la que ha prevalecido en la jurisprudencia emanada por los tribunales de justicia, no obstante que ella misma encuentra dentro de si una serie de interpretaciones y corrientes diversas que tienen como elemento central la ausencia de una definición legal de lo que debe entenderse por “falta de servicio”.

Para algunos autores la noción de “falta de servicio” se encuadra en la categoría de responsabilidad subjetiva o responsabilidad por culpa de la Administración y posee un carácter esencialmente abstracto. La problemática de esa interpretación es que esta idea únicamente se puede comprender cabalmente tras su aplicación jurisprudencial, la cual la liga al funcionamiento del organismo público como estándar que determina la existencia de la responsabilidad del Estado.

Ante la dificultad de aplicación de dicha doctrina otra corriente ha planteado la necesidad que tiende a "objetivar" la falta de servicio en Chile, y para esto se ha aludido a la existencia de la comparación jurisprudencial entre “la gestión efectiva del servicio y un estándar legal o razonable de cumplimiento de la función pública”.

Creemos que esta última corriente puede ser una buena salida legislativa al actual momento de incertidumbre doctrinaria y jurisprudencial que vivimos respecto a la responsabilidad extracontractual del Estado, puesto que otorga algún grado de certeza jurídica a la discusión y por otro lado establece un parámetro de justicia que da protección a la población que se ve afectada por una actuación de la Administración que se aleja de un “estándar legal o razonable de cumplimiento de la función pública”

Es por esto que proponemos una nueva redacción del artículo 42 de la ley 18.575, de manera de precisar a nivel legal lo que debe entenderse por “falta de servicio”.

Mediante este proyecto de ley no se pretende acabar con la discusión doctrinaria existente en la actualidad, pero al menos se intentará buscar una solución legislativa que de certeza jurídica a la población y por sobretodo una efectiva posibilidad de obtener una justa reparación de los daños que el Estado puede provocar en el patrimonio del mundo civil.

Por las razones anteriores es que venimos en presentar el siguiente:

Artículo Único: Sustitúyase el artículo 42 de la ley 18.575 por el siguiente articulo 42

Artículo 42: Los órganos de la Administración serán responsables del daño que causen por falta de servicio.

Se entiende por falta de servicio la infracción por parte de la Administración de los estándares legales o razonables de cumplimiento de la función pública

No obstante, el Estado tendrá derecho a repetir en contra del funcionario que hubiere incurrido en falta personal.

CARLOS BIANCHI CHELECH
SENADOR.