

# LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO POR LA ACTIVIDAD MUNICIPAL

DOMINGO HERNÁNDEZ EMPARANZA  
Profesor de Derecho Administrativo

## SUMARIO

I. Contexto. II. Antecedentes en el derecho comparado. III. Evolución jurisprudencial chilena. IV. Responsabilidad civil extracontractual en el DL 1.289 de 1976.

## I. CONTEXTO

La responsabilidad civil en que pueden incurrir las Municipalidades y sus órganos, por su actividad contractual o extracontractual, estaba regulada, hasta fines de 1976, por la ley 11.860 (14.9.1955), en sus arts. 111, 112 y 113, sin perjuicio de las normas supletorias contenidas en el Título 35 del Libro IV del Código Civil (arts. 2.314 a 2.338).

Los artículos mencionados de la antigua Ley Orgánica de Municipalidades contemplaban una forma de responsabilidad civil que afectaba solidariamente a los regidores y al Alcalde por: a) los actos o decretos ilegales en que intervinieren (art. 111), y b) las omisiones graves en el cumplimiento de los deberes que les imponen las leyes (art. 112). El plazo para poder ejercitar estas acciones era sumamente breve: sesenta días a contar de la fecha del acuerdo o acto impugnado (art. 112 cit.).

Nuestros tribunales superiores de justicia, interpretando restrictivamente estas normas, estimaron por lo general que la responsabilidad civil de los ediles que acordaron una resolución ilegal no se transmitía a la Corporación<sup>1</sup>, criterio que también sostuvo ocasionalmente la jurisprudencia administrativa<sup>2</sup>, pero que desde luego pugna con principios elementales de responsabilidad, como los contenidos en

<sup>1</sup>CA Talca (8-6-1906) en CT 1906 (sent. 375) 610; CA Valparaíso (12-3-1902) en CT 1902 (sent. 2118) 471, v (5-8-1936) en CT 1936 (sent. 121) 467; CS (6-10-1947) en RDJ 44 I 239 sobre contexto similar al de la L 11.860.

<sup>2</sup>D 19176 (10-3-1957), 41292 (13-10-1956), 21784 (13-4-1961); 1077 (7-1-1963).

los arts. 545 y 1.437 cc que enumeran las personas jurídicas como sujetos de derecho —sin excluir a las Municipalidades— y mencionan las fuentes de las obligaciones que comprometen la responsabilidad de esas personas jurídicas, sin excluir tampoco los delitos y cuasidelitos civiles por ellas cometidos<sup>3</sup>. Aunque algunos fallos —los menos— reconocieron la responsabilidad indirecta que a las Municipalidades podía caber en los daños causados por hecho de sus dependientes (art. 2.320 cc) rondando incluso los planteamientos de la doctrina de la falta de servicio<sup>4</sup>, es evidente que nuestra jurisprudencia se mantuvo siempre dentro de los límites de la responsabilidad subjetiva o por culpa, la única aceptada por nuestro cc<sup>5</sup> tornando imposible, por consiguiente, la reparación en todos los casos en que no se pudiere acreditar la concurrencia de dolo o culpa en el agente<sup>6</sup>, y, por cierto la de los daños ocasionados por simple falta o mal funcionamiento del servicio, no imputable a su negligencia.

Todas estas situaciones, que la doctrina y jurisprudencia más avanzadas incluyen bajo el concepto de la responsabilidad sin falta u objetiva, han sido ampliamente recogidas en los arts. 61 a 63 de la nueva Ley Orgánica de Municipalidades (LOM) DL 1.289 (14.1.1976), cuya exacta comprensión intentaremos ilustrar con una referencia a sus antecedentes, especialmente en el Derecho francés.

## II. ANTECEDENTES EN EL DERECHO COMPARADO

Particularmente aleccionador, por su similitud normativa con nuestra fuente básica de la responsabilidad civil extracontractual, en el camino hacia la responsabilidad objetiva, resulta la evolución jurisprudencial francesa. En efecto, el Título 35 del Libro IV de nuestro cc que trata precisamente de la responsabilidad dilectual y cuasidilectual, se inspira básicamente en las normas pertinentes del Código Ci-

<sup>3</sup>Vid. *Aqueveque con Fisco*, cs (17.11-1941) en RDJ 39 II I 435.

<sup>4</sup>Vid. *Aída Arcaya con Municipalidad de Valparaíso*, CA Valparaíso (3-12-1948) y cs (4-8-1952) en RDJ 49 I 281, y su comentario en ADA I 492 (*La responsabilidad extracontractual del Estado*, de P. Pierry).

<sup>5</sup>En este sentido vid. A. Alessandri R., *De la responsabilidad extracontractual en el derecho civil chileno*. Impr. Universitaria. Santiago, 1943, 123.

<sup>6</sup>Vid. *Delgado con Fisco*, (9-10-1916) en RDJ 14 II I 226; también *Alegria con Municipalidad de Conchalí* (11-11-1947) en RDJ 45 II I 291.

vil francés (arts. 1.382 a 1.386 de dicho texto)<sup>7</sup>. Pero aunque la regulación de nuestro Código es más completa, no contiene éste, en contrapartida, un principio amplio sobre responsabilidad por el hecho de las cosas, como el del inc. 1º del art. 1.384 del Código de Napoleón, según el cual se es responsable no sólo del daño causado por el hecho propio, sino también del que se causa por el hecho de las personas por quienes se debe responder, o de las cosas que se tienen bajo su guarda, y que ha permitido a la jurisprudencia francesa extender esta responsabilidad a límites insospechados, que han culminado con la admirable construcción de la responsabilidad sin falta, aplicada básicamente por el Consejo de Estado francés (CE) en hipótesis de responsabilidad del Estado por trabajos públicos.

Conforme a esta refinada interpretación, la responsabilidad —en los casos a que se aplica el mentado artículo 1.384, inc. 1º— no está subordinada a la idea subjetiva de falta, sino a la idea objetiva de daño<sup>8</sup>, por lo que el demandante no tiene que establecer, además de la intervención de la cosa, sino el perjuicio que él ha sufrido, y el guardián (de la cosa) no puede entonces liberarse de responsabilidad sino probando que el accidente se ha debido a fuerza mayor o falta de la víctima<sup>9</sup>.

El CE, dentro de esta perspectiva objetiva, ha hecho variadas aplicaciones de la responsabilidad sin falta, en una serie de situaciones que comprometieron genéricamente la responsabilidad del Estado y específicamente la de algunas Municipalidades, por falta de protección adecuada de servicios o bienes encomendados a su guarda, los que han devenido, por esta misma circunstancia, cosas peligrosas. Han merecido esta calificación, v. gr.; un hoyo cavado en la calzada, sin debida protección<sup>10</sup>; los desperfectos de una calzada, por falta de mantención<sup>11</sup>; la presencia de una piedra sobre la vereda, que

<sup>7</sup>A. Bello, *Obras completas* Impr. P. Ramírez. Santiago de Chile. xii (1888) 586-591.

<sup>8</sup>Cour de Chambéry (12-7-1906) citado por R. Chapus, *Responsabilité publique et responsabilité privée*. LGDJ. Paris, 1957, 313.

<sup>9</sup>Cour de Grenoble, s 1893 II 205; Cour de Amiens, 24-1-1907 y Cour de Bordeaux, s 1913 II 257, todos en Chapus *cit.* 313.

<sup>10</sup>Ville de Boulogne sur Mer, en R L (Recueil Lebon) 1933, 474.

<sup>11</sup>Cie. des chemins de fer départementaux de la Haute Vienne et Vve. Zakochs Lapoyade et Cie Yorkshire, en RL 1934, 255.

provocó varias caídas<sup>12</sup>, la presencia prolongada de un madero sobre la acera<sup>13</sup>, entre muchos otros.

### III. EVOLUCION JURISPRUDENCIAL CHILENA

Tal vez el factor principal de la lenta evolución de nuestra jurisprudencia anterior a la LOM en cuanto a la extensión del concepto de responsabilidad civil, haya radicado precisamente en la denunciada ausencia de un precepto general sobre responsabilidad por el hecho de las cosas, sin perjuicio de los casos particulares contemplados en los arts. 2.323 y 2.326 a 2.328 cc. Son, en efecto, contadas las sentencias que incursionan por la senda de la responsabilidad por falta de servicio en el ámbito municipal, que es el que nos interesa. En este sentido, merece destacarse el fallo recaído en la causa *Aida Arcaya con Municipalidad de Valparaíso*<sup>14</sup>, uno de cuyos acápites reza: "si la corporación demandada no ha comprobado la imposibilidad de proveer a las medidas de seguridad a que por la ley se encuentra obligada, le afecta la presunción de culpa resultante del art. 2.329 del cc" por lo que procedería acoger la demanda contra la Municipalidad "si de los antecedentes aparece que la actora sufrió la caída en un sumidero de aguas lluvias, pozo que carecía de las señales, luz o bandera que previniera de su existencia y que quedó sin la tapa o protección destinada a impedir la ocurrencia de accidentes a los transeúntes por descuidos de los obreros municipales que no la repusieron después de ejecutar ciertos trabajos de limpieza"<sup>15</sup>. Aunque la sentencia en comentario se acerca a la doctrina de la falta de servicio, su fundamento último parece ser siempre culposo, por aplicación de la presunción de culpa del art. 2.329, en relación con el 2.320 cc.

Mucho más avanzada aún es la posición que a comienzos de siglo, refleja la sentencia condenatoria recaída en la causa *Petersen con Municipalidad de Iquique*<sup>16</sup>, que declara la obligación de la Corporación

<sup>12</sup>Ville de Rueil-Malmaison, en RL 1947, 222, 234.

<sup>13</sup>Vve. Semensatis (9-11-1951) en Chapus *cit.* 275.

<sup>14</sup>Vid. nota 4.

<sup>15</sup>J. Peirano B. (*De la responsabilidad extracontractual del Estado*. Edit. Jurídica de Chile. Santiago, 1967, 95) concibe el caso como aplicación de la doctrina de la falta de servicio; en contrario Pierry *cit.* 492.

<sup>16</sup>*Petersen con Municipalidad de Iquique* (1904) en CR 1904 II II T 3. 86.

edilicia de indemnizar los daños sufridos por el demandante a consecuencia de un accidente producido al caer su auto en una zanja abierta en una calle, sin parapeto, luz ni señal alguna que previniese del peligro. Claramente inspirado en el criterio doctrinal de la responsabilidad por riesgo, este visionario pronunciamiento fue revocado en 2a., instancia por la Corte de Tacna (24.11.1904), en atención a que el art. 2.329 cc hace responsable de la reparación de todo daño imputable a malicia o negligencia de otra persona a esta misma y no a terceros, siendo que fue un particular —y no la Municipalidad— quien habría ordenado abrir la zanja que ocasionó el accidente.

#### IV. RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL EN EL DL 1.289 DE 1976

El título VII LOM sienta las bases de una responsabilidad objetiva por la actividad municipal, colocando a nuestro país en una posición de vanguardia en esta materia, al incorporar en nuestro derecho positivo una proposición que es fruto de un largo proceso en la jurisprudencia, especialmente francesa, según hemos visto, pero sin llegar a plasmarse en su legislación, y que sólo había sido objeto de recepción parcial y esporádica entre nosotros<sup>17</sup>.

Por su parte, el art. 62, inc. final, declara que la responsabilidad extracontractual (de la Municipalidad) procederá, 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.

Basta la simple lectura del precepto para advertir que la connotación culposa —tan primordial en la legislación precedente— ha perdido toda su trascendencia. Si bien en muchos casos la falta de servicio, o su funcionamiento imperfecto o tardío, no será ajeno a la conducta negligente o quizá dolosa de sus órganos, en definitiva esta circunstancia no revestirá mayor alcance al momento de calificar la responsabilidad, tipificada por la sola prueba de la falta o disfunción del

<sup>17</sup>Vid. notas 4 y 16. En la doctrina nacional E. Soto Kloss (*La responsabilidad extracontractual del Estado administrador, un principio general del derecho chileno*, en RDP 1977 (Nº 21-22) 149-156) sostiene, con apoyo constitucional, la doctrina general de la responsabilidad objetiva en el ámbito de nuestro derecho público.

servicio, vinculada causalmente al daño que es su consecuencia. Configurada esta responsabilidad legal como una verdadera obligación de garantía, ni aún el hecho de un tercero bastaría para eximir a la Municipalidad, salvo si constituyere un evento de fuerza mayor o caso fortuito, y aun en este último caso, con reservas<sup>18</sup>.

El nuevo cauce que la disposición ha abierto en el ámbito de la responsabilidad estatal, parece no haber sido suficientemente valorado hasta ahora por los usuarios de los servicios municipales. Al contrario de lo que pudiera pensarse, los tribunales superiores de Santiago no han conocido hasta la fecha de ninguna apelación por sentencias en juicios de responsabilidad contra Municipios de la región desde la entrada en vigencia de la LOM<sup>19</sup>. Y ello no deja de sorprender, pues basta con sólo dar un vistazo al contorno de la competencia municipal (art. 3º especialmente letra A), para formarse una idea del volumen de los servicios puestos a su cargo, y por cuyo correcto funcionamiento debe responder. Así por ejemplo, y sin lugar a dudas, la Municipalidad estaría obligada a responder por los daños derivados de excavaciones en calles, plazas y caminos de la comuna, por corresponderle la administración de los bienes..., nacionales de uso público existentes en ella (art. 3º letra A, Nº 4 LOM), sin que importe la identidad del autor de las mismas, y salvo aquellos bienes que en atención a su naturaleza o fines, corresponda administrar a otros organismos<sup>20</sup>. En este contexto no sería dudosa la confirmación del otrora audaz fallo de primera ins-

<sup>18</sup>La jurisprudencia francesa admite que ni aun el caso fortuito libera de responsabilidad a la Administración, cuando sus consecuencias se han visto facilitadas por negligencia de la misma en la mantención de las obras (Vid. A. de Laubadere, *Droit administratif spécial* (4é. ed.) PUF. Paris, 1970. 135 ss.).

<sup>19</sup>Así resulta de la revisión de los índices de sentencias a partir de 1976, aunque lo anterior es válido sólo en cuanto a reclamaciones de indemnización de perjuicios, ya que existen algunas reclamaciones de ilegalidad (en conformidad al art. 5 trans. del DL 1289).

<sup>20</sup>Es así como el DL 2050 (15-12-1977) que crea el Servicio Nacional de Obras Sanitarias (SENDOS) entrega a este organismo (art. 3) las funciones de explotación, conservación y administración de las obras y servicios de agua potable y alcantarillado, a contar de su fecha, estableciendo una eventual responsabilidad concurrente de esta institución (EMOS, en Santiago y Empresas de Obras Sanitarias de la V Región, en Santiago y Valparaíso, según DL cit. art. 8) por trabajos que se realicen en vías públicas municipales.

tancia del Juzgado de Letras de Iquique, luego revocado por la Corte respectiva<sup>21</sup>, al que antes se hiciera referencia. Igualmente, la Municipalidad podría estar obligada a indemnizar los daños provenientes de obras públicas en ejecución, antes de su recepción, por incumplimiento de su deber de fiscalización (art. 3º letra A. Nº 7, y 24, Nº 1, letra de LOM), sin perjuicio de la responsabilidad del contratista, etc.

Por cierto que la responsabilidad civil de las Municipalidades no exime la de los funcionarios municipales por sus actuaciones dolosas o culpables (art. 61, inc. 4º LOM). Pero en el caso de que los afectados sean terceros, dichos agentes municipales y la Municipalidad serán solidariamente responsables de esta indemnización, sin perjuicio del derecho de la Municipalidad de repetir en contra de aquéllos, en conformidad con el procedimiento del juicio sumario (art. cit.).

Las normas transcritas distinguen, entonces, dos planos de la responsabilidad: la de la Municipalidad frente a terceros, que concurre siempre, haya habido o no culpa en sus agentes, y la de estos últimos frente a la Corporación, que surge cuando ésta sea obligada a indemnizar a dichos terceros por actuaciones culpables o dolosas de sus funcionarios, a cuyo efecto se le franquea un derecho de repetición por el monto de lo pagado, que puede ejercerse contra el culpable<sup>22</sup>. La nueva legislación implica también en este aspecto un progreso sustantivo respecto de la normativa anterior, que no otorgaba acción directa contra la Corporación, sino sólo contra sus órganos.

También el plazo de prescripción de la acción civil es ostensiblemente mayor en el vigente texto orgánico. En efecto, el art. 63 determina que las acciones para hacer efectiva la responsabilidad civil del Alcalde y de los funcionarios municipales y la responsabilidad extracontractual de la Municipalidad, prescribirán en un año, contado desde la fecha en que se produjo el perjuicio. No empece a esta prescripción, por aludir o otra forma de control completamente distinta,

<sup>21</sup>Vid. nota 16.

<sup>22</sup>Ha sido por lo demás principio invariablemente sostenido por la más reciente jurisprudencia administrativa en materia de responsabilidad extracontractual que "si el Estado resultare pecuniariamente responsable ante terceros a consecuencia de un acto ejecutado por un funcionario *en contravención a sus obligaciones*, éste deberá enterar en arcas fiscales la cantidad que se fije a favor de ellos, a títulos de indemnización, por resolución judicial ejecutoriada" (cursivas nuestras; D 38922 (1961) confirmado por D 54961 (1961) y 76975 (1964)).

el plazo fatal de 30 días que tiene cualquiera persona para reclamar ante el Alcalde contra sus resoluciones u omisiones o las de sus funcionarios, cuando éstas afectan el interés general de la comuna o el personal del agraviado (art. 5º transit., letra a y b LOM), reclamo cuyo rechazo abre el camino jurisdiccional ante la Corte de Apelaciones respectiva (id. letra d), y habilita a este tribunal —caso de darse lugar a reclamo— para declarar el “derecho a los perjuicios, cuando se hubieren solicitado” (letra h del art. cit.), y al interesado para presentarse a los tribunales ordinarios de justicia para demandar, conforme a las reglas del juicio sumario, la indemnización de los perjuicios que procedieran, sin que pueda discutirse en este caso la ilegalidad ya declarada (letra i del art. cit.). Obviamente, como el objeto de la reclamación ante el Alcalde y eventualmente ante la Corte de Apelaciones es, básicamente, la anulación total o parcial del acto impugnado, y sólo accesoriamente el derecho a la indemnización de los perjuicios sobrevenidos, se impone al reclamante la carga, so riesgo de preclusión de su derecho, de solicitar en ese mismo acto su derecho al cobro de indemnización de perjuicios.

Naturalmente, el derecho a la reparación de los perjuicios, en juicio ordinario, no requerirá declaración previa alguna<sup>23</sup>.

<sup>23</sup>Podrían darse distintos matices en el problema indemnizatorio, según que se pida o no la reparación del daño conjuntamente con la acción principal anulatoria, cuando proceda, pero el estudio de esos casos especiales excedería el propósito de este trabajo.

*Abreviaturas usadas:* L Ley; DL Decreto Ley; LOM Ley Orgánica de Municipios y Administración Comunal; DL 1289 (14-1-1976); CC Código Civil; D Dictamen de la Contraloría General de la República; CA Corte de Apelaciones; CS Corte Suprema; CE Consejo de Estado francés;; ADA Anuario de Derecho Administrativo (Ed. Revista de Derecho Público-Chile); GT Gaceta de los Tribunales; RDJ Revista de derecho y jurisprudencia; RDP Revista de Derecho Público.