



UNIVERSIDAD  
**Finis Terrae**

UNIVERSIDAD FINIS TERRAE  
FACULTAD DE DERECHO  
ESCUELA DE DERECHO

**RESPONSABILIDAD DEL ESTADO POR FALTA DE SERVICIO EN  
HECHOS COMETIDOS POR FUNCIONARIOS DE LAS FUERZAS  
ARMADAS, LAS POLICÍAS Y GENDARMERÍA: CRITERIOS  
JURISPRUDENCIALES RECIENTES**

FRANCISCO JAVIER BAHAMONDE MEDINA  
PHILLIP MICHELL AMIOT

Memoria presentada a la Facultad de Derecho de la Universidad Finis Terrae,  
para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas

Profesor Guía: Juan Andrés Orrego Acuña

Santiago de Chile  
2018

## INDICE

<b>INTRODUCCION.....</b>	<b>1</b>
<b>CAPITULO 1.....</b>	<b>3</b>
<b>MARCO CONCEPTUAL DE LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO POR FALTA DE SERVICIO</b>	<b>3</b>
1.1. Origen y evolución del régimen de responsabilidad del Estado .....	3
1.2. Normas anteriores a la Constitución Política de 1980.....	5
1.3. La responsabilidad del Estado en la Constitución de 1980.....	8
1.4. Noción falta de servicio: recepción en Chile .....	9
1.5. La responsabilidad del Estado y la falta de servicio en la Ley Orgánica Constitucional de Bases de la Administración del Estado (LOCBAE).....	10
1.6. Noción de falta de servicio.....	11
1.7. Naturaleza de la responsabilidad por falta de servicio .....	12
1.8. Falta de servicio, falta personal y acumulación de responsabilidades.....	15
1.9. Prescripción.....	17
1.10. Régimen de responsabilidad: FF.AA., policías y gendarmería .....	18
<b>CAPITULO 2 .....</b>	<b>20</b>
<b>SENTENCIAS DE LA CORTE SUPREMA DE CHILE.....</b>	<b>20</b>
2.1. Sentencia Cabrera Bravo Loreto con Fisco de Chile.....	20
2.1.1. Síntesis de hechos que originan la causa.....	20
2.1.2. Resumen jurisprudencial .....	21

2.1.3.	Normas legales decisorias en el litigio .....	21
2.1.4.	Fallo de primera instancia.....	21
2.1.5.	Fallo de segunda instancia.....	22
2.1.6.	Fallo de la Corte Suprema .....	22
2.2.	Sentencia Jiménez Aguayo María y otra con Fisco de Chile.....	26
2.2.1.	Síntesis de hechos que originan la causa.....	26
2.2.2.	Resumen jurisprudencial .....	26
2.2.3.	Normas legales decisorias en el litigio .....	27
2.2.4.	Fallo de primera instancia.....	27
2.2.5.	Fallo de segunda instancia.....	27
2.2.6.	Fallo de la Corte Suprema .....	28
2.3.	Sentencia Cuneo Troncoso Jesús con Estado de Chile.....	33
2.3.1.	Síntesis de hechos que originan la causa.....	33
2.3.2.	Resumen jurisprudencial .....	33
2.3.3.	Normas legales decisorias en el litigio .....	34
2.3.4.	Fallo de primera instancia.....	34
2.3.5.	Fallo de segunda instancia.....	35
2.3.6.	Fallo de la Corte Suprema .....	35
2.4.	Sentencia Herrera Gavilán Luis con Fisco de Chile.....	63

2.4.1.	Síntesis de hechos que originan la causa .....	63
2.4.2.	Resumen jurisprudencial .....	63
2.4.3.	Normas legales decisorias en el litigio .....	64
2.4.4.	Fallo de primera instancia.....	64
2.4.5.	Fallo de segunda instancia .....	65
2.4.6.	Fallo de la Corte Suprema .....	65
2.5.	Sentencia Sepúlveda Hevia Gloria con Estado de Chile. ....	77
2.5.1.	Síntesis de hechos que originan la causa .....	77
2.5.2.	Resumen jurisprudencial .....	77
2.5.3.	Normas legales decisorias en el litigio .....	78
2.5.4.	Fallo de primera instancia.....	78
2.5.5.	Fallo de segunda instancia .....	79
2.5.6.	Sentencia de la Corte Suprema .....	79
2.6.	Sentencia Castro Estrada José Edmundo con Fisco de Chile.....	95
2.6.1.	Síntesis de hechos que originan la causa .....	95
2.6.2.	Resumen jurisprudencial .....	95
2.6.3.	Normas legales decisorias en el litigio .....	96
2.6.4.	Fallo de primera instancia.....	96
2.6.5.	Fallo de segunda instancia .....	96

2.6.6.	Fallo de la Corte Suprema .....	97
2.7.	Sentencia Valpoviña Turismo Ltda. con Fisco de Chile.....	103
2.7.1.	Síntesis de hechos que originan la causa .....	103
2.7.2.	Resumen jurisprudencial .....	103
2.7.3.	Normas legales decisorias en el litigio .....	104
2.7.4.	Fallo de primera instancia.....	104
2.7.5.	Fallo de segunda instancia .....	105
2.7.6.	Fallo de la Corte Suprema .....	105
2.8.	Sentencia Jorge Espinoza Marfull y otra con Fisco de Chile.....	116
2.8.2.	Resumen jurisprudencial .....	116
2.8.3.	Normas legales decisorias en el litigio .....	117
2.8.4.	Fallo de primera instancia.....	117
2.8.5.	Fallo de segunda instancia .....	118
2.8.6.	Fallo de la Corte Suprema .....	118
2.9.	Sentencia Ruiz Hernández María Angélica con Fisco de Chile' .....	125
2.9.1.	Síntesis de hechos que originan la causa .....	125
2.9.2.	Resumen jurisprudencial .....	126
2.9.3.	Normas legales decisorias en el litigio .....	126
2.9.4.	Fallo de primera instancia.....	127

2.9.5. Fallo de segunda instancia .....	127
2.9.6. Fallo de la Corte Suprema .....	128
2.10. Sentencia León Valdebenito Erick y otros con Fisco de Chile .....	137
2.10.1. Síntesis de hechos que originan la causa .....	137
2.10.2. Resumen jurisprudencial .....	137
2.10.3. Normas legales decisorias en el litigio .....	138
2.10.4. Fallo de primera instancia.....	138
2.10.5. Fallo de segunda instancia.....	139
2.10.6. Fallo de la Corte Suprema .....	139

**CAPITULO 3..... 149**

**CRITERIOS QUE SE DESPRENDEN DE LAS SENTENCIAS DE LA CORTE SUPREMA 149**

3.1. Responsabilidad del Estado por daños.....	149
3.2. Noción de falta de servicio.....	151
3.3. Responsabilidad sin culpa o dolo .....	151
3.4. Caracterización de la responsabilidad del Estado por falta de servicio .....	152
3.5. Régimen de responsabilidad aplicable a las Fuerzas Armadas, Carabineros y Policía de Investigaciones .....	154
3.6. Régimen de responsabilidad aplicable a Gendarmería de Chile .....	160
3.7. Configuración de la falta de servicio como factor de imputación.....	160

3.8. Falta personal y falta de servicio .....	164
3.9. Faltas personales que comprometen la responsabilidad del Estado .....	165
3.10. Falta personal desvinculada del servicio.....	166
3.11. Cúmulo de responsabilidades con motivo de la falta personal .....	167
3.12. Factor de imputación, daño y responsabilidad indemnizatoria .....	167
3.13. Prueba del daño .....	168
3.14. Causales de exoneración .....	168
3.15. Indemnización de riesgos del servicio y la falta de servicio .....	169
3.16. No se requiere identificar personas ni acreditar negligencias específicas ....	170
3.17. Prescripción de la acción indemnizatoria.....	171
<b>CONCLUSIONES .....</b>	<b>171</b>
<b>BIBLIOGRAFÍA .....</b>	<b>175</b>
Artículos de revistas .....	175
Libros.....	177
Sentencias de la Corte Suprema de Chile.....	178
Otras fuentes .....	181
Leyes consultadas.....	182

## **ABREVIATURAS**

**Art.:** Artículo

**Arts.** Artículos

**CC:** Código Civil

**CDEJA:** Consejo de estado y la jurisdicción administrativa, Francia

**CPR:** Constitución Política de la República

**CPC:** Código de Procedimiento Civil

**CS:** Corte Suprema

**DFL:** Decreto con Fuerza de Ley

**DS:** Decreto Supremo

**FF.AA.:** Fuerzas Armadas

**LOCBAE:** Ley Orgánica Constitucional de Bases de la Administración del Estado

**p.:** Página

**pp.:** Páginas

**parr.:** Párrafo

**TCF:** Tribunal de Conflictos, Francia



## **INTRODUCCION**

Los órganos de la administración del Estado, en el desempeño de sus actividades pueden generar daños. Dentro de los órganos de la administración del Estado, ha sido de nuestro interés analizar la situación específica de las Fuerzas Armadas, Carabineros de Chile, Policía de Investigaciones y Gendarmería, que, por las características propias de sus actividades, tienen un grado de exposición diferente, a las demás instituciones de Estado.

En este contexto, el objetivo de este trabajo es identificar bajo qué supuestos el Estado es obligado a responder por los daños imputables a estas instituciones, cuál es el marco normativo que permite atribuir responsabilidad al Estado, y cuáles son los criterios jurisprudenciales utilizados por la Corte Suprema para resolver los casos de responsabilidad del Estado por falta de servicio, por hechos posteriores al año 2009, cometidos por funcionarios de las fuerzas armadas, las policías y gendarmería.

Para abordar la problemática planteada, se realizó una revisión de bibliografía para identificar los fundamentos de la responsabilidad del Estado, la evolución de la institución “falta de servicio” en Chile y Francia, aspectos que se incluyen en el primer capítulo de este trabajo, destinado a definir el marco teórico.

En el segundo capítulo, se incluyen las sentencias analizadas, las cuáles sin alterar su redacción original, fueron sistematizadas para facilitar la lectura y análisis.

Los fallos incluidos en el segundo capítulo fueron analizados para extraer de ellos los requisitos jurídicos y elementos fácticos que deben concurrir para determinar la existencia de responsabilidad del Estado por falta de servicio, lo que se incluye en el tercer capítulo de este trabajo.

Esta jurisprudencia, fue analizada, sistematizada y sintetizada, para identificar los principales criterios jurisprudenciales utilizados por la Corte Suprema, para resolver este tipo de causas, los que se incluyen en el cuarto capítulo de conclusiones.

Con este trabajo, esperamos aportar con conocimiento teórico y práctico actualizado, que sea útil para la construcción de estrategias jurídicas, que permitan abordar de manera eficaz este tipo de causas.

## CAPITULO 1.

### MARCO CONCEPTUAL DE LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO POR FALTA DE SERVICIO

#### 1.1. Origen y evolución del régimen de responsabilidad del Estado

Durante un largo período de tiempo, junto con la consolidación de la doctrina de la soberanía ilimitada del poder público, se aplicó el principio de ausencia de responsabilidad del Estado por sus actos<sup>1</sup>. Ese sistema de irresponsabilidad, basado en el principio que establecía el poder supremo e infalibilidad del Estado, impedía perseguir la responsabilidad derivada de las actuaciones dañosas de la administración. Esta doctrina experimentó un cambio con la sentencia Blanco, dictada por el Tribunal de Conflictos de Francia el año 1873<sup>2</sup>.

En consideración a la trascendencia de esa sentencia, se estima relevante referirse brevemente a los hechos que la originan. El año 1872, en Burdeos, Francia, la niña Agnes Blanco, de cinco años de edad, mientras transitaba por la vía pública, fue embestida y herida por un carro empujado por empleados de una empresa del Estado. Su padre, presentó una acción indemnizatoria, solicitando condenar conjunta y solidariamente a los empleados como coautores del accidente y al Estado civilmente responsable por los hechos de sus empleados<sup>3</sup>.

---

<sup>1</sup> BARROS BOURIE, Enrique. Tratado de responsabilidad extracontractual, Santiago, Chile, Editorial Jurídica de Chile, 2006. 1232 p. ISBN 956-10-1731-8. p. 483.

<sup>2</sup> BERMÚDEZ SOTO, Jorge. La responsabilidad extracontractual de la administración del estado por falta de servicio y por el daño ambiental. Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso. [en línea]. Ediciones Universitarias de Valparaíso. Valparaíso, Chile, (23): 253-264, 2002. [Fecha de consulta: 05 abril 2017]. Disponible en: <<http://www.rdpucv.cl/index.php/rderecho/article/viewArticle/507>>. p. 254.

<sup>3</sup> FRANCIA. TRIBUNAL DES CONFLITS, (Sentencia Blanco) [en línea]. du 8 février 1873, 00012, publié au recueil Lebon. [Fecha de consulta: 07 septiembre 2017]. disponible en:<<https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriAdmin.do?idTexte=CETATEXT000007605886>>. parr. 1.

La importancia de la sentencia Blanco, radica en que, junto con reconocer la responsabilidad del Estado, por los daños causados por los servicios públicos<sup>4</sup>, puso término al régimen que impedía perseguir judicialmente la responsabilidad de los funcionarios, por hechos relacionados con sus funciones, que, hasta la época de su dictación, tenía en Francia sólo algunas excepciones, relacionadas a materias contractuales o legislativas<sup>5</sup>.

No obstante lo anterior, esta sentencia, argumentando las necesidades del servicio público, sometió la responsabilidad del Estado a un régimen especial, al establecer que la responsabilidad del Estado por daños causados a particulares por funcionarios del servicio público, no podía regirse por los principios del Código Civil francés<sup>6</sup>, y que esta responsabilidad; “no es ni general ni absoluta; que tiene sus propias reglas, las que varían según las necesidades del servicio y la necesidad de conciliar los derechos del Estado con los derechos privados”<sup>7</sup>.

Después de la sentencia Blanco, en Francia, el derecho de la responsabilidad administrativa se construyó sobre un fundamento esencialmente jurisprudencial y de forma autónoma del derecho civil. Sin embargo, no se desprende de lo anterior, que;

“[...]las soluciones alcanzadas por el tribunal administrativo, sean radicalmente diferentes de las encontradas por los tribunales judiciales, ni que el Código Civil o los principios en los que se basa, nunca se apliquen a la responsabilidad administrativa. Y si la especificidad principal del derecho administrativo residía inicialmente en la ausencia de carácter general y absoluto de la

---

<sup>4</sup> FRANCIA. CONSEIL D'ETAT ET LA JURIDICTION ADMINISTRATIF. Tribunal des conflits - 8 février 1873 – Blanco, Analyse, (Análisis sentencia Blanco). [en línea]. 1 enero 1970. [Fecha de consulta: 19 mayo 2017]. Disponible en: <<http://www.conseil-etat.fr/Decisions-Avis-Publications/Decisions/Les-decisions-les-plus-importantes-du-Conseil-d-Etat/Tribunal-des-conflits-8-fevrier-1873-Blanco>>.parr. 1.

<sup>5</sup> *Ibíd.* parr.2.

<sup>6</sup> *Ibíd.* parr.3.

<sup>7</sup> TCF. *Op.cit.*parr.5.

responsabilidad del Estado, esta responsabilidad se ha reconocido cada vez más ampliamente, incluso en ausencia de falta[...]"<sup>8</sup>.

En Chile, bajo la filosofía jurídica que se impuso con el advenimiento del derecho republicano, no hubo norma legal que estableciera expresamente la responsabilidad patrimonial del Estado, por los daños causados por sus funcionarios en el ejercicio de sus funciones, y por ello, nuestro ordenamiento jurídico habría reconocido implícitamente la irresponsabilidad del Estado. Pareciera apoyar esta conclusión, el art. 45 del Código Civil chileno<sup>9</sup>, que entrega como ejemplo de caso fortuito, los actos de autoridad ejercidos por funcionarios públicos, cuya ocurrencia exime de responsabilidad<sup>10</sup>.

Pero, esta ausencia normativa, no impidió que durante este período los tribunales de justicia aplicaran en la resolución de casos por responsabilidad del Estado, normas y principios del derecho público, tales como; desigual repartición de las cargas públicas, falta personal, falta de servicio, equidad<sup>11</sup>.

## **1.2. Normas anteriores a la Constitución Política de 1980**

En la Constitución Política de 1925, no había una norma relativa a la responsabilidad por las actuaciones de la administración del Estado, pero durante su

---

<sup>8</sup> CDEJA. Análisis Sentencia Blanco Op.cit.parr5.

<sup>9</sup> El artículo 45 del Código Civil, señala: Se llama fuerza mayor o caso fortuito el imprevisto a que no es posible resistir, como un naufragio, un terremoto, el apresamiento de enemigos, los actos de autoridad ejercidos por un funcionario público, etc.

<sup>10</sup> ROMAN CORDERO, Cristian. Pasado, presente y futuro de la responsabilidad patrimonial de la administración del estado en Chile. Revista de la Asociación Internacional de Derecho Administrativo. [en línea], Universidad Nacional Autónoma de México, (6): 606-644, 2009 [Fecha de consulta: 24 octubre 2017]. Disponible en: <<https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/index.php/operas-primas-derecho-admin/article/view/1425/132>>. pp. 15-16.

<sup>11</sup> *Ibíd.* p. 22.

vigencia, distintas leyes recogían este concepto, tales como<sup>12</sup>; el art. 69, del DS N°1.157 de 1931, que fijó la Ley General de Ferrocarriles, que estableció la responsabilidad estatal, pero dada la falta de normas de Derecho Público en esta materia, encuadró esta responsabilidad en las disposiciones del Código Civil, sobre responsabilidad de los empleadores por hechos de sus dependientes<sup>13</sup>.

En efecto, el referido artículo establecía que:

“las empresas de ferrocarriles son responsables de los daños y perjuicios derivados de los actos y omisiones que se relacionen con el servicio y sean causados por los administradores, empleados dependientes en los términos establecidos por los arts. 2314<sup>14</sup> y 2320<sup>15</sup> del CC. Esta responsabilidad pesará sobre el Estado si la explotación se hiciere por él o de su cuenta”<sup>16</sup>.

Posteriormente, la Ley N° 8.282 de 1945, que estableció el estatuto orgánico de los funcionarios de la administración civil del Estado, incluyó implícitamente, el

---

<sup>12</sup> MARÍN VALLEJO, Urbano. Aspectos de la falta de servicio como fuente de la responsabilidad estatal. Revista de Derecho del Consejo de Defensa del Estado, [en línea]. Editada por el Consejo de Defensa del Estado. Santiago, Chile, (25): 21-34, junio 2011. ISSN N°0717-5469. [Fecha de consulta: 13 septiembre 2017]. Disponible en: <<http://www.cde.cl/estudiosybiblioteca/wp-content/uploads/sites/15/2016/05/25-REVISTA-DE-DERECHO.pdf>>. p.23.

<sup>13</sup> Id.

<sup>14</sup> Art. 2314. El que ha cometido un delito o cuasidelito que ha inferido daño a otro, es obligado a la indemnización; sin perjuicio de la pena que le impongan las leyes por el delito o cuasidelito.

<sup>15</sup> Art. 2320. Toda persona es responsable no sólo de sus propias acciones, sino del hecho de aquellos que estuvieren a su cuidado.

Así el padre, y a falta de éste la madre, es responsable del hecho de los hijos menores que habiten en la misma casa.

Así el tutor o curador es responsable de la conducta del pupilo que vive bajo su dependencia y cuidado.

Así los jefes de colegios y escuelas responden del hecho de los discípulos, mientras están bajo su cuidado; y los artesanos y empresarios del hecho de sus aprendices o dependientes, en el mismo caso.

Pero cesará la obligación de esas personas si con la autoridad y el cuidado que su respectiva calidad les confiere y prescribe, no hubieren podido impedir el hecho.

<sup>16</sup> Decreto Supremo N°1.157 de 1931, Ley General de Ferrocarriles. CHILE. Fecha Publicación: 16 septiembre 1931. Última Versión: 29 agosto 1981. [en línea]. [Consulta: 12 noviembre 2017]. Disponible en: <<https://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=17067&buscar=codigo+civil>>.

reconocimiento de la responsabilidad del Estado-Administrador<sup>17</sup>, al señalar en el inciso segundo del art. 83, que; “si el Estado resultare pecuniariamente responsable ante terceros a consecuencia de un acto ejecutado por un funcionario en contravención de sus obligaciones, éste deberá satisfacer en arcas fiscales el valor correspondiente que se fije por resolución judicial”<sup>18</sup>.

El texto citado precedentemente, se reiteró en los mismos términos, en el inciso segundo, del art. 121 del DFL N°256, de 1953, que fijó el nuevo estatuto administrativo para los empleados de la administración pública<sup>19</sup>.

Luego el DFL N°213, de 1953, sobre Ordenanza de Aduanas, en su art. 133, también se refirió a la responsabilidad del Estado<sup>20</sup>, al señalar que;

“El Fisco responderá por toda pérdida o daño que sufra cualquier mercadería recibida en depósito por la Aduana, sin perjuicio de su derecho a repetir posteriormente contra los funcionarios o terceros que resulten personalmente responsables”, y el inciso segundo del mismo artículo señalaba que; la indemnización debía pagarse de acuerdo al valor de la mercadería, incluidos los gastos en que hubiera incurrido el afectado”<sup>21</sup>.

En este período, diversos fallos condenaron al fisco, ya sea; “como empleador por actuaciones de sus funcionarios, en las sentencias; “Rettig con Fisco” (1941); “Alegría con Municipalidad de Conchalí” (1947); “Piña con Fisco (1953)” y “Becker con Fisco” (1965),

---

<sup>17</sup> ROMÁN CORDERO, C. Op.cit. p. 30.

<sup>18</sup> Ley N°8.282, Estatuto orgánico de los funcionarios de la administración civil del estado. CHILE. Fecha publicación: 24 septiembre 1945. [en línea]. [Consulta: 12 septiembre 2017]. Disponible en: <<https://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=258959>>.

<sup>19</sup> DFL N°256, de 1953, que fija el nuevo estatuto administrativo para los empleados de la administración pública, Fecha publicación: 29 julio 1953. Derogada: 6 abril 1960. [en línea], [Consulta: 13 septiembre 2017]. Disponible en: <<https://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=5219>>.

<sup>20</sup> MARÍN VALLEJO, U. Op.cit. p. 23.

<sup>21</sup> DFL N°213, Aprueba Ordenanza de Aduanas. Fecha Publicación: 5 agosto 1953. [en línea], [Consulta: 13 septiembre 2017]. Disponible en: <<https://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=5069>>.

o por la ruptura del principio de igualdad ante las cargas públicas o la inviolabilidad de la propiedad, en los fallos; “Ábalos con Fisco” (1889) y “Lapostol con Fisco” (1930)”<sup>22</sup>.

### 1.3. La responsabilidad del Estado en la Constitución de 1980

De manera general se puede afirmar que las bases y principios de la Constitución Política de 1980, contienen los fundamentos para sostener que el Estado tiene la obligación de responder por los daños que cause en sus actuaciones<sup>23</sup>. Y, de forma específica, se puede señalar que, a partir de los arts. 6<sup>24</sup>, 7<sup>25</sup> y 38 de la CPR<sup>26</sup>, ya “no es posible sostener la irresponsabilidad en la actuación de los poderes públicos”<sup>27</sup>.

El inc. segundo del art. 38 de la CPR, señala que:

---

<sup>22</sup> MARÍN VALLEJO, U. Op.cit. pp. 23-24.

<sup>23</sup> BARAONA GONZÁLEZ, Jorge. La responsabilidad de las municipalidades a la luz de la última jurisprudencia. Baraona, J. (ed.). La responsabilidad de las entidades corporativas. Cuadernos de Extensión Jurídica. Universidad de los Andes. Santiago, Chile. [en línea]. (7): 47-108, 2003. ISBN: 956-7160-24-4, [Fecha de consulta: 5 noviembre 2017]. Disponible en: <<http://www.uandes.cl/images/noticias/2016/Noviembre/14/Cuaderno%20de%20Extensi%F3n%20Jur%EDdica%20N%B0%207%20Responsabilidad%20Civil%20de%20Entidades%20Corporativas.pdf>>. p. 50.

<sup>24</sup> Artículo 6º.- Los órganos del Estado deben someter su acción a la Constitución y a las normas dictadas conforme a ella, y garantizar el orden institucional de la República.

Los preceptos de esta Constitución obligan tanto a los titulares o integrantes de dichos órganos como a toda persona, institución o grupo.

La infracción de esta norma generará las responsabilidades y sanciones que determine la ley.

<sup>25</sup> Artículo 7º.- Los órganos del Estado actúan válidamente previa investidura regular de sus integrantes, dentro de su competencia y en la forma que prescriba la ley.

Ninguna magistratura, ninguna persona ni grupo de personas pueden atribuirse, ni aun a pretexto de circunstancias extraordinarias, otra autoridad o derechos que los que expresamente se les hayan conferido en virtud de la Constitución o las leyes.

Todo acto en contravención a este artículo es nulo y originará las responsabilidades y sanciones que la ley señale.

<sup>26</sup> Constitución Política de la República de Chile. Fecha Publicación: 22 septiembre 2005. Última Modificación: 4 mayo 2017. [en línea]. [Fecha de consulta: 7 junio 2017]. Disponible en: <<https://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=242302>>.

<sup>27</sup> BERMÚDEZ SOTO, J. Op.cit. p. 256.



“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”.

De la lectura del inc. segundo del art. 38, se puede extraer que los requisitos del derecho a reclamar, estarían constituidos por los siguientes elementos: “a) actuación (u omisión) a la Administración del Estado, sus organismos o las municipalidades, b) lesión de un derecho del que reclama y c) imputación de la lesión al órgano que actuó o dejó de actuar”<sup>28</sup>.

A pesar de haber reconocido de forma implícita la responsabilidad del Estado y haber establecido el derecho a reclamar, la Constitución, no dispuso por cuál tipo de responsabilidad debía responder el Estado por las actuaciones dañosas de sus funcionarios. Del análisis, de los incisos finales de los arts. 6 y 7 de la CPR, que señalan; la infracción al principio de legalidad, generará las responsabilidades y sanciones que determine la ley y que señale la ley, respectivamente, se desprende que se delegó en el legislador la función de determinar el tipo de responsabilidad por el cual deberá responder el Estado, frente al derecho a reclamar establecido en el inc. segundo del art. 38 CPR<sup>29</sup>.

#### **1.4. Noción falta de servicio: recepción en Chile**

La noción de falta de servicio, se incorporó al ordenamiento jurídico nacional, con el DL N°1.289, de 1976, ex Ley Orgánica de las Municipalidades<sup>30</sup>. Donde, si bien el art. 62, no menciona de manera expresa a la falta de servicio incorporó en su inc. final, los elementos que conforman la noción del concepto falta de servicio; al señalar que “la

---

<sup>28</sup> BARAONA GONZÁLEZ, Jorge. Op.cit.p.54.

<sup>29</sup> MARÍN VALLEJO, U. Op.cit.p.24.

<sup>30</sup> MARÍN VALLEJO, U. Op.cit.p.24.

responsabilidad extracontractual procederá, [...], para indemnizar los perjuicios que sufran [...] usuarios de los servicios municipales cuando éstos no funcionen, debiendo hacerlo o lo hagan en forma deficiente”<sup>31</sup>. Esta regla, se incluyó después en el art. 83 de la Ley N°18.695, Orgánica Constitucional de Municipalidades de 1989<sup>32</sup>, la que además se refiere expresamente a la falta de servicio al disponer en su art. 152, que; “las municipalidades incurrirán en responsabilidad por los daños que causen, la que procederá principalmente por falta de servicio. No obstante, las municipalidades tendrán derecho a repetir en contra del funcionario que hubiere incurrido en falta personal”<sup>33</sup>.

### **1.5. La responsabilidad del Estado y la falta de servicio en la Ley Orgánica Constitucional de Bases de la Administración del Estado (LOCBAE)**

Sin referirse a la falta de servicio, el art. 4 de la LOCBAE, establece un sistema general de responsabilidad del Estado al señalar que “El Estado será responsable por los daños que causen los órganos de la Administración en el ejercicio de sus funciones [...]”.

Luego, el art. 44 de la LOCBAE señala que “los órganos de la Administración serán responsables del daño que causen por falta de servicio [...]”. “Cuando se incorporó la disposición del actual art. 44 de esta ley, [...] se buscó introducir al derecho público chileno, el sistema de responsabilidad extracontractual del Estado, elaborado por el derecho administrativo francés, [...]”<sup>34</sup>. “Según la mayoría de los autores, esta sería la mejor

---

<sup>31</sup> Decreto Ley N°1.289 de 1975. Ley Orgánica de las Municipalidades. CHILE. Fecha publicación: 14 enero 1976. Derogado: 31 marzo 1988. [en línea]. [Fecha de consulta: 9 septiembre 2017]. Disponible en: <<https://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=6554>>.

<sup>32</sup> MARÍN VALLEJO, U. Op.cit. p. 24.

<sup>33</sup> Ley N°18.695, Orgánica Constitucional de Municipalidades. CHILE. Fecha Publicación: 26 julio 2006. Última Modificación: 1 abril 2014. [en línea]. [Fecha de consulta: 9 septiembre 2017]. Disponible en: <<https://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=251693>>.

<sup>34</sup> PIERRY ARRAU, Pedro. La responsabilidad extracontractual del estado por falta de servicio. Revista de Derecho del Consejo de Defensa del Estado, [en línea]. Editada por el Consejo de Defensa del Estado. Santiago, Chile, (1): 11-39, julio 2000. ISSN N°0717-5469. [Fecha de consulta: 7 septiembre 2017]. Disponible en: <<http://www.cde.cl/estudiosybiblioteca/wp-content/uploads/sites/15/2016/05/REVISTA-DE-DERECHO-01.pdf>>. p. 15.

solución, para asegurar un debido contrapeso, entre los derechos privados y el interés público”<sup>35</sup>.

## 1.6. Noción de falta de servicio

La falta de servicio, se produce cuando “un servicio público ha actuado mal o deficientemente, no ha actuado cuando su normativa le imponía el deber de hacerlo o, cuando lo ha hecho tardíamente”<sup>36</sup>.

De forma general, se debe entender que; “la falta de servicio, es la resultante del mal funcionamiento de un servicio y que la administración es la única responsable de las faltas del servicio”<sup>37</sup>.

Se debe considerar en este punto, que cuando la falta personal del funcionario público no es separable de la función del organismo público, esta falta origina simultáneamente la falta de servicio<sup>38</sup>.

---

<sup>35</sup> Id.

<sup>36</sup> CORRAL TALCIANI, Hernán. La responsabilidad de los órganos del Estado: ¿régimen constitucional o régimen civil? Baraona, J. (ed.). La responsabilidad de las entidades corporativas, Cuadernos de Extensión Jurídica, Universidad de los Andes, Santiago, Chile. [en línea] (7): 21-45, 2003. ISBN: 9567160244. [Fecha de consulta: 5 noviembre 2017]. Disponible en: <<http://www.uandes.cl/images/noticias/2016/Noviembre/14/Cuaderno%20de%20Extensi%F3n%20Jur%EDdica%20N%B0%207%20Responsabilidad%20Civil%20de%20Entidades%20Corporativas.pdf>>. p. 39.

<sup>37</sup> HAURIOU, Maurice. Le cumul des responsabilités pour fait de service et pour fait personnel, Note sous Conseil d'Etat, 20 janvier 1911, Epoux Delpesch-Salgues et Conseil d'Etat, Section, 3 février 1911, Anguet requête numéro 34922, S. 1911.3.137, Revue générale du droit [en línea], 2013, (12205) [Fecha de consulta: 3 noviembre 2017]. Disponible en: [www.revuegeneraledudroit.eu/?p=12205](http://www.revuegeneraledudroit.eu/?p=12205). p.1.

<sup>38</sup> *Ibíd.* p. 2.

## 1.7. Naturaleza de la responsabilidad por falta de servicio

La responsabilidad por falta de servicio, “tiene para la administración del Estado, una función análoga a la responsabilidad por culpa<sup>39</sup> en el derecho privado”. Al igual que en la culpa civil, no se exige un juicio de reproche personal del agente del daño, pero si requiere la calificar la conducta del órgano del estado, para determinar si su actividad fue constitutiva de falta de servicio<sup>40</sup>.

Respecto del fundamento de la responsabilidad extracontractual del Estado administrador, en Chile existen dos corrientes interpretativas. La primera, señala que esta responsabilidad es objetiva; es decir para responsabilizar al Estado por los perjuicios que ocasione, sólo se requiere que el daño ocasionado sea antijurídico. La segunda, señala que la responsabilidad es de carácter subjetiva, ya que además del daño, se debe probar la falta de servicio<sup>41</sup>.

---

<sup>39</sup> Respecto de la culpa y el dolo el art. 44, CC., señala lo siguiente: La ley distingue tres especies de culpa o descuido.

Culpa grave, negligencia grave, culpa lata, es la que consiste en no manejar los negocios ajenos con aquel cuidado que aun las personas negligentes y de poca prudencia suelen emplear en sus negocios propios. Esta culpa en materias civiles equivale al dolo.

Culpa leve, descuido leve, descuido ligero, es la falta de aquella diligencia y cuidado que los hombres emplean ordinariamente en sus negocios propios. Culpa o descuido, sin otra calificación, significa culpa o descuido leve. Esta especie de culpa se opone a la diligencia o cuidado ordinario o mediano.

El que debe administrar un negocio como un buen padre de familia es responsable de esta especie de culpa.

Culpa o descuido levísimo es la falta de aquella esmerada diligencia que un hombre juicioso emplea en la administración de sus negocios importantes. Esta especie de culpa se opone a la suma diligencia o cuidado.

El dolo consiste en la intención positiva de inferir injuria a la persona o propiedad de otro.

<sup>40</sup> BARROS BOURIE, Enrique. Op.cit.p.485.

<sup>41</sup> ENTEICHE ROSALES, Nicolás. El fundamento de la responsabilidad extracontractual del estado administrador en Chile: revisión de la evolución jurisprudencial (1999–2010). Revista Actualidad Jurídica, Universidad del Desarrollo, [en línea]. Ediciones Universidad del Desarrollo. Santiago, Chile, (23): 109-135, 2011. [Fecha de consulta: 18 agosto 2017]. Disponible en: <<http://derecho-scl.udd.cl/centro-justicia-constitucional/files/2015/08/El-fundamento-de-la-Responsabilidad-Extracontractual-del-Estado-Administrador-en-Chile.pdf>>. p. 109.

En ambas corrientes, no existe discusión en relación al marco normativo aplicable, siendo este; el art. 38 inc. segundo de la CPR y el art. 42 de la LOCBGAE. La controversia, radica en la interpretación que se hace de estos artículos: “Siendo la preeminencia de la CPR como fuente jurídica sustantiva y vinculante, o la especificidad y deferencia al legislador algunos de los factores que aparecen para legitimar el carácter de responsabilidad de carácter objetivo o subjetivo”<sup>42</sup>.

Para quienes sostienen la doctrina objetiva la responsabilidad de la administración tiene un origen en la Constitución y esa responsabilidad puede comprometer al Estado, con la sola ocurrencia de un daño antijurídico, que la víctima no se encuentra en el deber jurídico de soportar<sup>43</sup>.

Siendo así, las decisiones de los tribunales de justicia, debieran basarse “en una normativa constitucional estricta, emanada [...] del art. 38 inc. segundo de la CPR”<sup>44</sup>.

Quienes sostienen la doctrina subjetiva, argumentan que la LOCBGAE, en el art. 42 señala primero que “los órganos de la Administración serán responsables del daño que causaren por falta de servicio”; y que “el Estado tendrá derecho a repetir en contra del funcionario que hubiere incurrido en falta personal”, por lo cual “esta declaración impide sostener valderamente que la responsabilidad causada por la actividad de la Administración del Estado sea de carácter objetivo”<sup>45</sup>.

Además, señalan que la falta de servicio no es una responsabilidad objetiva, porque;

---

<sup>42</sup> *Ibíd.* p. 111.

<sup>43</sup> ROMÁN CORDERO, C. *Op.cit.*p.33.

<sup>44</sup> ENTEICHE ROSALES, N. *Op.cit.*p.112.

<sup>45</sup> MARÍN VALLEJO, U. *Op.cit.*p.26.

“no [...] basta para comprometerla, la existencia del vínculo o relación casual, entre el hecho y el daño”. [...] La objetivización de la responsabilidad, no se produce por falta de culpa o dolo, sino porque basta con la relación de causalidad para comprometerla. En la falta de servicio, [...] además de la relación de causalidad, [...] es necesario la “falta de servicio”. En consecuencia, la responsabilidad por falta de servicio, debe ser tratada como responsabilidad subjetiva. Para Mazeaud y Tunc, la falta de servicio es considerada como “la culpa del Servicio”<sup>46</sup>.

En efecto, los autores Mazeaud y Tunc, señalan que si la culpa es una “falta del servicio”, ella sólo puede ser cometida por un funcionario, como órgano de la administración; siendo así, es la administración quien incurre en culpa, y no hay debate ni en la doctrina ni la jurisprudencia, en cuanto a considerar la falta del servicio, como una culpa de la administración<sup>47</sup>.

“El funcionario de la administración del Estado, es el órgano de la persona jurídica de derecho público y así como una persona natural debe responder de los movimientos de sus manos, la persona Estado, debe responder de los actos de sus órganos, porque son sus propios actos. Cuando el órgano actúa como tal órgano, es la persona jurídica la que obra. Esta regla resulta de la propia concepción de la personalidad jurídica. Por eso, es válida tanto para las personas jurídicas de derecho privado, como para las personas jurídicas de derecho público”<sup>48</sup>.

Siendo así, la responsabilidad es subjetiva, basada en la culpa y el requisito legal de acreditar el mal funcionamiento o el no funcionamiento del servicio, descarta la

---

<sup>46</sup> PIERRY ARRAU, P. La responsabilidad extracontractual del estado por falta de servicio. Op.cit. p. 18.

<sup>47</sup> MAZEAUD, Henry, MAZEAUD, León y TUNC, André. Tratado Teórico y Práctico de la Responsabilidad Civil, Delictual y Contractual. Traducción de la 5ª ed. Buenos Aires, Argentina. Ediciones Jurídicas Europa-América, 1962-. Tomo 3º, v.1. pp. 8-9.

<sup>48</sup> *Ibíd.* pp. 39-40.

responsabilidad objetiva<sup>49</sup>. En consecuencia, “la falta de servicio, es suficiente para la condena del Estado, sin que se necesite acreditar culpa o dolo de nadie”<sup>50</sup>.

La normativa chilena, referida a la falta de servicio, sólo ha establecido condiciones generales para reclamar la responsabilidad del Estado.

“El contenido de esa norma, por tanto, es más bien procesal que sustancial. Así se explica que la jurisprudencia de los tribunales superiores de justicia, haya señalado que ante la ausencia de normas especiales que regulen la responsabilidad de la administración del Estado, debe estarse a lo dispuesto en el derecho común”<sup>51</sup>.

### **1.8. Falta de servicio, falta personal y acumulación de responsabilidades**

En la sentencia Pelletier, dictada el año 1873, por el Tribunal de Conflictos de Francia, “se encuentra la distinción entre falta personal [...] y falta de servicio, y establece la separación entre la administración del estado y la de sus agentes, en casos de faltas por hechos que causen daño a terceros”<sup>52</sup>.

La falta personal, está desvinculada del servicio y para verificarla no es necesario valorar el funcionamiento de la administración. Por el contrario, en la falta de servicio, el hecho necesariamente debe estar asociado al funcionamiento del servicio, por lo que su

---

<sup>49</sup> PIERRY ARRAU, P. La responsabilidad extracontractual del estado por falta de servicio. Op.cit. p.18

<sup>50</sup> PIERRY ARRAU, Pedro. ¿Es objetiva la responsabilidad del estado? estado actual de la jurisprudencia. Revista de Derecho del Consejo de Defensa del Estado, [en línea]. Editada por el Consejo de Defensa del Estado, Santiago, Chile, (11): 11-20, junio 2004. ISSN N°0717-5469. [Fecha de consulta: 7 septiembre 2017]. Disponible en: <<http://www.cde.cl/estudiosybiblioteca/wp-content/uploads/sites/15/2016/05/REVISTA-DE-DERECHO-11-1.pdf>>. p. 12.

<sup>51</sup> BARROS BOURIE, Enrique. Op.cit. pp. 492-493.

<sup>52</sup> FRANCIA, CONSEIL D'ETAT ET LA JURIDICTION ADMINISTRATIF. Tribunal des conflits - 30 juillet 1873 - Pelletier, Analyse, (Análisis sentencia Pelletier) [en línea]. 13 diciembre 1901. [Fecha de consulta: 19 mayo 2017]. Disponible en: <<http://www.conseil-etat.fr/Decisions-Avis-Publications/Decisions/Les-decisions-les-plus-importantes-du-Conseil-d-Etat/Tribunal-des-conflits-30-juillet-1873-Pelletier>>. parr.1.

calificación como tal, requiere siempre una valoración respecto del desempeño de la actividad de la administración del Estado<sup>53</sup>.

Más tarde, en la sentencia Lemonnier, el Consejo de Estado de Francia, consideró que un mismo hecho puede acarrear simultáneamente, la responsabilidad del funcionario y la del Estado, dando así origen a la acumulación de responsabilidades. Al respecto, señaló que [...], “si el servicio condicionó la ejecución de la falta o la producción de sus consecuencias dañosas, [...] la falta puede ser desvinculada del servicio, [...] pero el servicio no se desvincula de la falta”<sup>54</sup>.

Entonces, la falta personal se comete por hechos separables de la función que debe realizar el funcionario, pero el Estado podría tener que indemnizar a quienes fueron afectados, por el riesgo creado al entregar a determinados agentes del Estado, los instrumentos y/o la oportunidad, de cometer faltas personales<sup>55</sup>.

Como en Chile la ley no entrega criterios para establecer cuándo concurre una relación causal entre el acto dañoso del funcionario público y la Administración del Estado, corresponde a la jurisprudencia definirla<sup>56</sup>.

En Chile, la doctrina y la jurisprudencia coinciden en hacer responsable al Estado por los delitos cometidos por los funcionarios en el ejercicio de su función. Estos hechos,

---

<sup>53</sup> Ibid. parr. 6

<sup>54</sup> FRANCIA, CONSEIL D’ETAT ET LA JURIDICTION ADMINISTRATIF. 26 juillet 1918 - Epoux Lemonnier, Analyse (Análisis Sentencia Lemonnier). [en línea], 1918, [Fecha de consulta: 19 mayo 2017], Disponible en: <<http://www.conseil-etat.fr/Decisions-Avis-Publications/Decisions/Les-decisions-les-plus-importantes-du-Conseil-d-Etat/26-juillet-1918-Epoux-Lemonnier>>. parr. 4.

<sup>55</sup> SZCZARANSKI CERDA, C. Responsabilidad extracontractual del estado. Revista de Derecho del Consejo de Defensa del Estado [en línea]. Editada por el Consejo de Defensa del Estado, Santiago, Chile, (8): 11-42, diciembre 2002. ISSN N°0717-5469. [Fecha de consulta: 4 septiembre 2017]. Disponible en: <<http://www.cde.cl/estudiosybiblioteca/wp-content/uploads/sites/15/2016/05/REVISTA-DE-DERECHO-08.pdf>>. p. 12.

<sup>56</sup> BARROS BOURIE, Enrique. Op.cit. pp. 499-500.



para la doctrina francesa serían faltas personales, capaces de comprometer la responsabilidad del Estado<sup>57</sup>.

De acuerdo a algunos autores, la “fórmula de Laferriere” ha tenido una gran influencia en la jurisprudencia, y sería la que mejor permitiría identificar, cuando un acto personal es separable de la función<sup>58</sup>. Al efecto, esta fórmula, señala lo siguiente;

“Si el acto lesivo es impersonal, si revela un administrador, un mandatario del Estado más o menos sujeto al error, y no al hombre con sus debilidades, sus pasiones, sus imprudencias, el acto sigue siendo administrativo [...]; si, al contrario, la personalidad del agente se revela por faltas al derecho común, por vías de hecho, o el dolo, entonces el acto es imputable al funcionario, no a la función; el acto pierde su carácter administrativo”<sup>59</sup>.

Tanto la falta de servicio, como la falta personal, son faltas de la función, cometidas por funcionarios, en el ejercicio y en calidad de funcionario<sup>60</sup>.

## 1.9. Prescripción

En base al principio de que el transcurso del tiempo no sanearía las situaciones jurídicas en el derecho público, se ha sostenido que las acciones en contra del Estado, serían imprescriptibles. Pero, estas razones no son atendibles cuando se trata de acciones patrimoniales en contra del Estado, ya que, en los asuntos patrimoniales del Estado, al igual

---

<sup>57</sup> PIERRY ARRAU, Pedro. Responsabilidad Extracontractual del Estado por los Delitos cometidos por sus funcionarios. Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, [en línea]. Ediciones Universitarias de Valparaíso. Valparaíso, Chile, (7): 283-306, 1983, DOI: 10.4151/ISSN.07186851. [Fecha de consulta: 10 agosto 2017]. Disponible en: <<http://www.rdpucv.cl/index.php/rderecho/article/view/112/103>>. p. 294.

<sup>58</sup> MAZEAUD, Henry, MAZEAUD, León y TUNC, André. Op. Cit. p. 11.

<sup>59</sup> LAFERRIÈRE, Édouard. Traité de la juridiction administrative et des recours contentieux. Tome 1, 2ª ed., Paris, Francia. Berger-Levrault et Cie (Paris). 1896. 2v. Bibliothèque Nationale de France [en línea], [Consultado en: 6/11/11]. disponible en: <<http://gallica.bnf.fr/ark:/12148/bpt6k5728025j/f1.image>>. p.648.

<sup>60</sup> MAZEAUD, Henry, MAZEAUD, León y TUNC, André Op.cit.p.11.

que en el derecho privado, debe existir certeza jurídica. En consecuencia, y a falta de normas especiales relativas a la prescripción de las acciones patrimoniales en contra del Fisco de Chile, se debe aplicar lo dispuesto en el Código Civil”<sup>61</sup>.

Al respecto, el Código Civil, expresamente dispone en el art. 2497 que “las reglas relativas a la prescripción se aplican igualmente a favor y en contra del Estado [...] y de los individuos particulares que tienen la libre disposición de lo suyo”. En virtud de lo anterior y

“en ausencia de normas positivas que establezcan su imprescriptibilidad, corresponde estarse a las reglas del derecho común que se refieren específicamente a la materia, entre las que figura el artículo 2332 del CC, que trata sobre la prescripción de la responsabilidad extracontractual”<sup>62</sup>.

Siguiendo el razonamiento anterior, y considerando lo dispuesto en el artículo 2332 del Código Civil, la acción patrimonial contra el Estado, prescribe en cuatro años, contados desde la ocurrencia del hecho.

#### **1.10. Régimen de responsabilidad: FF.AA., policías y gendarmería**

El inc. segundo, del art. 18, ubicado en el Título II de la Ley N° 18.575, señala: “Las normas del presente Título, no se aplicarán a “[...] las Fuerzas Armadas y a las Fuerzas de Orden y Seguridad [...]”. En consecuencia, y considerando que el art. 44 de esta ley, se ubica en el Título II, y que este art. 44, en su inciso segundo, establece la responsabilidad de Estado por falta de servicio, la responsabilidad que pudiera caber a las Fuerzas Armadas y a las Fuerzas de Orden y Seguridad, no podría hacerse efectiva a partir de este artículo.

---

<sup>61</sup> BARROS BOURIE, Enrique. Op.cit. pp. 533-534.

<sup>62</sup> CHILE. CORTE SUPREMA, rol: 1748-2008, Riveros Silva Miguel con Fisco de Chile, [en línea]. 30 de noviembre de 2009. [Consultada el 8 de noviembre de 2017]. Disponible en: <http://www.cde.cl/web/aplicaciones/bf.nsf/0/22E255FA5D40CED78425770E006FDB0A?OpenDocument&volver=vwfrmFalJudTod>. Parr.3.

No obstante, el inc. segundo, del art. 1º de esta ley, señala que las Fuerzas Armadas y las Fuerzas de Orden y Seguridad, son parte de la administración del Estado, y a su turno el art. 4º, del mismo cuerpo legal, dispone que; “el Estado será responsable por los daños que causen los órganos de la Administración en el ejercicio de sus funciones [...]”.

En relación a Gendarmería de Chile, este es un organismo público, que forma parte de la administración del Estado<sup>63</sup>, pero no está dentro de los organismos excluidos del art. 18, de la ley ya mencionada, por lo que le resulta aplicable el artículo el art. 44 de la LOCBAE, para reclamar la responsabilidad del Estado por falta de servicio en que pudiera incurrir Gendarmería.

Pero, a falta de ley especial, “el CC que representa el derecho común en materia de responsabilidad, debe tener aplicación subsidiaria”<sup>64</sup>.

“[...]. Debe tenerse en cuenta, sin embargo, que una interpretación moderna de la culpa aplicada a las personas jurídicas [...] debiera entregar resultados análogos a la del principio de la falta de servicio [...]. Pero aun cuando no pudiere demostrarse culpa atribuible directamente al órgano público, quedará siempre abierta la posibilidad de demostrar negligencia en el funcionario público y, sobre la base de la responsabilidad por el hecho de los dependientes de los arts. 2320 y 2322 del CC, atribuir la obligación de reparar al Estado”<sup>65</sup>.

---

<sup>63</sup> DL N°2.859, Ley Orgánica de Gendarmería de Chile. Fecha publicación: 15 septiembre 1979. Última modificación: 5 julio 2016. [en línea]. [Fecha de consulta: 16 noviembre 2017]. Disponible en:<<https://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=7015>>.

<sup>64</sup> CORRAL TALCIANI, Hernán, La responsabilidad de los órganos del Estado. Op.cit. p.36.

<sup>65</sup> *Ibíd.* p. 38.

## **CAPITULO 2.**

### **SENTENCIAS DE LA CORTE SUPREMA DE CHILE**

Para una adecuada comprensión y análisis de la materia a continuación se reproduce los textos de las sentencias analizadas, las cuales han sido ordenadas para dar un mejor seguimiento a la lectura sin alterar el contenido y el sentido del texto.

#### **2.1. Sentencia Cabrera Bravo Loreto con Fisco de Chile<sup>66</sup>.**

##### **2.1.1. Síntesis de hechos que originan la causa**

Un Inspector de la Policía de Investigaciones de Temuco, se encontraba en servicio de turno desde las 08:00 horas del día 22 de agosto de 2007 hasta las 08:00 horas del día 23. Alrededor de las 20:00 del día 22 de agosto de 2007, el ayudante de turno, trasladó hasta su domicilio particular al funcionario autor de los hechos, aconsejándolo afuera de éste, acerca de su relación de pareja y su impulsividad. No obstante haberse retirado a su domicilio por autorización de su jefe directo, el funcionario de la Policía de Investigaciones, permanecía disponible para la Policía de Investigaciones hasta las 08:00 horas del día 23 de agosto de 2007. El arma que utilizó el autor de los hechos, para quitarle la vida a su novia y su posterior suicido, había sido entregada por la Policía de Investigaciones de Chile.

---

<sup>66</sup> CHILE. CORTE SUPREMA, tercera sala, rol: 7.296-2010, Cabrera Bravo Loreto con Fisco de Chile, [en línea], 17 de diciembre de 2010. [Consulta: 18 julio 2017]. Disponible en: [http://suprema.poderjudicial.cl/SITSUPPORWEB/DownloadFile.do?TIP\\_Documento=3&TIP\\_Archivo=3&COD\\_Opcion=1&COD\\_Corte=1&CRR\\_IdTramite=741034&CRR\\_IdDocumento=452032](http://suprema.poderjudicial.cl/SITSUPPORWEB/DownloadFile.do?TIP_Documento=3&TIP_Archivo=3&COD_Opcion=1&COD_Corte=1&CRR_IdTramite=741034&CRR_IdDocumento=452032)

### **2.1.2. Resumen jurisprudencial**

No es posible traspasar a la Administración la responsabilidad de los actos cometidos por los agentes en su vida privada. Las circunstancias fácticas de disponibilidad del funcionario al trabajo y que el arma utilizada para matar a su novia, hubiere sido entregada por la Policía de Investigaciones, no son condiciones suficientes para imputar a la Administración una falta de servicio, o una falta personal, de aquellas por las cuales el Estado deba responder, por haberse cometido en ejercicio o con ocasión de la función, que desempeñaba el autor de los daños.

### **2.1.3. Normas legales decisorias en el litigio**

Código de Procedimiento Civil, artículo 782.

Ley N°18.575, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado, artículo 4.

### **2.1.4. Fallo de primera instancia**

La sentencia concluye que no puede entenderse que el funcionario, actuó como agente del Estado en el ejercicio de sus funciones, por cuanto éste sólo se encontraba a disposición de la institución y que no cabe duda de que la decisión de quitarle la vida a su novia y luego suicidarse forma parte de una decisión íntima y privada, encontrándose además en la privacidad de su hogar (Considerando Cuarto, Sentencia de la Corte Suprema).

### **2.1.5. Fallo de segunda instancia**

La Corte de Apelaciones de Temuco, confirmó el fallo de primer grado que rechazó la demanda.

Contra este fallo la parte demandante interpuso recurso de casación en el fondo

### **2.1.6. Fallo de la Corte Suprema**

#### **2.1.6.1. Planteamiento del recurrente en el recurso de nulidad**

El recurso de nulidad sustancial acusa la falta de aplicación del artículo 4° de la Ley N°18.575 y la errónea aplicación del artículo 42 del mismo texto legal. Exponiendo lo siguiente:

- a) Que en el presente caso la responsabilidad extracontractual del Estado surge como consecuencia del homicidio de su hija a manos del detective, quien se encontraba de turno y con su arma de servicio disponible y luego de que fuese relevado por su jefatura directa del cumplimiento del turno en la calle o en su cuartel y autorizado para retirarse al domicilio común con la víctima, atacó a ésta.
- b) Sostiene que el asunto descrito se resuelve por reglas de derecho público, establecidas principalmente en el artículo 38 de la Constitución Política de la República y en el artículo 4° de la Ley N°18.575 y no por el artículo 42 de este cuerpo legal, el que no fue invocado en la demanda y por consiguiente no es acertado que los fundamentos de los fallos de primera y segunda instancia giren en torno a dicha disposición.
- c) Asevera que conforme al mencionado artículo 4° de la Ley N°18.575, la parte demandada es responsable por los daños que causaren los órganos de la Administración en el ejercicio de sus funciones, sin perjuicio de las

responsabilidades que pudieran afectar al funcionario que los hubiere ocasionado. Asegura que la naturaleza de esa responsabilidad es objetiva, pues prescinde de la culpabilidad de quien causa el daño y atiende única y exclusivamente al daño producido, de suerte que basta únicamente el hecho de haber sido causado el daño por una anomalía en la función de un órgano del Estado proveniente de un agente o de varios de sus agentes en el ejercicio de sus funciones.

#### **2.1.6.2. Hechos asentados**

- a) Que el funcionario, era miembro de la Brigada de Robos de Temuco y se encontraba en servicio de turno desde las 08:00 horas del día 22 de agosto de 2007 hasta las 08:00 horas del día 23.
- b) Alrededor de las 20:00 del día 22 de agosto de 2007, el ayudante de turno, trasladó hasta su domicilio particular al funcionario autor de los hechos, aconsejándolo afuera de éste, acerca de su relación de pareja y su impulsividad.
- c) No obstante haberse retirado a su domicilio por autorización de su jefe directo, el funcionario de la Policía de Investigaciones, permanecía disponible para la Policía de Investigaciones hasta las 08:00 horas del día 23 de agosto de 2007.
- d) La Policía de Investigaciones a través del jefe directo y compañeros, como también los familiares de la víctima, estaban en conocimiento de que ésta y el funcionario iban a contraer matrimonio en unos meses más.
- e) El arma que utilizó el autor de los hechos, para quitarse la vida a su novia había sido entregada por la Policía de Investigaciones de Chile.
- f) Al momento de disparar no se encontraba cumpliendo alguna orden derivada de su función como Inspector de la Policía de Investigaciones.

#### **2.1.6.3. Análisis de los argumentos del recurso de casación de la parte demandante**

- a) Que de lo expuesto aparece que el recurso se construye contrariando los hechos establecidos en la sentencia cuestionada para de esa manera intentar obtener una

decisión distinta a la recurrida, especialmente en cuanto se aparta de la circunstancia de que el nombrado funcionario de la Policía de Investigaciones de Chile no actuó en el ejercicio de sus funciones de servicio, ni con ocasión de las mismas.

- b) En efecto, la jueza de la causa según se aprecia de los razonamientos precedentes - aunque sin decirlo expresamente- determinó que la acción del agente fue por completo exterior a su función administrativa y que no es posible traspasar a la Administración la responsabilidad de los actos cometidos por los agentes en su vida privada.
- c) Se colige además que las circunstancias fácticas de disponibilidad del funcionario al trabajo y que el arma hubiere sido entregada por la Policía de Investigaciones no son condiciones suficientes para imputar a la Administración una falta de servicio o una falta personal de aquellas por las cuales el Estado deba responder por haberse cometido en ejercicio o con ocasión de la función que desempeñaba como funcionario el autor de los daños.
- d) Que, por consiguiente, el arbitrio de nulidad sustancial sin respetar tales hechos y conclusiones sólo puede llevar al rechazo del recurso, por cuanto la vulneración de la norma legal que invoca -artículo 4° de la Ley N°18.575- sólo podría tener lugar a la luz de hechos diversos a los fijados en la sentencia atacada, los que por haber sido soberanamente establecidos por los jueces del mérito resultan inamovibles para esta Corte Suprema.

### **2.1.7. Decisión**

Que en virtud de lo razonado el recurso de casación en estudio adolece de manifiesta falta de fundamento, por lo que debe ser desestimado.



### **2.1.8. Sala de origen y redacción de la sentencia**

Pronunciado por la Tercera Sala de esta Corte Suprema, Integrada por los Ministros Sr. Héctor Carreño, Sr. Pedro Pierry, Sra. Sonia Araneda, Sr. Haroldo Brito y el Abogado Integrante Sr. Arnaldo Gorziglia.

Redactor: Ministro señor Pierry

## 2.2. Sentencia Jiménez Aguayo María y otra con Fisco de Chile<sup>67</sup>.

### 2.2.1. Síntesis de hechos que originan la causa

En agosto de 2002, un gendarme falleció a causa de una herida a bala cervice craneana sin salida de proyectil mientras se encontraba en el puesto o garita N°5 del muro de circunvalación del Centro de Cumplimiento Penitenciario de Concepción. En el mismo lugar se desempeñaba como guardia otro gendarme, de cuyo revólver se efectuó el disparo que causó la muerte del gendarme fallecido. Ambos gendarmes, al momento de los hechos, estaban en ejercicio de sus funciones en los puestos de guardia del referido establecimiento penitenciario, labores que ejecutaban con armamento e implementos fiscales.

### 2.2.2. Resumen jurisprudencial

La falta personal atribuida al referido funcionario no se encuentra desvinculada del servicio, sino que se ha cometido precisamente con ocasión de aquél. La falta personal compromete la responsabilidad del Estado cuando no se encuentra desprovista de vínculo con la función, lo que ocurre cuando ella se ha cometido en ejercicio del cargo o con ocasión del mismo. En materia de responsabilidad extracontractual del Estado, existe una distinción fundamental entre los conceptos de falta de servicio y falta personal, la que por lo demás recoge el artículo 42 de la LOCBAE y 142 de la Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades.

---

<sup>67</sup> CHILE. CORTE SUPREMA, tercera sala, rol: 1.881-2009, Jiménez Aguayo María y otra con Fisco de Chile, [en línea]. 21 de junio de 2011. [Consulta: 18 julio 2017]. Disponible en: [http://suprema.poderjudicial.cl/SITSUPPORWEB/DownloadFile.do?TIP\\_Documento=3&TIP\\_Archivo=3&COD\\_Opcion=1&COD\\_Corte=1&CRR\\_IdTramite=592999&CRR\\_IdDocumento=349718](http://suprema.poderjudicial.cl/SITSUPPORWEB/DownloadFile.do?TIP_Documento=3&TIP_Archivo=3&COD_Opcion=1&COD_Corte=1&CRR_IdTramite=592999&CRR_IdDocumento=349718).

### **2.2.3. Normas legales decisorias en el litigio**

Ley N°18.575, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado, artículo 42.

Ley N°18.695, Orgánica Constitucional de Municipalidades, artículo 142.

### **2.2.4. Fallo de primera instancia**

El fallo de primer grado acogió la demanda deducida por doña María Jiménez Aguayo y por doña Araceli, doña Lorena y doña Luisa, todas de apellidos Palma Jiménez y, por consiguiente, condenó al demandado al pago de la suma de cuarenta millones de pesos por indemnización de perjuicios por daño moral, en la proporción de veinticinco millones de pesos para doña María Jiménez Aguayo y cinco millones de pesos para cada una de las otras actoras.

Contra esta sentencia el demandante apeló.

### **2.2.5. Fallo de segunda instancia**

Una sala de la Corte de Apelaciones de Concepción, concluyó que el monto fijado por el juez de primera instancia por el daño moral, se encuentra ajustado a principios de justicia y equidad, y estimaron excesiva la cantidad que el demandante solicita en su escrito de apelación. Por estas consideraciones, se confirmaron, en su parte recurrida, la sentencia de trece de junio de dos mil seis. Rol N°1.556-2005

El demandado Fisco de Chile, interpuso recurso de casación en el fondo en contra de la sentencia de la Corte de Apelaciones de Concepción.

## **2.2.6. Fallo de la Corte Suprema**

### **2.2.6.1. Planteamiento del recurrente en el recurso de casación en el fondo**

El recurso acusa la infracción de los artículos 4º y 42 de la Ley N°18.575, de Bases de la Administración del Estado, en relación con el artículo 19 del Código Civil.

- a) Expresa que el yerro jurídico se produce porque de acuerdo a la disposición contenida en el artículo 4º de la Ley N°18.575 la culpa del servicio es requisito indispensable para atribuir responsabilidad a los órganos de la administración del Estado; sin embargo, en la especie ésta no se probó. Por el contrario, afirma que Gendarmería actuó diligente y adecuadamente. Enfatiza que en la especie el daño no fue causado ni deriva de una actuación de un órgano de la administración del Estado en el ejercicio o en el ámbito de sus funciones.
- b) Manifiesta que el exacto sentido y alcance del precepto legal mencionado consiste en que de éste surge el principio general conforme al cual para hacer responsable al Estado se requiere de actuaciones que merezcan reproche por causar injustamente un daño o por haberse ejecutado de manera arbitraria, en la medida que sean objeto de algún reparo de ilegitimidad. Por consiguiente, aduce que era necesario que en el presente caso se probara la falta de servicio o que el servicio no funcionó como se suponía que debía hacerlo y que dicha falta era la causa del daño, lo que no ocurrió. Precisa que es irrelevante para estos efectos la persona del funcionario, el que podrá estar o no identificado.
- c) Por otra parte, manifiesta que Gendarmería actuó diligentemente, desde que dispuso un turno de vigilancia con centinelas capacitados proveídos de uniforme y armas, vale decir, desempeñó eficazmente la labor que el ordenamiento jurídico le impone, el que reglamenta a su personal en cuanto a las oportunidades para hacer uso del arma de fuego, sin perjuicio de la instrucción y capacitación que se les entrega. En

este sentido expone que el Estatuto del Personal de Gendarmería, contenido en el D.F.L. N°1791, de 1978, en concordancia con el Reglamento del Personal, señala la forma en que deben usarse las armas y cuándo usarlas, normativa que los gendarmes desatendieron, pues ninguno tenía orden para utilizar su armamento o permiso o instrucción de abandonar sus garitas o sus funciones de centinela. Destaca que el fundamento de la imputación en definitiva radica en un ilícito o falta personalísima de un gendarme al cual además se expuso imprudentemente la víctima, por cuanto fueron los propios gendarmes involucrados quienes hicieron abandono de sus funciones, con infracción a los reglamentos.

- d) Al explicar la forma como el error de derecho denunciado influyó en lo dispositivo de la sentencia, el recurso señala que de aplicarse correctamente los preceptos precitados la decisión habría sido contraria a la que se asentó, esto es, se habría desestimado la demanda.

#### **2.2.6.2. Hechos asentados**

La sentencia de primer grado -confirmada por el fallo de segunda instancia- estableció la siguiente situación fáctica (Considerando Tercero):

- a) El 28 de agosto de 2002, aproximadamente a las 24:00 horas, el gendarme Daniel Palma Jiménez falleció a causa de una herida a bala cervice craneana sin salida de proyectil mientras se encontraba en el puesto o garita N°5 del muro de circunvalación del Centro de Cumplimiento Penitenciario de Concepción. En el mismo lugar se desempeñaba como guardia el gendarme Cristián Cabrera Cisterna, de cuyo revólver se efectuó el disparo que causó la muerte a Palma (considerando noveno).
- b) Ambos gendarmes, al momento de los hechos, estaban en ejercicio de sus funciones en los puestos de guardia del referido establecimiento penitenciario, labores que ejecutaban con armamento e implementos fiscales.

- c) Por resolución N°24 de 12 de marzo de 2004 Cristián Cabrera fue sancionado con suspensión de su empleo por el término de sesenta días con goce del cincuenta por ciento de su remuneración mensual.
- d) El proceso penal rol N°29.533 seguido ante el ex Cuarto Juzgado del Crimen de Concepción fue sobreseído temporalmente, conforme a lo dispuesto en el artículo 409 N°1 del Código de Procedimiento Penal.
- e) El daño no patrimonial sufrido por las actoras consiste en daño psicológico.
- f) Que, sobre la base de tales planteamientos fácticos, el tribunal de primera instancia concluyó que "el daño causado a los actores es el resultado de la actuación de un funcionario de la Administración del Estado en el ejercicio de sus funciones, el que incurrió en falta personal por la que fue sancionado administrativamente y el Estado ha proporcionado un servicio deficiente que se ha traducido en el fallecimiento del gendarme Palma Jiménez" (considerando décimo tercero). (Considerando Cuarto CS)
- g) Que, por otra parte, la sentencia del tribunal de alzada estableció que se encuentra acreditada la falta de servicio de Gendarmería de Chile. Expresa que la Ley Orgánica de dicha institución en su artículo 3° letra a) señala que corresponde a Gendarmería de Chile dirigir todos los establecimientos penales aplicando las normas previstas en el régimen penitenciario que señala la ley además de velar por la seguridad interior de ellos. Razona que la falta de servicio radica, precisamente, en que no se tomaron medidas de seguridad para el personal que labora en la institución, desde que dos funcionarios que se encontraban de servicio pudieron abandonar las garitas en que hacían guardia para conversar y ver televisión sin ninguna vigilancia de sus superiores, lo que permitió que uno de ellos maniobrara un arma de fuego y se escapara un tiro que causó la muerte del otro que laboraba con él (Considerando Quinto).

### **2.2.6.3. Análisis del recurso de casación en el fondo**

Que para una adecuada comprensión de este asunto conviene consignar que:

- a) De acuerdo a cómo han quedado asentados los hechos de la causa, claramente el gendarme Cristián Cabrera Cisterna incurrió en una falta personal que ocasionó la muerte de otro funcionario de Gendarmería.
- b) Enseguida cabe agregar que dado el contexto en que se encuentran insertos estos acontecimientos, se puede concluir que la falta personal atribuida al referido funcionario no se encuentra desvinculada del servicio, sino que se ha cometido precisamente con ocasión de aquél.
- c) Desde esa perspectiva, el Estado no puede apartarse de la falta personal que ha cometido uno de sus agentes (Considerando Sexto).
- d) Que, en efecto, en materia de responsabilidad extracontractual del Estado existe una distinción fundamental entre los conceptos de falta de servicio y falta personal, la que por lo demás recoge el artículo 42 de la Ley de Bases de la Administración del Estado y 142 de la Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades.
- e) La falta personal compromete la responsabilidad del Estado cuando no se encuentra desprovista de vínculo con la función, lo que ocurre cuando ella se ha cometido en ejercicio del cargo o con ocasión del mismo.
- f) En la especie, lo actuado por el gendarme Cabrera Cisterna constituye claramente una falta personal y no una falta de servicio, pero una de aquéllas en que el servicio no puede separarse de la falta, por cuanto ella se ha cometido con ocasión del mismo, que en este caso es la circunstancia de estar al interior de un centro penitenciario ejerciendo sus funciones de vigilancia (Considerando Séptimo).
- g) Que sentado lo anterior, en relación al error de derecho que el recurso imputa a la sentencia de alzada, esto es, la inconcurrencia de falta de servicio, cabe decir que aun resultando acertado tal reproche, éste carece de influencia en lo dispositivo del fallo.
- h) En efecto, dados los razonamientos que se han expuesto, esta Corte comparte la decisión de acoger la demanda indemnizatoria, puesto que de todas formas el Estado de Chile es responsable por el actuar ilícito del gendarme, al encuadrarse su actuar dentro de actos cometidos con ocasión del servicio, según se analizó precedentemente.

- i) Por consiguiente, los defectos que se atribuyen a la sentencia recurrida no han tenido la influencia necesaria para arribar a una determinación diversa de aquella que condenó patrimonialmente al Estado por la muerte del gendarme Palma Jiménez.

#### **2.2.6.4. Decisión**

Con lo expuesto, se rechaza el recurso de casación en el fondo deducido.

#### **2.2.6.5. Sala de origen y redacción de la sentencia**

Pronunciado por la Tercera Sala de esta Corte Suprema, Integrada por los Ministros Sr. Héctor Carreño, Sr. Pedro Pierry, Sra. Sonia Araneda y los Abogados Integrantes señores Luis Bates y Jorge Lagos.

Redactor: Ministro señor Pierry.



## 2.3. Sentencia Cuneo Troncoso Jesús con Estado de Chile<sup>68</sup>.

### 2.3.1. Síntesis de hechos que originan la causa

El reo, se encontraba cumpliendo condena en el Centro de Cumplimiento Penitenciario de Valparaíso y en enero de 2005 fue ingresado a una celda de aislamiento en la cual se encontraba otro reo. Encontrándose en tal módulo, se inició un incendio que provocó quemaduras a ambos internos. Controlado el incendio fueron ambos trasladados al Hospital Van Buren, donde el 27 de enero del año 2005 el interno Cuneo Montecino falleció producto de las graves quemaduras sufridas.

### 2.3.2. Resumen jurisprudencial

Para establecer la responsabilidad del Estado por el actuar negligente de Gendarmería de Chile, resulta aplicable el art. 42 de la LOCBAE. La responsabilidad Estatal por falta de servicio, se presenta como una deficiencia o mal funcionamiento del servicio en relación a la conducta normal que se espera de él. La falta de servicio concurre cuando; el servicio no funciona debiendo hacerlo, o cuando funciona irregular o tardíamente. Gendarmería de Chile, es responsable de vigilar a los internos y de velar por su integridad física. El interno se encuentra en una relación de derecho público respecto del Estado. El reproche efectuado a Gendarmería de Chile, es permitir que se ingresen a la celda de aislamiento elementos con los que se inicia el fuego que causó la muerte de un interno, lo que configura la falta de servicio que da origen a la responsabilidad del Estado. Se estableció la responsabilidad de la Administración por el sólo hecho de constatar el daño, generado por mal funcionamiento de Gendarmería al faltar a su deber de vigilancia a que le obliga la normativa. El deber de actuar, en el caso concreto, se ejerció de manera

---

<sup>68</sup> CHILE. CORTE SUPREMA, tercera sala, rol: 574-2010, Cuneo Troncoso Jesús con Estado de Chile, [en línea]. 9 de agosto de 2012. [Consulta: 18 julio 2017]. Disponible en: [http://suprema.poderjudicial.cl/SITSUPPORWEB/DownloadFile.do?TIP\\_Documento=3&TIP\\_Archivo=1&COD\\_Opcion=1&COD\\_Corte=1&CRR\\_IdTramite=1107331&CRR\\_IdDocumento=699821](http://suprema.poderjudicial.cl/SITSUPPORWEB/DownloadFile.do?TIP_Documento=3&TIP_Archivo=1&COD_Opcion=1&COD_Corte=1&CRR_IdTramite=1107331&CRR_IdDocumento=699821)

imperfecta. Sentenciadores no acuden a una especie de responsabilidad objetiva para condenar al Fisco. Gendarmería de Chile no funcionó en los términos exigibles. Ese es el factor de imputación. La ponderación de la falta de servicio, debe efectuarse de manera objetiva, conforme ello puede exigirse a un servicio público moderno.

### **2.3.3. Normas legales decisorias en el litigio**

CC, arts. 1698, 1700, 2314 y 2329.

CPC, arts. 170 n°s 4 y 6 y 768 n°s 4 y 5.

Ley N° 18.575, Ley de Bases Generales de la Administración del Estado, art. 42.

Decreto Ley N° 2859, Ley Orgánica de Gendarmería de Chile, arts. 1 y 3.

Reglamento de Establecimientos Penitenciarios, arts. 1, 2, 81 letra k) y 87.

### **2.3.4. Fallo de primera instancia**

En autos rol N°574-2010, caratulados "Cuneo Troncoso Jesús con Estado de Chile" sobre indemnización de perjuicios, la sentencia de primera instancia rechazó la demanda.

Esta esta sentencia fue apelada por la parte demandante.

### **2.3.5. Fallo de segunda instancia**

Una sala de la Corte de Apelaciones de Valparaíso la revocó, acogiendo la demanda y condenando al Fisco a pagar \$40.000.000, a favor de los demandantes, por concepto de indemnización por el daño moral causado por la muerte del hijo de los actores.

En contra de esta sentencia del tribunal de alzada, el Fisco de Chile interpuso recursos de casación en la forma y en el fondo.

### **2.3.6. Fallo de la Corte Suprema**

#### **2.3.6.1. Planteamiento del recurrente en el recurso de casación en la forma.**

El primer capítulo del recurso de nulidad formal encuentra su fundamento en la causal contemplada en el art. 768 N°4 del CPC, por haber incurrido la sentencia en el vicio de ultrapetita, en su vertiente de la denominada extrapetita, esto es, haber extendido el fallo más allá de los parámetros de discusión.

- a) Expone que en materia de responsabilidad extracontractual el "hecho material o jurídico que crea y hace nacer el derecho deducido" está constituido precisamente por el hecho ilícito generador del daño, el que a su vez es la fuente de la obligación que se contrae por el demandado. De manera que es dicho acontecimiento el que se debe analizar, contrastándolo con lo manifestado en la sentencia, a fin de descubrir si se ha incurrido o no el vicio denunciado.
- b) En el caso concreto, los hechos denunciados por los demandantes -que constituyen la causa a pedir- deben contrastarse con el fallo de segunda instancia. En dicho ejercicio se puede constatar que los sentenciadores no dan por establecidos ni el ingreso de terceros no autorizados a la celda en la que encontraba el interno Cuneo,

ni el hecho de haber sido éste atacado e incendiado en sus vestiduras, no le imputa la sentencia -a Gendarmería- no haber vigilado y protegido la celda para que no entraran tales terceros o que hubiere existido tardanza en el salvataje del interno. De modo tal que el fallo simplemente pasó por alto las afirmaciones e imputaciones efectuadas por los actores, que constituían la causa de pedir de su acción.

- c) De lo dicho no cabe más que concluir que el sentenciador de segundo grado sencillamente modifica la causa pedir de los demandantes, extendiendo su fallo a cuestiones no sometidas a debate. Es muy diferente la responsabilidad que para Gendarmería podría generarse si, como sostuvieron los actores y no pudieron probar, el occiso hubiere sido agredido por terceros e incendiado a vista y paciencia de los respectivos guardias que no lo habrían socorrido, o si, como quedó acreditado, el incendio se produjo dentro de la celda de aislamiento por acciones positivas de la propia víctima y/o de su único compañero de celda, con elementos incendiarios que se desconocen, a pesar de que todo el mobiliario era ignífugo, habiendo los guardias reaccionado oportunamente.

Que el segundo capítulo de casación en la forma se funda en la causal establecida en el art. 768 N°5 del CPC, al haber sido pronunciada la sentencia con omisión de los requisitos enumerados en los números 4 y 6 del art. 170 del mismo cuerpo legal.

- a) Que dentro de este capítulo, primeramente se refiere a la omisión de los requisitos establecidos en el art. 170 N°4 del CPC, esto es las consideraciones de hecho y de derecho que sustenten la decisión. En efecto, la sentencia impugnada asevera categóricamente que en la especie se encuentra acreditada la concurrencia de un hecho que constituye el primer elemento de la responsabilidad extracontractual atribuida al Fisco de Chile, consistente en la omisión de vigilancia y de protección por parte del personal de Gendarmería; sin embargo, para arribar a tal conclusión no hacen ningún análisis de la prueba rendida en autos, pues las invoca en bloque, sin indicar cuál o cuáles de las reproducidas son las que sirven para dar por establecido el hecho ilícito. De modo tal que lo único que puede asegurarse es que los

sentenciadores no han tomado en consideración el sumario administrativo, al que le restan todo mérito probatorio, ni los testimonios contestes sobre el origen, lugar y circunstancias del incendio.

- b) A la anterior deficiencia se debe sumar que la sentencia impugnada en su considerando Séptimo se hace cargo de la indemnización demandada, afirmando: "Que en cuanto al daño de la víctima, ello se comprueba sobradamente con el certificado de defunción y el consecuente dolor de sus padres.". Referencia totalmente vaga que no cumple con el requisito exigido por el art. 170 N°4 del CPC, pues es un pronunciamiento tan incompleto que no da siquiera una pista acerca de los criterios que llevaron al tribunal para condenar a su parte al pago de una indemnización de perjuicios.
- c) Que seguidamente, siempre dentro de este capítulo, se denuncia el haber sido dictado el fallo con omisión del requisito establecido en el art. 170 N°6 del CPC, por cuanto la sentencia cuya invalidación se solicita no resuelve las excepciones opuestas por la demandada. En efecto, existen dos cuestiones sin resolver. La primera es la que dice relación con la circunstancia de haber sido la propia víctima quien provocó su daño al protagonizar una revuelta al interior de la celda de aislamiento en la que se encontraba y prender fuego a los elementos que tenía a su disposición; y la segunda es aquella relacionada con el caso fortuito que para Gendarmería representó este hecho.

Finaliza el recurrente, solicitando se acoja el presente recurso y acto continuo, pero separadamente, sin necesidad de nueva vista se dicte la sentencia que corresponda a la ley, rechazando la demanda con costas.

#### **2.3.6.2. Marco normativo aplicable a la primera causal de nulidad alegada**

- a) En primer lugar, que esta Corte ha resuelto en reiteradas oportunidades que el vicio de ultra petita a que se refiere el N°4 del art. 768 del CPC se produce cuando la

sentencia, apartándose de los términos en que las partes situaron la controversia por medio de sus respectivas acciones y excepciones, altera el contenido de éstas, cambiando de objeto o modificando su causa de pedir; también cuando la sentencia otorga más de lo pedido por las partes en sus respectivos escritos que fijan la competencia del tribunal o cuando se emite un pronunciamiento en relación a materias que no fueron sometidas a la decisión del mismo.

- b) Que dentro del procedimiento, el principio de congruencia tiene diferentes fundamentos, ámbitos de aplicación y objetivos. En efecto, busca vincular a las partes y al juez al debate. Por el contrario, conspira en contra del necesario encadenamiento de los actos que lo conforman, pues pretende dotarles de eficacia y obsta a ella la falta de coherencia entre estas partes que conforman un todo. Surge así este principio que enlaza la pretensión, la oposición, la prueba, la sentencia y los recursos. Sin embargo, corresponde exponer ahora y con miras a resolver el recurso de casación en la forma, lo relativo a la congruencia procesal en la sentencia, como imperativo a respetar por el magistrado al decidir la controversia. (se omite análisis doctrinario del principio de congruencia y la ultra petita contenido en los considerandos sexto a décimo segundo).

### **2.3.6.3. Análisis de la configuración del vicio de ultra petita**

Asentado el marco jurídico que rige el asunto sometido al conocimiento y resolución de esta Corte, procede analizar si se ha configurado el vicio de ultra petita que alega la recurrente y si efectivamente la sentencia impugnada se ha extendido a puntos que no fueron sometidos a la decisión del tribunal (Considerando Décimo tercero).

- a) En tal sentido se debe consignar que lo sometido a conocimiento y resolución del tribunal es la determinación de la responsabilidad que le cabría al Fisco en la muerte del interno Cuneo Montecino, la cual se desencadena como consecuencia de las graves lesiones que sufrió producto del incendio que afectó la celda de aislamiento en la que se encontraba privado de libertad, responsabilidad que en último caso -al

examinar los hechos expuestos en la demanda- proviene de la omisión del deber de vigilancia que le cabe a Gendarmería de Chile en su calidad de custodio de los reclusos internos en el establecimiento penitenciario.

- b) De tal modo que el vicio invocado por el recurrente no se configura, desde que los sentenciadores del grado, tal como se lee en el considerando 4º del fallo de segunda instancia, justamente han establecido que la responsabilidad en la que incurre Gendarmería de Chile se configura por la omisión de su deber de resguardar la vida e integridad física de los internos, lo que se ve reflejado en el hecho que el fallecimiento de la víctima se debió a las quemaduras que sufrió en una celda de aislamiento, recinto que debe ser altamente vigilado.
- c) Es en tal omisión, que refleja un incumplimiento de un deber de cuidado de los internos por Gendarmería de Chile, en que los sentenciadores hacen recaer la conducta generadora de la responsabilidad del Fisco.
- d) Con este antecedente estiman innecesario o irrelevante descender en el análisis que propone el recurrente, puesto que cualesquiera sean los hechos desencadenantes del incendio y sus circunstancias, correspondía a Gendarmería reaccionar de manera inmediata, especialmente si se considera que el interno se encuentra en una celda de aislamiento.
- e) De esta forma los sentenciadores estiman que concurre una omisión, esto es, que no se reaccionó de manera oportuna, eficiente y adecuada, pues de lo contrario los resultados dañosos serían menores. Así la falta indicada refleja igualmente una deficiencia en el actuar, un mal funcionamiento, hecho que constituye la base de la imputación de la responsabilidad del Fisco.
- f) Tal omisión es precisamente lo que esgrime la parte demandante para fundar su demanda, por lo cual no se advierte el reproche a la decisión; todo lo contrario, se produce una correspondencia entre la demanda y la sentencia.

#### **2.3.6.4. Análisis de la segunda causal alegada**

Haber sido pronunciada la sentencia con omisión de cualquiera de los requisitos enumerados en el art. 170 del mencionado cuerpo normativo. la que se encuentra consagrada en el art. 768 N°5 del CPC.

- a) En el caso concreto el recurso denuncia primeramente que el fallo impugnado ha sido dictado con omisión de los requisitos establecidos en el art. 170 N°4, por cuanto carece de las consideraciones de hecho y de derecho que lo sustenten, ello porque para establecer la falta de vigilancia de Gendarmería -que es la omisión que configura el primer requisito de responsabilidad extracontractual demandada- se invoca la prueba en bloque, sin referirse concretamente a ninguna de ellas, de modo que de lo razonado en el fallo sólo queda claro que no da valor al sumario administrativo acompañado por su parte en autos, ni a la prueba testimonial rendida.
- b) De otro lado, se configura además la causal porque la sentencia, para establecer el daño, como requisito de la mencionada responsabilidad, se atiene exclusivamente al certificado de defunción, del cual deriva el consecuente sufrimiento de los actores.
- c) Al respecto, se debe señalar que -conforme a la fundamentación del recurso- los hechos que invoca no constituyen la causal invocada, por cuanto en definitiva lo que el recurrente reprocha a la sentencia cuya invalidación se persigue es, de un lado, no haber sido ponderado el sumario administrativo ni la prueba testimonial, y de otro, el haber establecido el daño de los demandantes en virtud de un certificado de defunción.
- d) De tal modo que lo que realmente se está atacando a través del presente recurso de nulidad formal es la ponderación de los medios de prueba, cuestión que es entregada por el legislador íntegramente a los jueces de la instancia, no siendo posible atacar dicha labor intelectual a través del recurso de casación.
- e) Por otro lado, si lo que pretende el actor es denunciar no haberse aceptado un medio probatorio admitido por ley o haber dado al mismo un valor distinto al establecido por el legislador, dichos vicios, de existir, constituirían una causal de casación de



fondo por haberse incurrido eventualmente en infracción de las normas reguladoras de la prueba, pero en ningún caso constituirían la causal en estudio (Décimo Cuarto).

- f) Sin perjuicio de lo anterior, tampoco resulta efectivo que el fallo de instancia carezca de consideraciones de hecho en relación a la prueba rendida, en relación a la cual se da por establecido el primer requisito de la responsabilidad de Gendarmería de Chile, pues la sentencia de segunda instancia no solo se sustenta en la prueba reproducida que fue expuesta en los considerandos Undécimo a Décimo Quinto del fallo de primer grado, en virtud de las cuales se dan por establecidos una serie de hechos en el considerando 7° del mismo, sino que además el fallo de segundo grado, concretamente en su considerando 5°, se hace cargo del sumario administrativo - respecto del cual el recurrente ha señalado no existe ponderación- y en conformidad a dichos razonamientos los jueces del grado descartan transportar las conclusiones del sumario administrativo a la presente causa. Luego, en el considerando Séptimo, valoran un documento público, sobre la base del cual construyen una presunción judicial respecto del daño sufrido por los actores.
- g) Igualmente se esgrime como causal de casación de forma la establecida en el art. 768 del CPC en su numeral 5°, en relación al art. 170 N°6 del mismo cuerpo legal, por cuanto el fallo cuya invalidación se solicita no resuelve cuestiones que han sido alegadas, como lo es la circunstancia de haber sido la propia víctima quien provocó su daño al protagonizar una revuelta al interior de la celda de aislamiento en la que se encontraba y prender fuego a los elementos que tenía a su disposición, y la segunda es aquella relacionada con el caso fortuito que para Gendarmería representó este hecho (Décimo Quinto, primer párrafo).
- h) Que conforme a lo anterior no cabe sino concluir que no se ha configurado la causal, por cuanto expresamente el demandado señala no ha habido pronunciamiento sobre simples alegaciones realizadas por su parte dentro de la contestación de la demanda respecto de la participación del occiso en el incendio que provocó su muerte y la circunstancia que dicho incendio constituye un evento

imprevisible para Gendarmería, alegaciones que se deben entender rechazadas y, por lo mismo, resueltas al acoger la demanda (Décimo Noveno).

#### **2.3.6.5. Conclusión respecto del recurso de casación formal**

- a) Que, por lo expuesto, no concurriendo los supuestos sobre los cuales se fundamenta la petición de nulidad formulada por el recurso de casación en la forma, éste no podrá prosperar (Vigésimo).
- b) En todo caso, las alegaciones o defensas fueron resueltas y aludidas en el motivo sexto del fallo de segundo grado, puesto que al referirse al factor de imputación y culpabilidad del demandado (excediendo con ello el sistema de responsabilidad que únicamente exige falta de servicio de éste) se consigna: "de lo dicho precedentemente en los considerandos anteriores, se desprende la culpa de Gendarmería de Chile, Unidad de Cumplimiento Penitenciario de Valparaíso, pues no pudo evitar el resultado que produjo la muerte del interno Cuneo Montecino".
- c) No tiene importancia, para el presente caso, la actuación posterior de Gendarmería que impidió un daño mayor.
- d) El reproche se refiere a que en los hechos se introdujeron elementos incendiarios, siendo su deber ineludible evitar que ello ocurra. "Al no hacerlo, incurre en la culpa consecuente".
- e) Este razonamiento afirma la concurrencia de culpabilidad en los hechos, motivo más que suficiente para descartar la responsabilidad exclusiva de la víctima y el caso fortuito que para Gendarmería de Chile habría representado el incendio.
- f) Es más, el fallo conforme se ha reproducido, distinguió entre el hecho que motiva la responsabilidad y los daños que ellos generaron, con lo cual quedan identificados en mejor forma los elementos de la responsabilidad.

### **2.3.6.6. Planteamiento del recurrente en el recurso de casación en el fondo**

Primero, se denuncia la infracción de las leyes reguladoras de la prueba, concretamente de los arts. 1698, 1700 y 1712 del CC y 426 y 427 del CPC.

- a) Señala que el tribunal ha privado de todo valor probatorio al sumario administrativo instruido a causa de los hechos que motivan el presente juicio, el cual fue oportunamente acompañado por su parte. Las razones para tal exclusión dicen relación con el hecho de haber sido tramitado por la propia institución que ahora se ve involucrada en estos acontecimientos; por tal razón lo consideran como no exento de reproche, “mediatizan sus efectos”, lo que se puede entender como “privarlo de sus efectos”. Sin embargo, no existe en nuestra legislación norma alguna que permita prescindir de un instrumento público por dichas razones.
- b) Expone que el sentenciador de segundo grado no repara en que el tribunal de primera instancia -en un considerando no eliminado- señala que el sumario administrativo acompañado es un documento público, que fue agregado con citación y no objetado, por lo que le otorgará valor probatorio en conformidad al art. 1.700 del CC. Pues bien, esta norma, por una parte, establece que el instrumento público dará fe a determinadas circunstancias y hará plena prueba entre los otorgantes; y por otro lado, respecto a la verdad de las declaraciones, establece que si bien no hace plena prueba respecto de terceros, si opera una presunción simplemente legal a dicho respecto. De modo tal que quien ostenta un instrumento público, goza de una presunción en su favor, en lo que dice relación con las aseveraciones contenidas en el mismo, siendo de carga del afectado por éstas probar lo contrario de lo establecido en ellas.
- c) Al haber acompañado el Fisco copia de un instrumento público -como es el sumario administrativo- el cual no fue impugnado por la contraria, permite a éste gozar de una presunción de veracidad respecto de las declaraciones contenidas en él, especialmente en lo referente a las conclusiones a que se llega en la resolución que

pone término al mismo. En este escenario, quien alega la falsedad de tales declaraciones debe probarlo de acuerdo al art. 1698 del CC.

- d) Agrega que se suma a lo anterior la presunción de legalidad de los actos administrativos establecida en el art. 3° de Ley N°19.880, la que refuerza la presunción inferida de los arts. 1698 y 1700 del CC.
- e) Concluye señalando que resulta evidente la infracción de los arts. 1698 y 1700 del CC, pues se ha alterado la carga de la prueba, pasando por alto la presunción de veracidad intrínseca al instrumento público, desvirtuándose la misma, sin que haya habido impugnación y sin que se haya rendido prueba en tal sentido.
- f) Siempre dentro de este mismo capítulo, denuncia que los sentenciadores han infringido adicionalmente las normas sobre presunciones contenidas en los arts. 1712 del CC y 426 y 427 del CPC. Ello, por cuanto el tribunal, con el solo mérito de la existencia de un certificado de defunción, deduce el daño de los actores. Así, se da por acreditada la existencia del perjuicio con un instrumento que prueba la defunción, del cual deducen la consecuencia “dolor” para los actores, presumiendo este efecto como necesario y directo, sin allegar ningún otro elemento probatorio que así lo confirmara.
- g) Manifiesta el recurrente que al haber presumido el sentenciador el dolor de los demandantes, por el mero hecho de la muerte, aplican erradamente los preceptos denunciados como infringidos, pues no sustentan dichas presunciones en presupuestos fácticos establecidos en la sentencia, que se refieran expresamente a las circunstancias padecidas por los actores, sino que lisa y llanamente se supone un dolor genérico, no acreditado en estos antecedentes.

Que como segundo capítulo del recurso de nulidad sustancial se denuncia la errónea aplicación de los arts. 2314 y 2329 del CC, normas que consagran un sistema general de responsabilidad de carácter subjetivo, conforme a los cuales no puede establecerse tal responsabilidad sino ante la presencia de un delito y cuasidelito civil, esto es, un hecho dañoso producido con culpa o dolo.

- a) Conforme a lo anterior, argumenta que para configurar la responsabilidad extracontractual siempre se debe probar la culpa; en el caso de una entidad se debe acreditar que ha habido “culpa de la organización”, la que se traducirá en “falta de servicio” si es que a quien se atribuye la responsabilidad es un órgano de la Administración del Estado. Sin embargo, el fallo impugnado no considera en lo absoluto el elemento subjetivo y se conforma con establecer una responsabilidad a toda prueba, a partir de la mera ocurrencia de un hecho específico. Lo que hacen los sentenciadores de segundo grado es condenar al Fisco de Chile por su responsabilidad objetiva, sin necesidad de culpa, negligencia, de mal funcionamiento o reproche alguno.
- b) Del análisis de la sentencia se establece que para la Corte de Apelaciones el elemento “hecho dañoso” es equivalente a la “culpa”. Ello es así, pues no obstante referirse expresamente a la culpa o dolo, el tribunal no ha dado por establecida ninguna negligencia, impericia, deficiencia o mal funcionamiento real. El solo hecho de no impedir el acontecimiento pernicioso es considerado culpable por los jueces, lo que es lo mismo que decir que “da igual si la actuación fue diligente o negligente, lo realmente importante es que el hecho dañoso aconteció”. Conforme a este razonamiento no existe forma de que el Fisco se exonere de responsabilidad en el presente caso, pues la sola circunstancia de producirse el hecho -incendio- lo hace responsable.
- c) Concluye señalando que los sentenciadores no han tenido en consideración el sistema de responsabilidad subjetiva imperante, sino que han recurrido a la responsabilidad objetiva, prescindiendo de la culpa. De esta manera, no obstante que el tribunal citó para condenar al Fisco los arts. 2314 y 2319 del CC, no cabe más que concluir que realmente los aplicó erróneamente, infringiéndolos.

Que dentro de este último capítulo del recurso se denuncia además y a mayor abundamiento la infracción al art. 42 de la LOCBAE, vicio que se configura al dejarse de aplicar, no obstante ser ésta una disposición complementaria de las normas generales de responsabilidad extracontractual por el hecho propio. Dicho precepto exige, para la

conurrencia de la responsabilidad de los órganos del Estado, la existencia de falta de servicio, o sea, culpa del servicio, de la organización o mal funcionamiento de la misma.

- a) La falta de servicio constituye un ilícito civil especial, en el que aparece la “culpa de la organización” como centro de la atribución de responsabilidad, sin la cual no se puede hacer responsable a los órganos de la Administración. Ello por cuanto la responsabilidad estatal se enmarca dentro del sistema de responsabilidad subjetiva comentado y, en ningún caso, está inmersa en una suerte de responsabilidad objetiva.
- b) En este contexto, la falta de servicio debe ser apreciada objetivamente en consideración a las condiciones y capacidades del respectivo servicio, en relación a lo que puede serle exigible y no atendiendo a un servicio ideal. Sin embargo los sentenciadores, para cuestionar el actuar de la Administración, no recurren a las posibilidades concretas de un servicio como Gendarmería de Chile y a la plausibilidad real de impedir de manera absoluta que los internos porten elementos que puedan provocar siniestros, aun cuando ellos sean muy difíciles o casi imposibles de detectar, a menos que se viole sistemática y absolutamente el derecho a la privacidad, garantía constitucional que los reclusos conservan aun en su condición de tales.
- c) Concluye señalando que los sentenciadores han olvidado completamente hacer cualquier referencia o consideración al art. 42 de la Ley de Bases Generales de la Administración del Estado, con lo que han omitido toda referencia a los elementos intrínsecos y propios de la falta de servicio.
- d) Que sostiene por último que las infracciones denunciadas han influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo, porque de no haberse incurrido en ellas, la sentencia recurrida necesariamente habría tenido que concluir que en el caso del demandado no se configuran los elementos de la responsabilidad extracontractual, y en consecuencia debió confirmar la sentencia de primer grado que rechazó íntegramente la demanda

### **2.3.6.7. Análisis del primer capítulo del recurso de nulidad**

Que el primer capítulo del recurso de nulidad sustancial denuncia la infracción de distintas normas que califica de reguladoras de la prueba. Para resolver este primer capítulo se debe tener presente que en la resolución de conflictos de carácter jurídico sometidos a la decisión de los tribunales, luego de exponer lo que son las acciones interpuestas, los fundamentos en que descansan, la posición que se deduce, especialmente las excepciones que se interponen, sus argumentos y defensas, se desarrolla la labor consistente en: a) establecer los hechos; b) interpretar tales hechos y los actos, contratos o convenciones; c) precisar los elementos de relevancia jurídica; d) calificar jurídicamente los hechos; e) determinar el carácter legal de los mismos; f) fijar las disposiciones legales aplicables y g) deducir y declarar los efectos que de tales normas derivan para el caso concreto (Vigésimo Sexto, primer párrafo).

Que constituye un factor mínimo de procedencia de la nulidad o de trascendencia que la errónea labor desarrollada por los magistrados de la instancia repercuta o tenga consecuencias necesarias en la decisión. En efecto, en complemento de la infracción de ley constatada respecto de las leyes que regulan la prueba, debe tenerse presente que aun cuando efectuado al caso concreto el análisis precedente, se constatará la violación que la recurrente reclama, tal conclusión no es suficiente para arribar al acogimiento del recurso en estudio, desde que se requiere forzosamente y de manera adicional la concurrencia de otra exigencia dispuesta por el legislador para su procedencia, cual es, que la infracción de una norma que reúna las características precedentes -de reguladora de la prueba-, pero además que se verifique con influencia fundamental en lo decisorio de la sentencia, esto es, que su correcta interpretación y aplicación conduzca a modificar lo ya resuelto, puesto que, en caso contrario, la nulidad carecerá del fin que la justifica. El análisis de las normas que se denuncian violentadas debe observarse a la luz de lo expresado y razonado precedentemente (Vigésimo noveno).

Que analizando concretamente los vicios denunciados por el recurrente en relación a los arts. 1700 y 1698 del CC, los cuales se fundan en haber privado los sentenciadores de todo valor probatorio al sumario administrativo acompañado por su parte, éste es un instrumento público no objetado y por ende debió asignársele valor como tal en conformidad al art. 1700 del mencionado cuerpo normativo, y en razón de ello establecer que las conclusiones arribadas en el mismo gozan de presunción de veracidad. De modo tal que para establecer la responsabilidad de su representado necesariamente tuvo que desplegarse actividad probatoria por la demandante, destinada a desvirtuar las conclusiones del mencionado sumario, cuestión que no ocurrió en autos (Trigésimo).

- a) Al respecto y como cuestión previa, se debe señalar que este capítulo en su integridad adolece de un grave defecto que impide desde su inicio acogerlo. En efecto, la denuncia de las normas reguladoras de la prueba tiene como objetivo central demostrar que los hechos fijados por el tribunal son erróneos, en razón de haberse vulnerado para el establecimiento de los mismos tales normas. Sin embargo, el presente recurso, al denunciar como infringidas normas que califica como reguladoras de la prueba, no señala que conforme a dicha infracción los hechos establecidos sean erróneos; por el contrario, éste discurre sobre la base de los mismos hechos establecidos por los jueces de grado. Siendo ello así, lo que realmente se busca a través del capítulo analizado es que esta Corte analice tales hechos y les atribuya una calificación jurídica distinta, estableciendo en base a ello que el demandado no incurrió en falta de servicio.
- b) Además de lo anterior, reclama que debió profundizarse en las circunstancias, dando por establecido que fue el propio interno quien ocasionó el hecho generador del daño -el incendio-, que existe exención de responsabilidad de Gendarmería y, por lo mismo, del Fisco.

Que aun cuando lo anterior es suficiente para rechazar el presente capítulo, igualmente y con el fin de reforzar la anterior conclusión se efectuará un análisis de las infracciones denunciadas (Trigésimo Primero).



- a) En primer lugar, respecto de la vulneración del art. 1700 del CC, se debe señalar que la sentencia impugnada en ningún momento le ha negado el carácter de instrumento público al sumario administrativo acompañado por el demandado -al que se hace mención en el recurso- advirtiéndose claramente que el propósito de las argumentaciones que se vierten para expresar el error de derecho que se acusa apunta a promover que esta Corte lleve a cabo una nueva apreciación de esa probanza, distinta de la efectuada por los jueces del mérito, actividad que resulta ajena a los fines de la casación en el fondo.

En efecto, lo que pretende el recurrente es que las conclusiones del sumario administrativo sean trasladadas, sin más, al presente juicio, aspecto que resulta del todo incorrecto, por cuanto si bien es cierto dichas conclusiones establecen que no se comprobó la existencia de responsabilidad administrativa de algún funcionario de Gendarmería en los hechos que se investigan, tal declaración efectuada en sede administrativa no obliga de forma alguna a los jueces del fondo, pues desde luego la responsabilidad que se le imputa al Estado en la presente causa no se basa en la negligencia específica de algún funcionario, sino en la responsabilidad por un funcionamiento negligente de Gendarmería de Chile como institución. Es por la misma razón que tampoco se ha configurado la infracción al art. 1698 del CC, pues no se ha alterado de forma alguna la carga de la prueba, el sumario administrativo ha sido ponderado por los jueces de la instancia, en dicha labor no sólo se atienden a las conclusiones del mismo, sino valoran éste en su integridad, prueba que contrastan con el resto de la allegada al proceso, como lo son la prueba documental -en la que se incluye copia de la carpeta investigativa RUC N°0500034349- y prueba testimonial, y en base a dicho actividad intelectual concluyen que el demandado incurrió en responsabilidad por falta de servicio. Dicho ejercicio de valoración de la prueba, como ya se señaló, es propio y exclusivo de los jueces de la instancia, cuestión que no es susceptible de ser revisada a través del recurso de casación.

Sin querer entrar a reiterar lo que esta Corte Suprema ha expresado en múltiples oportunidades, a modo de resumen se puede indicar que de los arts. 1700

inciso primero y 1706 del CC, se desprende: a) Tales disposiciones se refieren al efecto probatorio de los instrumentos públicos; b) Conceptualiza los instrumentos públicos el art. 1699 del mismo Código y el art. 403 del Código Orgánico de Tribunales; c) Tanto la doctrina como la jurisprudencia, a la luz del art. 205 del Código Penal, también han distinguido, entre los instrumentos, los oficiales; d) Respecto del valor probatorio se distingue el referido a los otorgantes y terceros; e) Constituye plena prueba el antecedente derivado del instrumento público válidamente extendido, respecto de la realidad material de haberse otorgado, la fecha del mismo y el hecho de haberse efectuado por los interesados o comparecientes las declaraciones consignadas en él; f) En relación a las partes comparecientes o declarantes, hacen fe respecto de quienes las emiten.

Derivado de la síntesis anterior, al instrumento público "sumario administrativo" corresponde -como lo hicieron los jueces de la instancia- reconocerle eficacia respecto de haberse realizado, que las actuaciones se efectuaron en las fechas que cada una señala y que las declaraciones o conclusiones proceden de las personas que las emiten. Sin embargo, no dispone el legislador que tales declaraciones o conclusiones de las autoridades vinculen a terceros o al tribunal. Este último puede extraer, por medio de la valoración individual y comparativa de los medios probatorios, los hechos que su análisis y ponderación le persuadan racionalmente. Es por ello que no está en lo correcto el demandado cuando pretende extraer otras vinculaciones imperativas respecto del Juez al valorar un instrumento público, por cuanto el legislador no las ha previsto.

- b) Que en lo concerniente a las infracciones a los arts. 1712 del CC, 426 y 427 del CPC que los actores estiman contrariados en los razonamientos de los jueces del mérito, ello en razón de que éstos con el sólo mérito del certificado defunción del interno Cuneo Montecino han dado por acreditado el dolor de sus padres, al respecto cabe señalar que esta Corte Suprema ha sostenido invariablemente que la construcción y determinación de la fuerza probatoria de las presunciones queda entregada a los magistrados de la instancia, pues la convicción de éstos ha de fundarse en la gravedad, precisión y concordancia que derive de las mismas. Y dado

que la facultad para calificar tales atributos se corresponde con un proceso racional de los jueces del grado, no puede quedar sujeta al control de este recurso de derecho estricto (Trigésimo Segundo).

Lo relevante a los alcances del arbitrio de casación en el fondo es que todas esas disposiciones, en último término, se encuentran relacionadas con la facultad de los jueces del mérito para calificar la gravedad, precisión y concordancia de las presunciones que permitan asignarle valor probatorio, actividad que en sí misma es ajena al control de legalidad que ejerce este tribunal de casación, por encontrar su fuente en un proceso racional de esos magistrados y que, por lo general, no quedará sujeta al control del recurso de casación en el fondo.

En definitiva, el juez calibra los elementos de juicio sobre la base de parámetros jurídicos, lógicos y de manera fundada, apoyado en los principios que le produzcan certeza, de acuerdo a la lógica y experiencia generalmente asentada. Allí, en la exteriorización de esas razones que conducen a la construcción de cada presunción, residen los factores que permiten controlar lo acertado o aceptable en su empleo para tener por justificado o no un hecho controvertido.

Que, específicamente, la operación intelectual que hace el juzgador de instancia al construir y determinar la fuerza probatoria de las presunciones judiciales, adquiere gravitación en la litis en la medida que se constate -como ya se anotó- la gravedad, precisión y concordancia de las mismas; allí radica su factor de convicción (Trigésimo Tercero).

En primer término, la gravedad -se ha dicho-, “es la fuerza, entidad o persuasión que un determinado antecedente fáctico produce en el raciocinio del juez para hacerle sostener una consecuencia por deducción lógica, de manera que la gravedad está dada por la mayor o menor convicción que produce en el ánimo del juez. Si bien el art. 1712 del CC nada dice respecto de la gravedad, sí lo hace el art. 426 de la compilación procesal que lo acompaña,

en cuanto expresa que una sola presunción puede constituir plena prueba cuando, a juicio del tribunal, tenga caracteres de gravedad y precisión para formar su convencimiento, de modo que no queda dudas que su apreciación queda entregada a los jueces del fondo, puesto que, en el mejor de los casos, son revisables los elementos de las presunciones que son ostensibles y que el juez debe manifestar y encuadrar en la ley, pero no pueden ser revisables, como en ninguna prueba puede serlo, el proceso íntimo del sentenciador para formar su convencimiento frente a los medios probatorios que reúnen las condiciones exigidas por la ley. La apreciación de la gravedad de las presunciones escapa absolutamente al control del Tribunal de Casación y así lo ha declarado la Corte Suprema" (Waldo Ortúzar Latapiat, "Las Causales del Recurso de Casación en el Fondo en materia penal", págs. 427 y 428).

Por su parte, la precisión está referida a lo uniforme de los resultados del razonamiento del juez, de modo que una misma presunción no conduzca sino a una consecuencia y no a múltiples conclusiones. Pero esta particularidad se encuentra condicionada por el razonamiento del juez y la ponderación de los elementos sobre los cuales la asienta y los demás antecedentes probatorios de la causa, de manera que resultará de la ponderación individual y comparativa de este medio con los demás, quedando, de este modo, relativizada la misma precisión, por lo que es indiscutiblemente subjetiva y personal del juzgador a quien debe persuadir, quedando su revisión, por este mismo hecho, excluida de un nuevo examen en sede de casación.

Finalmente, la concordancia se refiere a la conexión que debe existir entre las presunciones y que todas las que se den por establecidas lleguen a una misma consecuencia, cuestión que escapa al control del arbitrio procesal en estudio, puesto que importa una ponderación individual y comparativa de las presunciones entre sí y con los demás elementos de juicio reunidos en el proceso.

Que en el caso sub judice los jueces de la instancia expresaron las razones que los llevaron a estimar que se encontraba suficientemente acreditado el daño de los actores - derivado de la muerte de su hijo- realizando un proceso intelectual en virtud del cual establecen la ocurrencia del mismo dado el estrecho vínculo parental que los unía, al ser los demandantes padres del interno Cuneo Montecino. Lo anterior, sin perjuicio que además en la causa se ha rendido suficiente prueba -que ha sido reproducida por los sentenciadores de segundo grado- en orden a acreditar el daño, como la prueba testimonial de fojas 195 y siguientes, la que da cuenta del dolor y sufrimiento de los padres derivado de la muerte de su hijo (Trigésimo Cuarto).

Sin perjuicio de lo ya razonado, y solo a mayor abundamiento, lo natural -que requiere de prueba en contrario- es que la muerte de un hijo ocasione sufrimiento a sus padres, por ello aun cuando eventualmente se pudiera considerar que existe un error al extraer un hecho sin la prueba pertinente, ese posible vicio no tendría influencia en lo dispositivo del fallo, puesto que lo respalda la presunción judicial indicada.

#### **2.3.6.8. Conclusión respecto de los vicios alegados**

Que, al desestimarse los vicios en el establecimiento de los hechos, éstos quedan definitivamente asentados y son inamovibles para este Tribunal de Casación (Trigésimo Quinto).

#### **2.3.6.9. Hechos asentados**

Que, para un adecuado análisis del segundo capítulo del recurso de casación en el fondo, resulta necesario señalar que los sentenciadores de la instancia dieron por establecidos los siguientes hechos (Trigésimo Sexto):

- a) Ángel Eduardo Cuneo Montecino se encontraba cumpliendo condena en el Centro de Cumplimiento Penitenciario de Valparaíso desde el mes de noviembre del año 2004;
- b) El 22 de enero de 2005 fue ingresado a una celda de aislamiento en la cual también se encontraba el interno Claudio Aravena Jamett.
- c) Estando Cuneo Montecino en tal módulo, el día 22 de enero de 2005 se inició un incendio que afectó el colchón, su vestimenta y su cuerpo, lo que le ocasionó heridas de consideración.
- d) El interno Aravena Jamett también resultó con graves lesiones.
- e) Una vez controlado el incendio fueron ambos trasladados al Hospital Van Buren, donde el 27 de enero del año 2005 Cuneo Montecino falleció producto de las graves quemaduras.
- f) Por los hechos acontecidos se inició una Investigación Sumaria que culminó el 31 de marzo del mismo año.
- g) Los hechos motivaron, además, una investigación por parte del Ministerio Público, que culmina con la comunicación del fiscal a cargo de su decisión de no perseverar en la investigación.
- h) Ángel Eduardo Cuneo Montecino era hijo de los demandantes.
- i) A los demandantes, la muerte de su hijo, les ocasionó un sufrimiento y pesar.
- j) Existió un mal funcionamiento de Gendarmería de Chile.
- k) Que la pretensión indemnizatoria de los actores se funda en haber incumplido Gendarmería de Chile su función de vigilar y velar por la integridad física de los internos, que en el caso concreto se verifica al no haber advertido las circunstancias en que se inicia el fuego en una celda de aislamiento (Trigésimo Séptimo).

Que, sobre la base de los hechos asentados, los jueces de segundo grado concluyen que ha quedado establecido en forma palmaria que Gendarmería de Chile, Unidad de Cumplimiento Penitenciario de Valparaíso, no cumplió debidamente con la obligación que le asiste de resguardar la vida y asistir convenientemente al interno cuyo deceso se conoce. En efecto, la normativa es clara en el sentido de que Gendarmería debe realizar todas las

acciones tendientes a evitar que ocurran estos sucesos. El fallecimiento de la víctima se debió a las quemaduras que sufrió en una celda de aislamiento, recinto altamente vigilado, de manera que no puede existir excusa que atempere esa obligación (Trigésimo Octavo).

- a) Exponen que en cuanto al origen del siniestro, de la propia investigación realizada, tanto en forma interna por Gendarmería como por el Ministerio Público, no surge una persona responsable. En todo caso, cualquiera que haya sido el origen del incendio, la introducción de los elementos que originaron el mismo es de responsabilidad de Gendarmería, pues demuestra que los controles no fueron eficientes; por consiguiente, aparece responsable de la situación acaecida.
- b) Luego expresan que las conclusiones anteriores no obstan a que el sumario administrativo incoado por Gendarmería no haya arrojado responsables y que otro tanto ocurriera con la investigación seguida por el Ministerio Público. En efecto, en cuanto al primero, no es posible considerar exento de reproche una investigación que realiza la propia institución que habría causado el problema, pues se están investigando obligaciones internas que en algún momento podrán repercutir incluso en el mando que realiza el sumario. En cuanto a lo segundo, el antecedente de haber hecho uso de la facultad de no perseverar en la investigación por parte del Ministerio Público no implica que no existan personas responsables de los hechos.
- c) Que luego razonan los sentenciadores respecto de la falta de servicio y la imputación sustentada en la culpa o dolo del agente, concluyendo que ésta se desprende de lo expuesto en el considerando anterior, pues Gendarmería no evitó el resultado que produjo la muerte del interno Cuneo Montecino. El reproche se refiere a que en los hechos se introdujeron elementos incendiarios, siendo su deber ineludible evitar que ello ocurra y al no hacerlo, incurre en la culpa consecuente (Trigésimo Noveno).
- d) Concluyen que siendo aplicable en la especie los arts. 2314 y 2329 del CC, encontrándose acreditados los requisitos de la responsabilidad extracontractual, se

acoge la demanda de indemnización de perjuicios por daño moral incoada por los demandantes.

#### **2.3.6.10. Análisis del segundo capítulo del recurso de casación en el fondo**

Que el segundo capítulo del recurso denuncia la infracción de los arts. 2314 y 2329 del CC, fundado en que el sentenciador ha prescindido del elemento subjetivo de la responsabilidad extracontractual, esto es, la culpa, que en la especie estaría constituida por la culpa de la organización, habiéndose además infringido el art. 42 de la Ley 18.575, ya que a pesar de que dicho precepto es aplicable en la especie, se ha omitido en el fallo impugnado cualquier referencia al mismo y por ende no se ha atendido a los elementos que configuran la responsabilidad por falta de servicio (Cuadragésimo).

- a) Que se debe señalar que efectivamente, en el presente caso, en el cual se busca establecer la responsabilidad del Estado de Chile por el actuar negligente que se le imputa a un servicio público, como lo es Gendarmería de Chile, resulta aplicable el art. 42 de la Ley de Bases Generales de la Administración del Estado, que establece la responsabilidad de Estatal por falta de servicio, la que se presenta como una deficiencia o mal funcionamiento del servicio en relación a la conducta normal que se espera de él, estimándose que ello concurre cuando el servicio no funciona debiendo hacerlo y cuando funciona irregular o tardíamente (Cuadragésimo Primero).
- b) Que conforme a la normativa que regula las funciones del servicio de Gendarmería de Chile, éste es responsable no sólo de la vigilancia de los internos sino que además debe velar por la integridad física de las personas que se encuentran privadas de libertad. En efecto, el art. 1º del Decreto Ley N°2859, Ley Orgánica de Gendarmería de Chile, dispone: “Gendarmería de Chile es un Servicio Público dependiente del Ministerio de Justicia, que tiene por finalidad atender, vigilar y contribuir a la reinserción social de las personas que por resolución de autoridades



- competentes, fueren detenidas o privadas de libertad y cumplir las demás funciones que le señale la ley” (Cuadragésimo Segundo).
- c) Por su parte, el art. 3 señala que “Corresponde a Gendarmería de Chile: a) Dirigir todos los establecimientos penales del país, aplicando las normas previstas en el régimen penitenciario que señala la ley y velar por la seguridad interior de ellos” y en su letra e) “Custodiar y atender a las personas privadas de libertad en las siguientes circunstancias: 1.- Mientras permanezcan en los establecimientos penales”.
- d) A su turno el Reglamento de Establecimientos Penitenciarios establece en su art. 1° como fin primordial de la actividad penitenciaria el velar por la atención, custodia y asistencia de los detenidos sujetos a prisión preventiva y condenados. El art. 6° inciso 3 del señalado cuerpo reglamentario establece que “la Administración Penitenciaria velará por la vida, integridad y salud de los internos”; y a su turno el art. 10 letra d) señala que los establecimientos penitenciarios se organizarán conforme a -entre otros- “un sistema de vigilancia que garantice la seguridad de los internos, funcionarios, recintos y de toda persona que en el ejercicio de un cargo o en uso de su facultad legal o reglamentaria ingrese a ellos”.
- e) Que, retomando el análisis del recurso, este capítulo se construye sobre la base de haber omitido los sentenciadores atender al elemento subjetivo de la responsabilidad, esto es la negligencia, ya sea ésta la culpa de la organización establecida en los artículos 2314 y 2329 del CC o la falta de servicio del art. 42 de la Ley N°18.575 (Cuadragésimo Tercero).
- f) Que, en primer lugar, se debe consignar que efectivamente la sentencia se asila exclusivamente en los arts. 2314 y 2329 del CC para establecer la responsabilidad que se demanda; sin embargo, en dicho análisis los sentenciadores de fondo no sólo aluden formalmente a dichos preceptos para establecer el factor de imputación de la responsabilidad del demandado, sino que razonan en torno a las circunstancias que les permiten tener por configurado dicho elemento, por lo que no resulta ser efectivo que los sentenciadores acudan a una especie de responsabilidad objetiva para condenar al Fisco, por cuanto expresamente se indica que la institución de

Gendarmería de Chile no funcionó en los términos exigibles, esto tanto al omitir los controles adecuados de los internos que ingresaron a las celdas de aislamiento, como al no velar eficientemente por la vida y la seguridad de los internos, lo que le está confiado por su reglamentación orgánica. Ese es el factor de imputación (Cuadragésimo Cuarto).

- g) De esta forma los errores de derecho denunciados, específicamente en lo que dice relación a la infracción de los arts. en estudio, no se han verificado.
- h) Que, por otro lado, al analizar el presente capítulo -y en lo que pasa a ser relevante en el análisis de la infracción denunciada- no se puede perder de vista que a pesar de que dicha sentencia sólo acude a normas de responsabilidad extracontractual contempladas en el Título XXXV del Libro IV del CC, no es menos cierto que examinados los hechos asentados por el tribunal, ellos permiten tener por configurada la falta de servicio consagrada normativamente en el art. 42 de la Ley de Bases Generales de Administración del Estado, pues claramente Gendarmería de Chile ha omitido dar cumplimiento a sus obligaciones establecidas tanto en el Decreto Ley N°2859 como en el Reglamento de Establecimientos Penitenciarios, conforme a las cuales es deber primordial del servicio tanto vigilar a los internos como velar por su integridad física (Cuadragésimo Quinto).
- i) Hay en el caso concreto una falta de servicio evidente, puesto que efectivamente el interno Cuneo Montecino se encontraba en una “celda de aislamiento”, lugar en el que estaba recluso junto a otro interno, situación que en sí misma es irregular, por cuanto ellas por su carácter de celdas solitarias deben ser habitadas sólo por un interno. Es más, a tales dependencias los internos no llevan enseres personales, todo lo que es proporcionado por Gendarmería y en condiciones mínimas, pues sólo se les entrega lo indispensable relacionado con el abrigo.
- j) El art. 81 letra k) del Reglamento establece que en casos de falta grave los internos pueden ser sancionados con la medida disciplinaria de internación en celda solitaria por períodos que no podrán exceder de 10 días. A su vez el art. 87 establece que la repetición de toda medida disciplinaria deberá comunicarse al juez del lugar de reclusión antes de su aplicación, quien sólo podrá autorizarla por resolución

fundada y adoptando las medidas para resguardar la seguridad e integridad del interno, cuestión esta última que no quedó acreditada en el proceso. Efectivamente, en el caso de autos, según se señala en la Vista Fiscal del sumario administrativo, el interno ya había cumplido su primer período de permanencia en la celda de aislamiento pues se encontraba en la misma desde el 06 de enero del 2005, y ello se produce porque éste se niega a ingresar al módulo asignado, razón por la cual se le aplica nueva sanción y se le reingresa por un nuevo período en tal celda. Estando los internos Cuneo Montecino y Aravena Jamet en ella, el día 22 de enero de 2005 se produce un incendio al interior de la misma, producto de lo cual ambos resultan con lesiones, siendo las lesiones del primero de tal gravedad que posteriormente le causan la muerte.

- k) El demandado sostiene que los elementos al interior de la celda solitaria eran ignífugos, pero que a pesar de ello éstos fueron incendiados por los propios reclusos que se encontraban al interior de la celda. Pues bien, la sentencia de segundo grado señala, acertadamente, que era una obligación de Gendarmería impedir el ingreso de elementos incendiarios al interior de la celda, por la especial naturaleza de la misma, dado que al ser una celda de castigo debía ser un recinto especialmente vigilado, por lo que se debió impedir que los internos ingresaran elementos con los cuales eventualmente se pudiera iniciar un incendio. Lo anterior se encuentra claramente corroborado con lo señalado en la Vista Fiscal del sumario administrativo, en el cual se señala en las circunstancias atenuantes que el día de los hechos había 2 funcionarios a cargo de 38 internos que habitan el módulo 112 (en el cual se produce el incendio), cantidad que se estima insuficiente para controlar las actividades diarias, agregando que producto del mal diseño de ese complejo penitenciario el patio del Block colinda con un pasillo por el cual transitan internos e internos mozos, los que pueden lanzar elementos prohibidos tales como fósforos, trozos de vidrios, etc.
- l) De tal modo que el reproche efectuado a Gendarmería de Chile, que dice relación con permitir que se ingresen al interior de un recinto -que debe ser por su naturaleza altamente vigilado- elementos con los que se inicia el fuego, configura claramente

la falta de servicio que da origen a la responsabilidad del Estado, pues esta omisión de vigilancia trae como consecuencia que se inicie un siniestro que causa lesiones de tal gravedad al interno Cuneo Montecino que finalmente le causan la muerte, por lo que además la institución ha faltado a su deber de velar por la integridad física del interno.

- m) Que, en consecuencia, los sucesos a que se refiere la presente causa tienen la connotación necesaria para ser calificados como generadores de responsabilidad, puesto que se desarrollan en el contexto de la prestación de un servicio público, ello conforme a lo expresamente señalado en el art. 2º del Reglamento Penitenciario, que señala que en el ejercicio de la actividad penitenciaria el interno se encuentra en una relación de derecho público respecto del Estado. De modo que el mencionado servicio de Gendarmería debe, en el ejercicio de sus funciones, vigilar y velar por la integridad de las personas que se encuentren privadas de libertad por orden de autoridad competente, de forma tal que se debe evitar que se produzcan hechos como los que se investigan en autos, debiendo cumplir a cabalidad las obligaciones que el ordenamiento jurídico ha impuesto a dicha institución (Cuadragésimo Sexto).
- n) Que, conforme a lo anterior, cabe considerar que la acción que cupo en estos autos a la Administración configura claramente la falta de servicio, establecida como factor de imputación por el legislador. De modo tal que el vicio denunciado por el recurso en orden a que el mismo precepto no fue aplicado no ha influido en lo dispositivo del fallo, lo que impide acoger el recurso deducido. En efecto, el art. 785 del CPC dispone: “Cuando la Corte Suprema invalide una sentencia por casación en el fondo, dictará acto continuo y sin nueva vista, pero separadamente, sobre la cuestión materia del juicio que haya sido objeto del recurso, la sentencia que crea conforme a la ley y al mérito de los hechos tales como se han dado por establecidos en el fallo recurrido, reproduciendo los fundamentos de derecho de la resolución casada que no se refieran a los puntos que hayan sido materia del recurso y la parte del fallo no afectada por éste”. De este modo, teniendo en vista el fallo de reemplazo, cobra relevancia la calificación de la infracción de ley, puesto que la Corte Suprema al resolver un recurso de casación no solamente debe dar por

establecida la infracción de ley, sino que, además, su influencia substancial en lo dispositivo del fallo. La falsa aplicación, interpretación errónea y/o la contravención formal de la norma jurídica es necesario que tengan una relevante trascendencia en lo resuelto por los jueces de la instancia, esto es, que permita variar en forma significativa lo resuelto respecto de las acciones o excepciones materia de la litis, circunstancia que en el presente caso no concurre, puesto que no obstante constatar la omisión de referencia al art. 42 de la Ley N°18.575 igualmente se estableció un hecho que constituye falta de servicio y, por lo mismo, en el fallo de reemplazo se dejaría expresada esta calificación y se efectuaría la referencia legal (Cuadragésimo Séptimo).

- o) Que de este modo los errores de derecho que se atribuyen a la sentencia impugnada en relación a la no aplicación del art. 42 de la Ley 18.575 no tienen influencia en lo decidido, lo que impide acoger el recurso deducido (Cuadragésimo Octavo).
- p) Que al efectuar la relación de cómo se configuró la responsabilidad -especialmente en lo relativo al establecimiento de los hechos y la normativa que vincula a Gendarmería de Chile- indudablemente este análisis de los elementos y los sucesos ha sido en concreto respecto de la situación planteada, no en abstracto, por lo que corresponde descartar este reproche, como igualmente que los magistrados establecieran una responsabilidad objetiva de la Administración sin un factor de imputación, por el sólo hecho de constatar el daño, puesto que ellos no sólo explican y desarrollan el mal funcionamiento de Gendarmería en su deber de vigilancia de internos en celdas de aislamiento, sino que además indican la normativa legal que le impone tal obligación, legislación que no fue cumplida eficientemente. Así se acreditó el deber de actuar y que, en el caso concreto, se ejerció tal obligación de manera imperfecta, por lo que el reproche no concurre, lo que lleva igualmente a desestimar el recurso en dicho aspecto (Cuadragésimo Noveno).
- q) En este sentido corresponde destacar la mayor exigencia abordada por los recurridos en su sentencia, pues tanto el legislador en la historia fidedigna de la Ley N°18.575, como esta Corte Suprema de manera reiterada han sostenido que la ponderación de

la falta de servicio, debe efectuarse de manera objetiva, conforme ello puede exigirse a un servicio público moderno.

#### **2.3.6.11. Decisión**

Por estas consideraciones, se rechazan los recursos de casación en la forma y en el fondo deducidos en lo principal.

#### **2.3.6.12. Sala de origen y redacción de la sentencia**

Pronunciado por la Tercera Sala de la Corte Suprema, integrada por los Ministros Sr. Sergio Muñoz G., Sr. Héctor Carreño S., Sra. Sonia Araneda B., el Ministro Suplente Sr. Juan Escobar Z. y el Abogado Integrante Sr. Guillermo Piedrabuena R.

Redactor: Ministro señor Muñoz.

## **2.4. Sentencia Herrera Gavilán Luis con Fisco de Chile<sup>69</sup>**

### **2.4.1. Síntesis de hechos que originan la causa**

El demandante Luis Herrera Gavilán ingresó al Centro de Cumplimiento Penitenciario de Colina I, a cumplir una pena de diez años y un día de presidio mayor en su grado medio por robo con intimidación. El año 1999 comenzó a ser atendido por una meniscopatía en una de sus piernas. En enero de 2001 fue llevado al Hospital Penal, y se le diagnosticó una masa tumoral en la pierna izquierda y se le informó que sería derivado a un hospital externo. En mayo de 2002, que derivado al Hospital San José, donde se solicitó exámenes de imagen y de laboratorio con carácter de urgencia. Los exámenes se realizaron el 30 de octubre de 2002, llegando los exámenes al Hospital San José en enero de 2003. La biopsia se realizó en febrero de 2003. El 29 de abril del año 2003 fue intervenido quirúrgicamente en el Hospital San José, oportunidad en que se le amputó la pierna izquierda sobre la rodilla por una liposarcoma. Posterior a la amputación de su pierna, el reo falleció producto del cáncer generalizado.

### **2.4.2. Resumen jurisprudencial**

A Gendarmería de Chile, resulta aplicable el artículo 42 de la Ley de Bases Generales de la Administración del Estado, que establece la responsabilidad Estatal por

---

<sup>69</sup> CHILE. CORTE SUPREMA, tercera sala, rol: 2.618-2012, Herrera Gavilán Luis con Fisco de Chile, [en línea] 28 de diciembre de 2012. [Consulta: 18 julio 2017]. Disponible en:

[http://suprema.poderjudicial.cl/SITSUPPORWEB/DownloadFile.do?TIP\\_Documento=3&TIP\\_Archivo=1&COD\\_Opcion=1&COD\\_Corte=1&CRR\\_IdTramite=1147680&CRR\\_IdDocumento=736439](http://suprema.poderjudicial.cl/SITSUPPORWEB/DownloadFile.do?TIP_Documento=3&TIP_Archivo=1&COD_Opcion=1&COD_Corte=1&CRR_IdTramite=1147680&CRR_IdDocumento=736439).

falta de servicio. La falta de servicio, se presenta como una deficiencia o mal funcionamiento del servicio en relación a la conducta normal que se espera de él. La falta de servicio concurre cuando el servicio no funciona debiendo hacerlo y cuando funciona irregular o tardíamente. Gendarmería de Chile, es responsable no sólo de la vigilancia de los internos, sino que, además, debe velar por la integridad física de las personas que se encuentran privadas de libertad. No se puede justificar la omisión en que incurrió con la falta de los recursos con que cuenta Gendarmería para efectuar su labor. La falta de servicio no se refiere a una falta de medios, sino al incumplimiento de los deberes que le entrega la ley y el reglamento a Gendarmería, respecto de las personas privadas de libertad que se encuentran a su cargo.

### **2.4.3. Normas legales decisorias en el litigio**

Código de Procedimiento Civil, artículos; 170 N°6 y 768 N°4.

Ley N°18.575, de Bases Generales de la Administración del Estado, artículo 42.

Decreto Ley N°2859, Ley Orgánica de Gendarmería de Chile, artículos; 1 y 3.

Decreto Supremo N°518, del Ministerio de Justicia, aprueba Reglamento de Establecimientos Penitenciarios, artículos; 1, 2, 10, 34 y 35.

### **2.4.4. Fallo de primera instancia**

Don Luis Herrera Gavilán, por sí y en representación de su hijo menor de edad, y doña María Angélica Herrera Gavilán, hermana del primero, demandaron al Fisco de Chile de indemnización de perjuicios por la falta de servicio en que incurrió en la atención médica que requería don Luis Herrera, lo que importó que debiera amputársele la pierna izquierda sobre la rodilla.



La sentencia de 20 de mayo de 2008, en autos sobre indemnización de perjuicios caratulados Herrera con Fisco, N°8.138-2006, rechazó la demanda (Vistos Sentencia Corte Suprema).

Contra esta decisión, la parte demandante interpuso recurso de apelación.

#### **2.4.5. Fallo de segunda instancia**

Una sala de la Corte de Apelaciones de Santiago revocó la sentencia de primer grado y acogió la demanda, por estimar acreditada la falta de servicio que provocó la amputación y posterior fallecimiento de don Luis Herrera Gavilán y la relación de causalidad entre ella y el daño moral sufrido por el hijo y la hermana de aquél, el que fijó en la suma única de \$20.000.000.

Contra esta última sentencia el Fisco de Chile dedujo recurso de casación en la forma y en el fondo.

#### **2.4.6. Fallo de la Corte Suprema**

##### **1.1. Planteamiento del recurrente en el recurso de casación en la forma**

- a) El recurso de casación en la forma se funda en primer término en la causal contemplada en el artículo 768 N° 4 del Código de Procedimiento Civil, esto es, haber sido dada la sentencia ultra petita, porque los sentenciadores le otorgaron más de lo pedido en la demanda y al mismo tiempo extendieron el veredicto a un aspecto no sometido a su decisión, desde que condenaron al Fisco al pago de la indemnización tanto por la amputación de la pierna como por el fallecimiento del señor Herrera pese a que este último hecho era ajeno a la litis. Es así como se acogió la demanda sobre la base de una causa de pedir que no formaba parte de la acción.

- b) De hecho, agrega la recurrente, en la parte petitoria los actores solicitaron se declarara que la amputación de la pierna pudo evitarse de no haber existido falta de servicio. Sólo se demandó por un daño -la pérdida de la pierna- y se condenó a su parte por dos al incluir la muerte del demandante Sr. Herrera.

### **1.1.1. Análisis del recurso de casación en la forma**

- a) En primer lugar, que esta Corte ha resuelto en reiteradas oportunidades que el vicio de ultra petita a que se refiere el N° 4 del artículo 768 del Código de Procedimiento Civil se produce cuando la sentencia, apartándose de los términos en que las partes situaron la controversia por medio de sus respectivas acciones y excepciones, altera el contenido de éstas, cambiando de objeto o modificando su causa de pedir; también cuando la sentencia otorga más de lo pedido por las partes en sus respectivos escritos que fijan la competencia del tribunal o cuando se emite un pronunciamiento en relación a materias que no fueron sometidas a la decisión del mismo.
- b) Que, dentro del procedimiento, el principio de congruencia tiene diferentes fundamentos, ámbitos de aplicación y objetivos. En efecto, busca vincular a las partes y al juez al debate. Por el contrario, conspira en contra del necesario encadenamiento de los actos que lo conforman, pues pretende dotarles de eficacia y obsta a ella la falta de coherencia entre estas partes que conforman un todo. Surge así este principio que enlaza la pretensión, la oposición, la prueba, la sentencia y los recursos.
- c) Establecido el marco jurídico que alumbró el problema sometido al conocimiento y resolución de esta Corte, corresponde en el contexto de las impugnaciones efectuadas por la parte recurrente determinar si, en la especie, en el fallo objetado existe un desajuste entre lo resuelto y los términos en que las partes formularon sus pretensiones. Ahora bien, el análisis de la congruencia se resuelve en definitiva en una comparación de dos extremos: las pretensiones de las partes y la resolución del juzgador.

- d) Procede analizar si se ha configurado el vicio de ultrapetita que alega la recurrente.
- e) En tal sentido se debe consignar que de la lectura de la demanda se advierte que lo sometido a conocimiento y resolución del tribunal es la responsabilidad que le cabría al Fisco en la amputación de la pierna que sufrió don Luis Herrera Gavilán, por la falta de servicio en la que habría incurrido al no procurar Gendarmería de Chile una atención médica adecuada y oportuna que evitara la pérdida de parte de su extremidad.
- f) La sentencia impugnada al establecer la existencia de falta de servicio y el daño moral que ésta provocó a los actores tuvo también en consideración la muerte del demandante Luis Herrera Gavilán, pese a que tal hecho, ocurrido con posterioridad a la fecha de dictación de la resolución que recibió la causa a prueba, desde luego no forma parte del libelo; no fue la causa de pedir de la acción intentada, extendiéndose de esta forma a puntos no sometidos a la decisión del tribunal, incurriendo en el vicio de nulidad alegado.
- g) Pero, tal vicio no ha tenido influencia sustancial en lo dispositivo del fallo, según se analizará a continuación, lo que impide acoger el recurso deducido.
- h) En efecto, el artículo 768 inciso segundo del Código de Procedimiento Civil dispone: “No obstante lo dispuesto en este artículo, el tribunal podrá desestimar el recurso de casación en la forma, si de los antecedentes aparece de manifiesto que el recurrente no ha sufrido un perjuicio reparable sólo con la invalidación del fallo o cuando el vicio no ha influido en lo dispositivo del mismo”.
- i) De este modo, teniendo en vista lo que debería resolverse en el fallo de reemplazo, cobra relevancia la calificación del vicio formal, puesto que la Corte Suprema al resolver un recurso de casación no solamente debe dar por establecida la concurrencia de la causal invocada, sino que, además, su influencia sustancial en lo dispositivo del fallo. Se requiere que el vicio tenga una relevante trascendencia en lo resuelto por los jueces de la instancia, esto es, que permita variar en forma significativa lo decidido respecto de las acciones o excepciones materia de la litis, circunstancia que en el presente caso no concurre, puesto que la sentencia impugnada dejó establecida la existencia de la falta de servicio en que incurrió el

Fisco de Chile, y que fue la causa determinante del daño demandado, el daño moral sufrido como consecuencia de la amputación que debió practicársele a don Luis Herrera Gavilán de una de sus extremidades inferiores, de manera que en el fallo de reemplazo que debería dictar esta Corte Suprema igualmente se debería determinar acoger la demanda y condenar al Fisco de Chile a pagar por concepto de indemnización del daño moral a los actores, regulando su quantum en la suma de veinte millones de pesos, por el sufrimiento que les causó la amputación antes señalada, que fuera consecuencia de la falta de servicio en que incurrió la demandada, desde que los actores solicitaron en su libelo el pago de \$200.000.000 (doscientos millones de pesos) para cada uno por concepto de daño moral y corresponde al tribunal regular prudencialmente el quantum de la indemnización, suma que no excede del monto solicitado.

#### **1.1.2. Conclusión respecto del recurso de casación formal**

Que por lo antes expuesto el recurso de casación en la forma interpuesto no puede prosperar.

#### **1.2. Planteamiento del recurrente en el recurso de casación en el fondo**

- a) En primer término, el recurso de nulidad de fondo denuncia la infracción de los artículos 341 del Código de Procedimiento Civil, 471 y 473 del Código de Procedimiento Penal y 1698 del Código Civil, a todos los que denomina normas reguladoras de la prueba, en relación con el artículo 42 de la Ley N° 18.575.
- b) Señala la parte recurrente que los sentenciadores tuvieron por acreditada la falta de servicio admitiendo un medio de prueba que la ley no prevé: declaraciones testimoniales extra procesales. Señala que gran parte de la sentencia transcribe testimonios que fueron prestadas al margen de este proceso, ante el juez que conoció la causa penal que se siguió en el Juzgado de Letras de Colina en la que el Fisco no fue parte, proceso que además culminó con sobreseimiento temporal. No

se cumplió así con lo dispuesto en el artículo 365 del Código de Procedimiento Civil, que ordena que los testigos deben ser interrogados personalmente por el juez de la causa, los cuales su parte no pudo tachar o contra interrogarlos. En esta causa sólo declararon como testigos dos personas a quienes no hace mención el fallo del tribunal de alzada.

- c) Que la demandante era la encargada de probar, de acuerdo a los medios probatorios que establece la ley, la obligación del Fisco, lo que no ocurrió.
- d) Además en el fallo recurrido -afirma- no se da por establecido el nexo causal entre la pretendida falta de servicio y el daño a cuya indemnización se condenó a su parte, ya que para esto resulta insuficiente la testimonial extrajudicial considerada, porque en este caso la falta de servicio consistiría en una prestación médica deficiente o tardía, de manera que la relación causal entre ello y el resultado, el daño, constituye una cuestión de hecho para cuya apreciación se requiere el dominio de conocimientos científicos, de manera que la prueba pertinente era la pericial, que no se rindió. Al respecto sólo está el informe del Servicio Médico Legal, el cual concluye que si bien hubo algún retraso en la prestación de las atenciones médicas, ello no está causalmente relacionado con la pérdida de la extremidad sufrida por el señor Herrera.
- e) Que en un segundo capítulo denuncia la infracción del artículo 3° de la Ley Orgánica de Gendarmería de Chile, Decreto Ley N° 2859, en relación con el artículo 19 del Código Civil.
- f) Afirma que los jueces del fondo vulneraron el artículo 3° ya citado al hacer una errada interpretación del mismo al establecer un deber de resultado para Gendarmería que la ley no contempla. Lo anterior porque la sentencia afirma que el señor Herrera tenía derecho a egresar de la prisión no sólo libre, luego de cumplir su pena, sino también sano.
- g) Es decir, continúa la parte recurrente, estimar que tenía derecho a egresar sano equivale a decir que Gendarmería tenía una obligación de resultado en cuanto a preservar o incluso mejorar la salud del interno, circunstancia que establece una

suerte de responsabilidad objetiva para dicha institución, que no se condice con el artículo 3° ya referido, que señala sus obligaciones.

- h) Que enseguida, el recurso de casación en el fondo denuncia la infracción del artículo 42 de la Ley N° 18.575 y al respecto señala que, para apreciar el estándar de diligencia legalmente exigible a la Administración, deben evaluarse, entre otros elementos, las cargas del Servicio y los recursos que éste posee para hacer frente a sus obligaciones.
- i) La asignación de funciones, la asignación de recursos para cumplirlos y las responsabilidades son establecidas mediante leyes de idéntica jerarquía, por lo que no es posible para realizar el reproche que le hace el fallo impugnado, únicamente atender a las obligaciones impuestas por un texto legal desatendiendo los recursos que otra ley ha destinado para ello.
- j) Señala que la sentencia confunde falta de medios con falta de servicio, interpretando equivocadamente el artículo 42 antes mencionado, olvidando los sentenciadores que la determinación de falta de servicio no los faculta para dejar sin efecto o cuestionar decisiones de la Administración relativos a la asignación de recursos, pues de lo contrario importaría un costo al ejercicio la función pública, determinando con ello las prioridades en la asignación de los fondos, aspecto que no es competencia de los jueces.
- k) La sentencia debió estimar la escasez de recursos como una circunstancia condicionante y no como una falta en sí misma.
- l) Señalando la influencia de estos errores en lo dispositivo del fallo, afirma que de no haberse incurrido en ellos la sentencia habría confirmado la de primera instancia que rechazó la demanda.

### **1.2.1. Análisis de la primera causal de nulidad alegada**

- a) El análisis de las normas que se denuncian violentadas debe observarse a la luz de lo expresado y razonado en los considerandos undécimo a decimoctavo, respecto de la valoración de la prueba y onus probandi.

- b) Que analizando concretamente los vicios denunciados por el recurrente en relación a los artículos 1698 del Código Civil, 341 del Código de Procedimiento Civil, 471 y 473 del Código de Procedimiento Penal, los cuales se fundan en haber aceptado los sentenciadores un medio probatorio no contemplado en la ley, específicamente, al haber aceptado como pruebas las declaraciones extrajudiciales prestadas por terceros en un juicio distinto al de autos y en razón de ello concluir que su parte incurrió en falta de servicio, en circunstancias que para tal fin era necesaria la prueba pericial, que no se rindió en autos.
- c) Que en el caso sublite, a diferencia de lo que afirma la parte recurrente, no se ha aceptado alguna prueba que la ley rechace, o que sea distinta a las señaladas por nuestra legislación procesal civil. En efecto, las declaraciones a las que se refiere el recurso de casación fueron realizadas en la causa criminal rol 21.484-3 del Juzgado de Letras de Colina, forman parte del expediente criminal señalado, que constituye un instrumento público, y que fue tenido a la vista por los sentenciadores, de manera que lo han podido ponderar sin incurrir en error de derecho al hacerlo.
- d) En cuanto a la alteración del onus probandi que denuncia, al sostener que correspondía a la parte demandante acreditar la obligación del Fisco, carga que, a juicio de la recurrente, no ocurrió, basta señalar que tal alegación se refiere en verdad a la ponderación que de la prueba rendida hicieron los sentenciadores, que no comparte, desde que no acusa que se le impusiera probar a su parte la inexistencia de la falta de servicio o del daño sufrido -casos en que sí habría existido alteración del onus probandi- sino que se limita a afirmar que la parte demandante no habría acreditado los supuestos de la acción que interpuso. Es más, a continuación la recurrente sostuvo, en apoyo de su imputación, que la prueba ponderada por el tribunal resulta insuficiente para establecer la relación de causalidad entre la falta de servicio que se le imputa y los daños alegados, puesto que ésta sólo se acredita a través de la prueba pericial por tratarse de una materia que requiere de conocimientos científicos, alegación que no es más que una crítica a la valoración que de los medios probatorios hicieron los jueces del fondo, que corresponde a una materia que les es privativa, de manera que no es susceptible de

revisar por la vía de la casación, según antes se analizó, toda vez que no se trata en este caso de algunas de las situaciones que debe ser resuelta previo informe de peritos por mandato legal.

### **1.2.2. Conclusión respecto de la primera causal de nulidad alegada**

Que, al desestimarse los vicios en el establecimiento de los hechos, éstos quedan definitivamente asentados y son inamovibles para este Tribunal de Casación.

### **1.2.3. Hechos asentados**

Para un adecuado análisis del segundo capítulo del recurso de casación en el fondo, resulta necesario señalar que los sentenciadores de la instancia dieron por establecidos los siguientes hechos:

- a) El demandante Luis Herrera Gavilán ingresó al Centro de Cumplimiento Penitenciario de Colina I a cumplir una pena de diez años y un día de presidio mayor en su grado medio por robo con intimidación.
- b) El año 1999 comenzó a ser atendido por una maniscopatía en una de sus piernas.
- c) El 9 de enero de 2001 fue llevado al Hospital Penal, donde el médico que lo atendió le señaló que tenía una masa tumoral en la pierna izquierda y que sería derivado a un hospital externo.
- d) En el mes de mayo de 2002 fue atendido por el médico Eduardo Raviola, del Hospital San José, quien ratificó la presencia de una masa tumoral en su pierna izquierda, solicitó exámenes de imagen y de laboratorio para planificar una biopsia, entregando las órdenes con carácter de urgencia.
- e) El TAC fue tomado el 30 de octubre de 2002, llegando los exámenes al médico señalado en enero de 2003 y la biopsia se llevó a cabo el 4 de febrero de 2003.
- f) Gendarmería no prestó al interno Herrera Gavilán la asistencia médica profesional, las acciones y cuidados a que estaba obligada por mandato legal y reglamentario.



- g) No obstante, la gravedad del cuadro clínico del interno éste recibió atención médica insuficiente y con intermisiones e interrupciones de largo tiempo y sólo de modo tardío.
- h) Es un hecho no controvertido por las partes que el 29 de abril del año 2003 fue intervenido quirúrgicamente en el Hospital San José, oportunidad en que se le amputó la pierna izquierda sobre la rodilla por una liposarcoma.
- i) Que la pretensión indemnizatoria de los actores se funda en haber incumplido Gendarmería de Chile su función de velar por la integridad física de los internos, que en el caso sub judice se verifica al no haber procurado que el interno Luis Herrera Gavilán recibiera los tratamientos médicos correspondientes a la patología que lo aquejaba en forma oportuna.
- j) Sobre la base de los hechos asentados, los jueces de segundo grado concluyen que ha quedado establecido en forma palmaria que Gendarmería de Chile, Unidad de Cumplimiento Penitenciario de Colina I, no cumplió debidamente con la obligación que le asistía de resguardar la integridad física y asistir convenientemente al interno antes indicado, circunstancias que determinaron la amputación de parte de su extremidad inferior izquierda, en atención a que la normativa es clara en el sentido de que Gendarmería debe realizar todas las acciones tendientes a evitar que ocurran estos sucesos.

#### **1.2.4. Marco normativo aplicable**

- a) Que en el presente caso, en el cual se busca establecer la responsabilidad del Estado de Chile por el actuar negligente que se le imputa a un servicio público, como lo es Gendarmería de Chile, resulta aplicable el artículo 42 de la Ley de Bases Generales de la Administración del Estado, que establece la responsabilidad Estatal por falta de servicio, la que se presenta como una deficiencia o mal funcionamiento del servicio en relación a la conducta normal que se espera de él, estimándose que ello concurre cuando el servicio no funciona debiendo hacerlo y cuando funciona irregular o tardíamente.

- b) Que conforme a la normativa que regula las funciones del servicio de Gendarmería de Chile, éste es responsable no sólo de la vigilancia de los internos, sino que, además, debe velar por la integridad física de las personas que se encuentran privadas de libertad. En efecto, el artículo 1º del Decreto Ley N° 2859, Ley Orgánica de Gendarmería de Chile, dispone: “Gendarmería de Chile es un Servicio Público dependiente del Ministerio de Justicia, que tiene por finalidad atender, vigilar y contribuir a la reinserción social de las personas que, por resolución de autoridades competentes, fueren detenidas o privadas de libertad y cumplir las demás funciones que le señale la ley”.
- c) Por su parte el artículo 3 señala que “Corresponde a Gendarmería de Chile: a) Dirigir todos los establecimientos penales del país, aplicando las normas previstas en el régimen penitenciario que señala la ley y velar por la seguridad interior de ellos” y en su letra e) “Custodiar y atender a las personas privadas de libertad en las siguientes circunstancias: 1.- Mientras permanezcan en los establecimientos penales”.
- d) El Reglamento de Establecimientos Penitenciarios establece en su artículo 1º como fin primordial de la actividad penitenciaria el velar por la atención, custodia y asistencia de los detenidos sujetos a prisión preventiva y condenados. El artículo 6º inciso 3 del señalado cuerpo reglamentario establece que “la Administración Penitenciaria velará por la vida, integridad y salud de los internos”; y a su turno el artículo 10 establece entre los principios conforme a los cuales se organizarán los establecimientos penitenciarios, en su letra c) “La asistencia médica, religiosa, social, de instrucción y de trabajo y formación profesional, en condiciones que se asemejen en lo posible a las de la vida libre”. Por su parte, en el Párrafo 2º del Título III, que trata en particular “de la atención médica de los internos”, artículo 34 dispone que los internos que requieran tratamiento y hospitalización serán atendidos en las unidades médicas que existan en el establecimiento penitenciario, y el artículo 35 establece que excepcionalmente el Director Regional de Gendarmería podrá autorizar la internación de penados en establecimientos hospitalarios, en casos graves que requieran con urgencia atención o cuidados médicos

especializados que no se pueden otorgar en la unidad médica del establecimiento penitenciario o cuando el penado requiera atenciones que, sin revestir el carácter de gravedad o urgencia, no puedan ser prestadas en el establecimiento.

#### **1.2.5. Análisis del segundo capítulo del recurso de casación en el fondo**

- a) Contrariamente a lo que se afirma por la recurrente, el fallo impugnado no le ha impuesto un deber de resultado al afirmar que Luis Gavilán Herrera tenía derecho a egresar del Centro Cumplimiento Penitenciario no solo libre sino también sano.
- b) Únicamente con ello ha puesto de manifiesto la obligación de Gendarmería de velar por la integridad física, por la salud del interno, como le ha sido impuesto por las normas legales y reglamentarias que rigen a dicho Servicio.
- c) Desde luego tal derecho no importa que necesariamente debiera egresar sano, sino que, Gendarmería le debió procurar todas las atenciones y cuidados posibles que su condición requería, situación que no ocurrió.
- d) Finalmente, la falta de servicio establecida por los jueces del grado no se refiere a una falta de medios, como lo sostiene la parte recurrente, quien intenta justificar la omisión en que incurrió con la falta de los recursos con que cuenta Gendarmería para efectuar su labor, sino al incumplimiento de los deberes que le entrega la ley y el reglamento a Gendarmería respecto de las personas privadas de libertad por decisión judicial que se encuentran a su cargo.
- e) En el caso de autos, según se estableció por los jueces del fondo, y no fue controvertido por la demandada, ya en enero del año 2001 el médico que atendió a Luis Herrera Gavilán en el centro de cumplimiento penitenciario detectó una masa tumoral en la pierna izquierda y ordenó su traslado al Hospital San José, donde fue llevado recién un año más tarde, en mayo del año 2002, centro en el cual se ratificó por el médico tratante la presencia de la masa tumoral y ordenó exámenes, los que solicitó con carácter de urgencia. Pese a ello recién el 30 de octubre de ese año, cinco meses después, se le realizaron los exámenes, y peor aún, los resultados de éstos sólo fueron hechos llegar al médico tratante en enero del año 2003, atrasos que

no dicen relación con el mayor o menor presupuesto con que cuenta la institución, sino únicamente con una conducta negligente por parte de sus funcionarios y alejada de las obligaciones legales y reglamentarias que le asisten.

- f) Gendarmería de Chile ha omitido dar cumplimiento a sus obligaciones establecidas tanto en el Decreto Ley N° 2859 como en el Reglamento de Establecimientos Penitenciarios, conforme a las cuales es deber primordial del servicio tanto vigilar a los internos como velar por su integridad física.

#### **1.2.6. Conclusión respecto del segundo capítulo del recurso de casación**

Que, por lo antes razonado, por no haber incurrido los jueces del grado en los errores de derecho que se les imputa, el recurso de casación en el fondo ha de ser desestimado.

### **1.3. Decisión**

Se rechazan los recursos de casación en la forma y en el fondo deducidos

### **1.4. Sala de origen y redacción de la sentencia**

Pronunciado por la Tercera Sala de esta Corte Suprema integrada por los Ministros Sr. Sergio Muñoz G., Sr. Pedro Pierry A., Sra. María Eugenia Sandoval G., y los Abogados Integrantes Sr. Emilio Pfeffer U., y Sr. Arturo Prado P.

Redactor: Ministro Sr. Muñoz.

## **2.5. Sentencia Sepúlveda Hevia Gloria con Estado de Chile<sup>70</sup>.**

### **2.5.1. Síntesis de hechos que originan la causa**

El 28 de junio de 2005, en la causa RIT 4793-2005, RUC 500.250.3494 del Juzgado de Garantía de Talca se requirió en procedimiento simplificado a la mujer que aparece identificada como GSH, cédula de identidad N°[...], dictándose sentencia que la condenaba al pago de una multa, como autora del delito de hurto. Los datos de identificación de la persona condenada corresponden a la demandante de autos, quien no estuvo presente en la referida audiencia, ni cometió el delito de hurto. el 28 de septiembre de 2007, la empleadora de la demandante, puso fin al vínculo laboral invocando la causal de necesidades de la empresa. La demandante, tomó conocimiento de la anotación prontuarial que le afectaba el 25 de octubre de 2007, fecha en la que obtuvo del Registro Civil e Identificación de Talca un certificado de antecedentes. Por resolución de 3 de septiembre de 2008 del Juzgado de Garantía de Talca se decreta la inoponibilidad de la sentencia dictada en la audiencia del 28 de junio de 2005 respecto de la actora de autos, ordenándose la respectiva eliminación del Registro Nacional de Condenas a cargo del Registro Civil y de Identificación.

### **2.5.2. Resumen jurisprudencial**

A las Fuerzas Armadas y Carabineros de Chile, por estar excluidos de la aplicación del artículo 42 de la Ley N°18.575, les es aplicable el artículo 2314 del Código Civil. Cuando existe falta de servicio, y se trata de una falta personal del o los funcionarios, se les aplica los artículos 2320 y 2322 del mismo Código que prescriben la responsabilidad por el hecho ajeno. Las personas jurídicas son capaces de culpa. La culpa civil, no requiere

---

<sup>70</sup> CHILE. CORTE SUPREMA, tercera sala, rol: 14.421-2013, Sepúlveda Hevia Gloria con Estado de Chile, [en línea]. 28 de mayo de 2014. [Consulta: 18 julio 2017]. Disponible en: [http://suprema.poderjudicial.cl/SITSUPPORWEB/DownloadFile.do?TIP\\_Documento=3&TIP\\_Archivo=1&COD\\_Opcion=1&COD\\_Corte=1&CRR\\_IdTramite=1410637&CRR\\_IdDocumento=975385](http://suprema.poderjudicial.cl/SITSUPPORWEB/DownloadFile.do?TIP_Documento=3&TIP_Archivo=1&COD_Opcion=1&COD_Corte=1&CRR_IdTramite=1410637&CRR_IdDocumento=975385).

voluntad, ni discernimiento, no es necesariamente una culpa moral; es suficiente con comportarse de manera distinta a la que habría observado en parecidas circunstancias un individuo cuidadoso. No puede exigirse para la responsabilidad de la persona jurídica Estado la culpa o dolo de sus órganos o representantes; basta con que el comportamiento del servicio público sea distinto al que debiera considerarse como su comportamiento normal. Basta con probar una falta de servicio. La culpa de funcionarios anónimos puede presumirse. La culpa del órgano se presume de los hechos y constituye la culpa del Estado. Asentada la existencia de la falta de servicio, cabe determinar si aquella causó los daños cuya indemnización se demanda.

### **2.5.3. Normas legales decisorias en el litigio**

Constitución Política, artículo 19 n°7 letra i).

Código Civil, artículo 2314.

Código Procesal Penal, artículos 83 y 85.

Ley N° 19.640, Ley Orgánica Constitucional del Ministerio Público, artículo 5.

### **2.5.4. Fallo de primera instancia**

Mediante sentencia dictada en la causa rol 174-2009, el Cuarto Juzgado Civil de Talca, de 29 de junio de 2012, se negó lugar, sin costas, a la demanda de indemnización de perjuicios.

En contra de este fallo, la demandante dedujo en forma conjunta, recursos de casación en la forma y de apelación.

### **2.5.5. Fallo de segunda instancia**

Una sala de la Corte de Apelaciones de Talca, revocó la sentencia apelada y en su lugar se acogió la demanda, solo en cuanto se accede al pago de la suma de \$30.000.000, a título de indemnización por daño moral, cantidad que deberá enterar el Estado de Chile a la actora (Rol N°582013).

En contra de esta última decisión, la parte demandada dedujo recurso de casación en el fondo.

### **2.5.6. Sentencia de la Corte Suprema**

#### **2.5.6.1. Casación de oficio**

La Corte estimó del caso proceder de oficio a examinar si la sentencia en estudio se encuentra extendida legalmente. Para proceder al análisis de legalidad, se realizan las siguientes precisiones:

#### **2.5.6.2. Planteamiento de la demandante**

- a) La demandante, que en estos autos, acciona contra el Estado de Chile demandando la responsabilidad extracontractual originada en la falta de servicio en la que incurrió Carabineros de Chile y el Ministerio Público, a quienes se les atribuye una actuación negligente en el marco de la investigación de la causa RIT 4793-2005. En efecto, sostiene la demandante que en octubre del año 2007 concurrió al Registro Civil e Identificación de Talca para obtener un certificado de antecedentes, oportunidad en la que se enteró que estos registraban una anotación prontuarial como autora del delito de hurto simple originada en la referida causa RIT 4793-2005, cuya audiencia de control de detención y requerimiento en procedimiento

simplificado se efectuó el 28 de junio de 2005, sin que la actora estuviere presente en ella. Agrega que debió iniciar una causa por usurpación de nombre, lo que finalmente le permitió obtener una declaración de inoponibilidad de la condena.

- b) Es en este contexto que la actora describe los hechos específicos que son constitutivos de la falta de servicio demandada, a saber: La usurpadora de nombre era una persona seis años mayor que ella, según lo consigna el parte policial con que se inicia la investigación de la causa RUC 05002503494, RIT 4793-2005. En este mismo documento se describe a una persona de unos 35 años, para luego señalar que la detenida tenía 30 años, sin reparar que ella a la fecha de los hechos tenía 37 años. En el acta de entrega de detenidos se consigna una cédula de identidad distinta a la suya, la que además no corresponde a persona alguna. No existe constancia de que se haya exigido a la detenida exhibir la cédula de identidad. En cuanto al sustento normativo esgrime que la falta de servicio demandada está consagrada en los artículos 38 inciso segundo de la Constitución Política de la República, siendo aplicables para el caso de Carabineros de Chile lo dispuesto en los artículos 4 y 42 de la Ley N° 18.575 y 2314 del Código Civil y en el caso del Ministerio Público lo dispuesto en el artículo 5 de la Ley N° 19.640 y el artículo 85 del Código Procesal Penal.
- c) Finalmente, en relación al daño moral demandado lo hace consistir en el dolor y la vergüenza que ha experimentado por tener una anotación prontuarial en su certificado de antecedentes. Esgrimiendo además que en el caso concreto la referida anotación le impidió trabajar.

### **2.5.6.3. Contestación del Fisco de Chile**

- a) Niega los hechos expuestos en la demanda.
- b) Luego esgrime que Carabineros de Chile no está afecto al régimen de responsabilidad por falta de servicio consagrada en el artículo 42 de la Ley N° 18.575, por excluirlo expresamente el artículo 21 de la mencionada ley y que el



Ministerio Público se rige por un régimen especial de responsabilidad consagrado en el artículo 5 de la Ley N° 19.640.

- c) Señala que no existe relación de causalidad, requisito indispensable para que se configure la responsabilidad demandada, puesto que la anotación reflejada en el extracto de filiación es producto de una sentencia dictada por el Tribunal de Garantía de Talca. Dicha condena errónea a la vez se origina en el actuar delictuoso de una tercera persona que usurpó la identidad de la demandante.
- d) Finalmente, en relación al daño moral, esgrime una indeterminación en los perjuicios cuya indemnización se reclama.

#### **2.5.6.4. Planteamiento de la Corte de Apelaciones**

- a) Planteada así la controversia los sentenciadores establecieron el marco normativo que, a su juicio, rige la litis.
- b) La Fiscal que intervino en la causa 4793-2005 requirió en procedimiento simplificado a la mujer que aparece identificada como Gloria Sepúlveda Hevia, Rut 11.435.9181, quien fue condenada por sentencia de 28 de junio de 2005 a la pena de multa de 3 U.T.M. como autora del delito de hurto consumado.
- c) Tal identificación pertenece a la actora, quien no cometió el delito ni estuvo presente en la audiencia de control de detención y requerimiento en procedimiento simplificado.
- d) Asentado lo anterior los sentenciadores de la sentencia recurrida, concluyeron que la pena impuesta a la demandante y su anotación en el extracto de filiación y antecedentes se produjo como consecuencia de un actuar negligente de Carabineros y del Ministerio Público, quienes no verificaron por los medios que corresponden la identidad de la condenada.
- e) En cuanto al daño moral señalan que está constituido por el sinnúmero de molestias y trámites que debió realizar la actora para obtener la eliminación de la anotación prontuarial en su extracto de filiación.

### **2.5.6.5. Análisis de la Corte Suprema de la legalidad de la sentencia**

- a) Que los sentenciadores simplemente concluyen en forma genérica que en el caso concreto ha existido una negligencia constitutiva de la falta de servicio demandada en autos, sin que se realice un análisis concreto respecto de las negligencias específicas acusadas en el libelo.
- b) En efecto, la actora a través de su acción enmarca la falta de servicio demandada señalando que Carabineros de Chile cometió una serie de negligencias, las que se evidencian en el parte policial que origina la causa RUC 05002503494, RIT 4793-2005 y en el acta de entrega de detenidos.
- c) Lo anterior es relevante, puesto que los sentenciadores no han reparado en la circunstancia de no constar en autos los referidos antecedentes.
- d) En efecto, no se acompañó ni se tuvo a la vista la carpeta investigativa de la mencionada causa, ya que, a pesar de haberse requerido como medida para mejor resolver, ésta no fue remitida por contener el oficio que la solicitaba un error en la identificación en el RUC (0500250344), lo que originó que el ente persecutor informara a fojas 230 que tal causa no existía en el Sistema SAF.
- e) Ante esta carencia probatoria surgía una exigencia mayor de fundar adecuadamente su decisión de dar por establecida la falta de servicio policial, cuestión que no realizaron.
- f) En el caso del Ministerio Público la responsabilidad demandada se funda en la existencia de un requerimiento respecto de una persona a quien no se identificó adecuadamente.
- g) Los sentenciadores han calificado las actuaciones de aquél como injustificadamente erróneas, sin que refieran las omisiones o actuaciones específicas que las constituyen.
- h) Esta falta de fundamentación adquiere trascendencia si se considera que no es posible en estas condiciones calificar correctamente la actuación del ente persecutor puesto que Carabineros de Chile interviene en el proceso de forma previa, por lo que sus eventuales omisiones determinan los errores en que pueda incurrir aquél,

por lo que resultaba imprescindible que se establecieran conductas policiales concretas constitutivas de falta de servicio, única forma de evaluar el proceder del Ministerio Público.

- i) Nada de esto hay en la sentencia que se revisa, puesto que ella sólo contiene una conclusión que califica de negligente el actuar de Carabineros de Chile y de injustificadamente erróneo el del Ministerio Público, lo que no pasa de ser una mera afirmación que carece de contenido específico.
- j) Que por otro lado, en lo que respecta a la indemnización del daño moral, éste simplemente se hace consistir en las molestias por los trámites que se debieron realizar para eliminar la anotación prontuaria, sin explicar de forma alguna qué trámites se realizaron y por qué éstos ocasionaron molestias susceptible de ser calificadas de daño cuya magnitud amerite una indemnización de \$30.000.000. En efecto, ello debió ser fundado, pues se está otorgando una indemnización semejante a la que se otorga cuando la falta de servicio produce la muerte de una persona o cuando la víctima sufre daños físicos que causan secuelas permanentes.
- k) En este aspecto, no deja de ser relevante que el daño moral la actora lo hizo consistir en la vergüenza que le provocó tener esta anotación en su certificado de antecedentes, lo que además le impidió encontrar un trabajo, cuestiones que no han sido asentadas en el fallo.

#### **2.5.6.6. Decisión de la Corte Suprema**

- a) La sentencia recurrida no se ha pronunciado en forma legal, incurriendo en la causal de casación del artículo 768 N°5 del Código de Procedimiento Civil en relación con el artículo 170 números 4 y 5 del mismo cuerpo de leyes, tal como se ha explicado en el motivo anterior.
- b) La Corte, al conocer de los recursos de casación en la forma o en el fondo, puede invalidar de oficio las sentencias impugnadas cuando los antecedentes dejen de manifiesto que ellas adolecen de vicios que dan lugar a la nulidad por razones de

forma, facultad que en la especie debe ejercerse por concurrir la ilegalidad ya destacada.

- c) Que el vicio detectado influye sustancialmente en lo dispositivo del fallo, pues se ha establecido que Carabineros de Chile y el Ministerio Público incurrieron en falta de servicio y en una conducta injustificadamente errónea, respectivamente, que ha ocasionado daños a la actora, sin que exista una adecuada configuración de los requisitos de la responsabilidad extracontractual demandada, en especial aquél referido al daño moral otorgado.
- d) Por estos fundamentos, se invalida de oficio la sentencia, y se la reemplaza.
- e) Se tiene por no interpuesto el recurso de casación en el fondo deducido en lo principal.

#### **2.5.6.7. Sentencia de reemplazo**

- a) Se reproduce la sentencia en alzada con excepción de su considerando undécimo.
- b) De la sentencia invalidada se mantiene su parte expositiva, los considerandos primero y segundo referidos al recurso de casación en la forma intentado y el fundamento décimo tercero.
- c) Asimismo, se reproducen los considerandos; sexto, séptimo y noveno de la sentencia de casación que antecede.

#### **2.5.6.8. Hechos asentados**

En virtud de la prueba rendida que ha sido expuesta en el considerando séptimo del fallo en alzada es posible establecer los siguientes supuestos fácticos:

- a) El 28 de junio de 2005, en la causa RIT 4793-2005, RUC 500.250.3494 del Juzgado de Garantía de Talca se requirió en procedimiento simplificado a la mujer que aparece identificada como Gloria Sepúlveda Hevia, cédula de identidad

N°11.435.9181, dictándose sentencia que la condenaba al pago de una multa de 3 Unidades Tributarias Mensuales, como autora del delito de hurto.

- b) Los datos de identificación de la persona condenada corresponden a la demandante de autos, quien no estuvo presente en la referida audiencia ni cometió el delito de hurto. Lo anterior aparece acreditado con los peritajes de sonido, audiovisual y documental realizados por el Laboratorio de Criminalística de la Policía de Investigaciones de Chile, ordenados por el Ministerio Público a propósito de la investigación del delito de usurpación de nombre, que constan en la carpeta RUC 07100221165 tenida a la vista.
- c) Por resolución de 3 de septiembre de 2008 del Juzgado de Garantía de Talca se decreta la inoponibilidad de la sentencia dictada en la audiencia del 28 de junio de 2005 respecto de la actora de autos, ordenándose la respectiva eliminación del Registro Nacional de Condenas a cargo del Registro Civil y de Identificación.
- d) La demandante tomó conocimiento de la anotación prontuaria que le afectaba el 25 de octubre de 2007, fecha en la que obtuvo del Registro Civil e Identificación de Talca un certificado de antecedentes para fines especiales.
- e) La actora trabajó en la A.F.P. Plan Vital S.A. desde el 4 de mayo de 2005 hasta el 28 de septiembre de 2007, fecha en la que la empleadora puso fin al vínculo laboral invocando la causal de necesidades de la empresa, consagrada en el artículo 161 del Código del Trabajo.
- f) Que la actora ha demandado la responsabilidad del Estado originada en la falta de Servicio en que incurrió Carabineros de Chile y el Ministerio Público, por lo que resulta imprescindible fijar el estatuto normativo que rige la responsabilidad de cada uno de los demandados.

#### **2.5.6.9. Marco normativo de la falta de servicio imputada a Carabineros de Chile**

- a) Que en lo tocante a la falta de servicio imputada a Carabineros de Chile, esta Corte ha dicho que a las Fuerzas Armadas y Carabineros de Chile, por estar excluidos de

la aplicación del artículo 42 de la Ley N°18.575, les es aplicable el Título XXXV del Libro IV del Código Civil referente a los delitos y cuasidelitos, y específicamente el artículo 2314 que establece la responsabilidad por el hecho propio, en caso que exista falta de servicio, y los artículos 2320 y 2322 del mismo Código que prescriben la responsabilidad por el hecho ajeno, si se trata de una falta personal del o de los funcionarios.

- b) Que, en efecto, tal como se resolviera en los autos Rol N°371-2008 caratulados “Seguel Cares Pablo Andrés con Fisco de Chile”, “hasta antes de la dictación de la Ley N°18.575 la responsabilidad del Estado se determinaba a través de la aplicación del artículo 2320 del Código Civil, sin embargo, la situación varió con la promulgación de la Ley de Bases de la Administración del Estado de 5 de diciembre de 1986, que incorporó al Derecho Público chileno el sistema de responsabilidad extracontractual del Estado elaborado por el derecho administrativo francés, principalmente a través de la jurisprudencia del Consejo de Estado, que en opinión de la mayoría de los autores constituye la mejor solución lograda por el derecho para asegurar un debido equilibrio entre los derechos de los particulares y los intereses públicos. La ley contempló entonces el artículo 44 hoy 42 que prescribió: “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”. Sin embargo, se excluyó de la aplicación del Título II sobre normas especiales, donde había quedado ubicado el artículo 44, a la Contraloría General de la República, al Banco Central, a las Fuerzas Armadas y de Orden y Seguridad, a las Municipalidades, al Consejo Nacional de Televisión y a las empresas públicas creadas por ley. Todo ello en el inciso segundo de su artículo 18 actual 21” (considerando décimo cuarto).
- c) Entonces, cabe dilucidar qué sistema resulta aplicable a las instituciones excluidas, y en el caso particular a las Fuerzas Armadas. Para ello ha de recurrirse al derecho común, teniendo presente que precisamente el desarrollo del derecho administrativo, allí donde ha ocurrido, ha sido a partir de la distinta interpretación de las normas de derecho común para el Estado y para las relaciones entre

particulares, permitiendo de esta forma la conciliación de la actuación estatal, dotada de imperio público como guardiana del interés colectivo, con la protección de los derechos de los ciudadanos, de tal suerte que cabe aceptar la aplicación en nuestro país a partir del artículo 2314 del Código Civil de la noción de falta de servicio.

- d) En efecto, al Estado como a los otros entes públicos administrativos pueden serle aplicadas de manera diversa las normas del Título XXXV del Código Civil, sin que esto implique desde luego una errada interpretación de las mismas. Es así que las personas jurídicas son capaces de culpa, aunque carezcan de voluntad propia. La culpa civil, como señalan los hermanos Mazeaud y André Tunc, “no requiere la voluntad, ni siquiera el discernimiento, no es necesariamente una culpa moral; es suficiente con comportarse de manera distinta a la que habría observado en parecidas circunstancias un individuo cuidadoso”. De acuerdo con este razonamiento y ampliándolo, puede no exigirse para la responsabilidad de la persona jurídica Estado la culpa o dolo de sus órganos o representantes; basta con que el comportamiento del servicio público sea distinto al que debiera considerarse como su comportamiento normal; o sea, basta con probar una falta de servicio. Por otra parte, la culpa de funcionarios anónimos puede presumirse, como ha hecho en ocasiones la jurisprudencia; y en estos casos la culpa del órgano que se presume de los hechos mismos, constituye la culpa del Estado” (considerando décimo quinto).

#### **2.5.6.10. Marco normativo de la responsabilidad del Ministerio Público**

- a) Que en lo que se refiere a la responsabilidad del Ministerio Público, el artículo 5° de la Ley N°19.640 establece un estatuto especial de responsabilidad extracontractual por las conductas injustificadamente erróneas o arbitrarias del órgano persecutor estableciendo: “El Estado será responsable por las conductas injustificadamente erróneas o arbitrarias del Ministerio Público. La acción para perseguir esta responsabilidad patrimonial prescribirá en cuatro años, contados desde la fecha de la actuación dañina. En todo caso, no obstará a la responsabilidad que pudiese afectar

al fiscal o funcionario que produjo el daño, y, cuando haya mediado culpa grave o dolo de su parte, al derecho del Estado a repetir en su contra”.

- b) Las expresiones usadas por el legislador para establecer la responsabilidad del Ministerio Público -“conductas injustificadamente erróneas”-, son similares a las consignadas en el artículo 19 N°7 letra i) de nuestra Carta Fundamental respecto de la responsabilidad por error judicial. En esta materia, se debe recordar que esta Corte ha dotado de contenido a la referida expresión, sosteniendo que este tipo de responsabilidad se genera cuando se produce a) un error inexplicable; b) desprovisto de toda medida que lo hiciera comprensible; c) falta de toda racionalidad; d) sin explicación lógica; e) un error grave, exento de justificación, sin fundamento racional, inexplicable; f) un error craso y manifiesto, que no tenga justificación desde un punto de vista intelectual en un motivo plausible; g) actuación adoptada insensatamente; y h) motivado por el capricho, comportamiento cercano al dolo (“Tratado de Responsabilidad Extracontractual”, Enrique Barros Bourie, Editorial Jurídica de Chile, primera edición, 2007, página 524).
- c) Lo anterior implica que aun cuando pudiera no compartirse la intensidad del error exigido por el precepto legal en análisis, deben excluirse las conductas cuando se proceda con un margen de error razonable. Así, el error o arbitrariedad debe ser manifiesto en la conducta del Ministerio Público, contrario a la lógica, a los dictados de la experiencia y a los conocimientos sobre la materia respecto a la cual versa o bien que derive de la sola voluntad o del capricho del órgano persecutor.
- d) Que la aseveración precedente encuentra respaldo en la historia fidedigna del establecimiento del artículo 5° de la Ley N°19.640, en orden a que se decidió fundar la disposición en el precepto constitucional consagrado en el artículo 19 N°7 letra i). Es así como se señala: “Uno de los principios ya aceptados por la doctrina y la jurisprudencia es que el Estado debe responder por el daño que cause a las personas con su actividad, u omisión, en su caso.
- e) Nuestra Constitución Política la consagra en el artículo 38°, inciso segundo, en lo que concierne a las acciones u omisiones de la Administración, y en el artículo 19° N°7° letra i), en cuanto a las resoluciones judiciales que afecten el derecho a la



libertad personal y a la seguridad individual, en la forma que allí se señala. Coincidió la Comisión en que la trascendencia de las funciones que la Carta Fundamental encomienda al Ministerio Público y la posibilidad expresa que ella contempla en cuanto a que, en el desempeño de su actividad, realice actos que priven, restrinjan o perturben el ejercicio de derechos fundamentales, aunque para ello se requiera autorización judicial previa, hace indispensable regular la responsabilidad correlativa y no dejar entregada esta materia a la discusión doctrinaria y a las decisiones judiciales, necesariamente casuísticas, como única forma de crear seguridad jurídica.

Al efecto, creyó que una fórmula era establecer la obligación del Estado de indemnizar los daños causados por el Ministerio Público por acciones u omisiones arbitrarias, ilegales o manifiestamente erróneas. Estos conceptos no son novedosos para nuestro ordenamiento constitucional, ya que han experimentado un importante período de decantación en institutos como el recurso de protección y la propia responsabilidad por la actividad jurisdiccional antes aludida.

- f) Con todo, siendo esta materia de iniciativa exclusiva de S.E. el Presidente de la República, el Primer Mandatario formuló la indicación número 1, para consignar que el Estado será responsable por los “actos injustificadamente erróneos o arbitrarios del Ministerio Público”. La Comisión aceptó ese criterio, que guarda concordancia con la responsabilidad del Estado por su actividad jurisdiccional, la cual procede respecto de aquella resolución que sea “injustificadamente errónea o arbitraria”, sin perjuicio de que esta última se encuentra constitucionalmente restringida a los casos que hayan redundado en el sometimiento a proceso o condena del afectado. No obstante, le preocupó que, al mencionar los actos, queden excluidas las omisiones en que incurra el Ministerio Público. Por tal motivo, optó por hacer referencia a “las conductas”, en el entendido de que, de esta forma, se está comprendiendo tanto a las acciones como a las omisiones de este organismo” (Segundo Informe de la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento del Senado, recaído en el proyecto de ley, en segundo trámite

constitucional, que establece la Ley Orgánica del Ministerio Público, contenido en el Boletín N°2.15207, evacuado el 21 de julio de 1999).

#### **2.5.6.11. Análisis de la responsabilidad por falta de servicio atribuida a Carabineros de Chile**

Que, asentadas las ideas anteriores respecto de los estatutos normativos aplicables, cabe referirse en primer lugar respecto de la responsabilidad por falta de servicio atribuida a Carabineros de Chile, por lo que:

- a) Se debe analizar si los hechos de la causa, descritos en el considerando primero, pueden configurar la falta de servicio demandada, la que como se señaló debe ser reconducida al artículo 2314 del Código Civil, pues en la especie no se esgrime la falta personal de un carabinero determinado, sino la de una serie de funcionarios anónimos que participaron en el procedimiento de detención de la persona que cometió el delito de hurto que fue identificada erróneamente con los datos personales de la actora.
- b) En esta materia esta Corte Suprema ha señalado reiteradamente que la falta de servicio se presenta como una deficiencia o mal funcionamiento del servicio en relación a la conducta normal que se espera de él, estimándose que ello concurre cuando aquel no funciona debiendo hacerlo y cuando funciona irregular o tardíamente, operando así como un factor de imputación que genera la consecuente responsabilidad indemnizatoria. Este factor de imputación, al ser reconducido a las normas del Código Civil, determina que la responsabilidad se genera cuando el servicio se presta de forma negligente.
- c) En este aspecto, tal como se señaló en el fundamento noveno de la sentencia de casación que antecede, en los presentes autos no se han acreditado las negligencias específicas señaladas en el libelo pretensor, pues existe una carencia probatoria en relación a los antecedentes que formaron parte de la carpeta investigativa RUC N°

5002503494. Sin embargo, ello no es óbice para establecer la responsabilidad de Carabineros de Chile.

- d) En efecto, ha quedado asentado que la actora registró en su extracto de filiación una condena como autora de delito de hurto, lo que se originó en la circunstancia de haberse identificado con sus datos a la persona que fue detenida por la policía y presentada al control de detención el 28 de junio de 2005. En esta materia, a la data en que se producen los hechos, que desembocan en la anotación prontuarial en el extracto de antecedentes de la actora, el legislador ya había regulado de modo expreso el mecanismo tendiente a averiguar la identidad de una persona. Es así como a Carabineros de Chile se le encomiendan determinadas funciones en los artículos 83 y 85 del Código Procesal Penal.
- e) El artículo 83 del referido código impone al personal de Carabineros y de la Policía de Investigaciones el despliegue de determinadas actividades sin necesidad de instrucción previa del fiscal, denominadas doctrinariamente “facultades autónomas de la policía”, entre las que se inserta la de resguardar el sitio del suceso. Por su parte el artículo 85 del mencionado cuerpo legal, en su texto vigente al 28 de junio de 2005, por aplicación de la Ley N°19.942, consagró el llamado “control de identidad”, en virtud del cual los funcionarios policiales, señalados en el artículo 83, deben proceder a solicitar la identificación de cualquier persona en casos fundados, tales como la existencia de un indicio de que ella hubiera cometido o intentado cometer un crimen, simple delito o falta. En la referida disposición se consagra que la identificación se realizará en el lugar en que la persona se encontrare por medio de los documentos expedidos por la autoridad pública, como son la cédula de identidad, licencia de conducir o pasaporte. Si la persona no puede ser identificada, debe ser conducida a la unidad policial más cercana donde se le deben tomar huellas dactilares para fines de identificación.
- f) Pues bien, resulta inconcuso que una persona que es detenida como autora de un delito de hurto debe ser identificada, en términos similares a lo establecido en el artículo 85 del Código Procesal Penal, debiendo realizarse tal identificación con la exhibición de documentos públicos idóneos o con la toma de huellas dactilares.

- g) En el caso de autos, la demandada (El Fisco) no acompañó, siendo de su cargo, ninguna prueba que demostrara que cumplió con el procedimiento previsto en la ley para identificar a la detenida.
- h) En efecto, ninguna constancia hay respecto de que se le exhibiera una cédula de identidad con los datos de la actora, menos aún que se le hayan tomado las huellas dactilares a la detenida para proceder a identificarla.
- i) Lo anterior permite configurar la falta de servicio demandada en autos reconducida al artículo 2314 del Código Civil, pues es esta omisión la que permitió que se suplantara la identidad de la demandante.

#### **2.5.6.12. Análisis de la responsabilidad del Ministerio Público**

Que, respecto de la responsabilidad del Ministerio Público cabe consignar que tal como se refirió en el fundamento quinto, él está sometido a un régimen especial de responsabilidad consagrado en el artículo 5 de la Ley N°19.640.

- a) En este aspecto, se debe consignar que el contexto fáctico establecido en autos y trasladados los criterios mencionados en el párrafo cuarto del mencionado fundamento quinto a las actuaciones del Ministerio Público, permiten sostener que si bien la fiscal a cargo de la causa RIT 4793-2005 cometió un error al requerir en procedimiento simplificado a una persona cuya identidad se encontraba mal establecida, tal conducta no puede ser calificada de injustificadamente errónea, atendido el estándar más intenso de imputación que exige el artículo 5° de la Ley N°19.640 respecto del requerido por las reglas generales de la responsabilidad estatal, lo que impide considerar que se trate de una arbitrariedad injustificada.
- b) En efecto, es dable presumir que en la mencionada causa se siguieron los protocolos normales para la entrega de los detenidos y que en ese contexto Carabineros de Chile entregó a una persona que se encontraba identificada como Angélica Sepúlveda Hevia, Rut N°11.435.9181, sin que se acreditara en autos que la fiscal a

cargo de la investigación contara con antecedentes que le permitieran siquiera sospechar que se encontraba frente a una imputada cuya identificación era dudosa.

- c) De esta forma no es posible atribuir la responsabilidad impetrada por la actora al ente persecutor.

#### **2.5.6.13. Determinación de la relación causal**

Que asentada la existencia de la falta de servicio en que incurrió Carabineros de Chile, cabe determinar si aquella causó los daños cuya indemnización se demanda.

- a) En lo que se relaciona con el daño emergente, cabe remitirse a lo señalado en el fundamento décimo tercero de la sentencia invalidada, que ha sido expresamente reproducido para estos efectos.
- b) En relación al daño moral demandado éste se hace consistir, por una parte, en la aflicción sufrida por la actora desde que toma conocimiento de la anotación en su extracto de filiación y antecedentes; y por otra, en la amargura que le ocasionó la referida anotación al impedirle encontrar un trabajo. Desde ya cabe desechar el segundo aspecto demandado, pues no se ha acompañado en autos ningún antecedente que demuestre que la demandante no trabajó entre el 25 de octubre de 2007 y el 3 de septiembre de 2008, ya que la testimonial rendida no es concluyente en este aspecto, toda vez que los testigos refieren que “estuvo un buen tiempo sin trabajo”, sin precisar la época en que ello ocurrió. Tampoco se acreditó que durante el mismo periodo la actora buscara empleo.
- c) En relación al primer aspecto demandado, esto es la indemnización del sufrimiento interno que le causó a la actora enterarse que registraba una anotación prontuarial como autora del delito de hurto, los tres testigos que deponen en autos refieren que efectivamente tal situación provocó una conmoción en aquella, quien se vio muy afectada, cuestión que además resulta lógica puesto que desde que toma conocimiento de la referida anotación hasta que logra aclarar la situación obteniendo la declaración de inoponibilidad de la sentencia que la condenaba como

autora de hurto, transcurren más de 10 meses, tiempo en el cual se vio enfrentada a la incertidumbre respecto de si lograría borrar de sus antecedentes la referida condena. Tal aflicción es constitutiva de daño moral, que amerita ser indemnizado, por lo que esta Corte fijará el resarcimiento en la cantidad de \$10.000.000, suma que se estima suficiente para compensar el perjuicio sufrido.

#### **2.5.6.14. Decisión**

- a) Se desestima el recurso de casación en la forma deducido.
- b) Se revoca la sentencia de veintinueve de junio de dos mil doce, escrita a fojas 177, sólo en cuanto se condena a la demandada al pago de la suma de \$10.000.000 a título de daño moral.
- c) La suma cuyo pago se ordena generará reajustes conforme con la variación experimentada por el Índice de Precios al Consumidor desde la fecha en que la presente sentencia adquiriera el carácter de firme o ejecutoriada y hasta su pago efectivo, más los intereses corrientes desde que el deudor sea constituido en mora.
- d) No se condena en costas a la demandada por no haber sido completamente vencida.

#### **2.5.6.15. Sala de origen y redacción de la sentencia**

Pronunciado por la Tercera Sala de la Corte Suprema, integrada por los Ministros; Sr. Rubén Ballesteros C., Sr. Héctor Carreño S., Sr. Pedro Pierry A., Sra. Rosa Egnem S., y Sra. María Eugenia Sandoval G.

Redactor: Ministro señor Carreño.

## 2.6. Sentencia Castro Estrada José Edmundo con Fisco de Chile<sup>71</sup>

### 2.6.1. Síntesis de hechos que originan la causa

El actor fue detenido en junio de 2010 por personal de la Policía de Investigaciones y de Gendarmería de Chile, sustentando la aprehensión en una orden de detención de 23 de septiembre de 2005, relacionada a una causa criminal que ya se encontraba afinada. El actor había sido condenado por cuasidelito de lesiones al pago de una multa, causa que fue terminada, por haberse pagado en su oportunidad la aludida multa, y se además se dejó sin efecto la orden de aprehensión y de arresto despachada en su contra. Lo anterior, motivó que se le diera orden de libertad por falta de méritos el 10 de junio de 2010. El día en que fue detenido el actor exhibió al personal de la Policía de Investigaciones un certificado que daba cuenta de que la orden de aprehensión ya no estaba vigente y que el demandante denunció que fue tratado como un delincuente, manteniéndolo esposado, sin que se le permitiera, durante su permanencia en las dependencias policiales, recibir alimentos o abrigos.

### 2.6.2. Resumen jurisprudencial

Pese a tratarse de una demanda de indemnización de perjuicios basada en la falta de servicio atribuida al órgano demandado, la defensa fiscal no invoca como basamento de la casación la infracción de la norma que permite calificar los hechos como falta de servicio, ni tampoco la transgresión de aquella que regula la responsabilidad atribuible al Estado por la actuación de la Policía de Investigaciones. La responsabilidad atribuible al Estado por la actuación de la Policía de Investigaciones, se regula por el artículo 2314 del Código Civil,

---

<sup>71</sup> CHILE. CORTE SUPREMA, tercera sala, rol: 5.553-2014, Castro Estrada José Edmundo con Fisco de Chile, [en línea]. 8 de septiembre de 2014. [Consulta: 18 julio 2017]. Disponible en: [http://suprema.poderjudicial.cl/SITSUPPORWEB/DownloadFile.do?TIP\\_Documento=3&TIP\\_Archivo=1&COD\\_Opcion=1&COD\\_Corte=1&CRR\\_IdTramite=1513551&CRR\\_IdDocumento=1069590](http://suprema.poderjudicial.cl/SITSUPPORWEB/DownloadFile.do?TIP_Documento=3&TIP_Archivo=1&COD_Opcion=1&COD_Corte=1&CRR_IdTramite=1513551&CRR_IdDocumento=1069590).

disposición que esta Corte ha considerado la puerta de entrada a la institución de la falta de servicio en cuanto resulta aplicable a las Fuerzas Armadas y a las Fuerzas de Orden y Seguridad Pública.

### **2.6.3. Normas legales decisorias en el litigio**

Código Civil, artículos 1712 Y 2314.

Código de Procedimiento Civil, artículos 426 y 767.

### **2.6.4. Fallo de primera instancia**

El fallo de primer grado, acogió la demanda y condenó al Fisco a pagar al actor por daño moral la suma de \$15.000.000, con costas.

### **2.6.5. Fallo de segunda instancia**

Una sala de la Corte de Apelaciones de Santiago, revocó el fallo de primer grado, sólo en cuanto a las costas a que fue condenada la demandada y de cuya carga queda liberada, y lo confirma en lo demás, vale decir, en la parte en que acogió la demanda y condenó al Fisco a pagar al actor por daño moral la suma de \$15.000.000, desechándola en lo restante.

En contra de la sentencia de la Corte de Apelaciones de Santiago, el demandado, Fisco de Chile, dedujo recurso de casación en el fondo.



## **2.6.6. Fallo de la Corte Suprema**

### **2.6.6.1. Planteamiento del recurrente**

El recurrente denuncia la infracción del artículo 1698 del Código Civil en relación con el artículo 341 del Código de Procedimiento Civil. Asimismo, acusa la no aplicación del artículo 1702 del Código Civil y del artículo 384 del Código de Procedimiento Civil y la vulneración del artículo 426, del Código Procesal citado, en relación con el artículo 1702 del Código Civil. Al respecto, el recurrente argumenta:

- a) Que la sentencia supone el daño moral a partir de ciertos antecedentes generales sin que se encuentre justificada adecuadamente su existencia. Estima infringido el referido artículo 1698 puesto que pese a que recaía en el actor la carga de acreditar cada uno de los elementos que hacen nacer la responsabilidad del Estado, no demostró el mencionado perjuicio a través de los medios de prueba señalados en los artículos 1698 y siguientes del Código Civil y 341 del Código de Procedimiento Civil, toda vez que para ese fin presentó tan sólo dos testigos de oídas cuyas declaraciones son imprecisas y no revisten la gravedad necesaria para configurar una presunción judicial que justifique el daño indicado.
- b) En relación a los certificados agregados en la sentencia como antecedentes del perjuicio comentado y que contienen un diagnóstico de estrés post traumático, que el fallo no aplicó lo estatuido en el artículo 1702 del Código Civil, pues tales instrumentos emanan de terceros que no los ratificaron en juicio, de lo que se sigue que resultan inoponibles a su parte, destacando que ellos no dan cuenta de los pesares sufridos por el demandante.
- c) Acusa la contravención del artículo 384 del Código de Procedimiento Civil, pues los testigos que han declarado son de oídas y sus declaraciones resultan vagas, de modo que no concurren las exigencias establecidas en el N°2 de la indicada disposición para que esta probanza constituya plena prueba.

- d) Arguye que, si se estima que las pruebas aludidas precedentemente se emplearon como base para una presunción judicial, entonces habría sido transgredido el artículo 426 del Código de Procedimiento Civil, puesto que no se reúnen las condiciones exigidas para considerar que causan plena convicción.
- e) Que al explicar la forma en que estos yerros han influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo, expone que de no haberse incurrido en ellos no se habría confirmado la sentencia de primera instancia, puesto que no se acreditó el daño moral.

#### **2.6.6.2. Análisis de los vicios alegados**

Que conviene primeramente dilucidar si se ha producido o no una eventual infracción a normas reguladoras de la prueba, las que cabe entender vulneradas cuando los sentenciadores invierten el onus probandi o carga de la prueba, rechazan las que la ley admite, aceptan las que la ley rechaza, desconocen el valor probatorio de las que se produjeron en el proceso cuando la ley les asigna uno determinado de carácter obligatorio o alteran el orden de precedencia que la ley les diere.

- a) Que aunque el recurrente se esmera en presentar parte de sus alegaciones como dirigidas a la denuncia de infracción de leyes reguladoras de la prueba, lo cierto es que del tenor del recurso es posible advertir que lo que se impugna es la valoración que los jueces del fondo hicieron de la prueba que se rindió en el proceso.
- b) La ponderación que hicieron los jueces de la instancia de las probanzas rendidas, corresponde a una facultad que les es exclusiva y que no puede ser revisada a través de este arbitrio de derecho estricto como, por lo demás, ha sido reiteradamente manifestado por esta Corte.
- c) Que a propósito del artículo 384 N°2 del mismo Código, que se reclama vulnerado, basta señalar que éste no tiene el carácter de ley reguladora de la prueba, de modo que aun de aceptarse su infracción ella no permitiría modificar los hechos asentados por los jueces del mérito.

- d) Que, en lo que concierne a la transgresión del artículo 426 del Código de Procedimiento Civil, que el demandado estima contrariado en los razonamientos de los jueces del mérito, ello en razón de que no se reúnen las condiciones exigidas para que la presunción judicial produzca plena convicción, cabe señalar que esta Corte Suprema ha sostenido invariablemente que la construcción y determinación de la fuerza probatoria de las presunciones queda entregada a los magistrados de la instancia, pues la convicción de éstos ha de fundarse en la gravedad, precisión y concordancia que derive de las mismas. Y dado que la facultad para calificar tales atributos se corresponde con un proceso racional de los jueces del grado, no puede quedar sujeta al control de este recurso de derecho estricto.
- e) La facultad de los jueces del mérito para calificar la gravedad, precisión y concordancia de las presunciones que permitan asignarle valor probatorio, actividad que en sí misma es ajena al control de legalidad que ejerce este tribunal de casación, por encontrar su fuente en un proceso racional de esos magistrados y que, por lo general, no quedará sujeta al control del recurso de casación en el fondo.
- f) Que los jueces de la instancia expresaron las razones que los llevaron a estimar que se encontraba suficientemente acreditada la falta de servicio imputada al demandado así como el daño moral que tal proceder causó al actor, realizando un proceso intelectual en virtud del cual establecen la ocurrencia de los mismos dado que, por una parte, los funcionarios policiales desestimaron el certificado que se les exhibió y que daba cuenta de que la orden de aprehensión por la que fue detenido ya no se encontraba vigente, a la vez que no adoptaron las medidas pertinentes para evitar que su indebida actuación se extendiera en el tiempo, en tanto que, por otra parte, establecen que el perjuicio moral sufrido por el demandante es manifiesto, pues sufrió un trastorno post-traumático como consecuencia de la detención a que fue sometido y al trato propio de un delincuente que recibió.

### **2.6.6.3. Conclusión respecto de leyes reguladoras de la prueba**

Descartada la infracción de leyes reguladoras de la prueba, que los jueces del fondo dieron por establecidos como hechos de la causa.

### **2.6.6.4. Hechos asentados**

- a) La efectividad de la detención del actor por personal de la Policía de Investigaciones como también de Gendarmería de Chile, pues se trata de circunstancias que no fueron controvertidas en el proceso.
- b) La causa criminal en que se condenó al actor por cuasidelito de lesiones al pago de una multa de 11 sueldos vitales, Rol 41.453 del ex 2° Juzgado del Crimen de Puente Alto, está terminada por haberse pagado en su oportunidad la aludida multa, habiéndose dejado sin efecto la orden de aprehensión y de arresto despachada en su contra, lo que motivó que se le diera orden de libertad por falta de méritos el 10 de junio de 2010, decisión adoptada por el Octavo Juzgado del Crimen de San Miguel, en calidad de continuador del Primer Juzgado del Crimen de Puente Alto, ex Segundo de Letras de dicha comuna.
- c) El día en que fue detenido el actor éste exhibió al personal de la Policía de Investigaciones un certificado que daba cuenta de que la orden de aprehensión ya no estaba vigente y que el demandante fue tratado como un delincuente, manteniéndolo esposado, sin que se le permitiera, al menos durante su permanencia en las dependencias policiales de Pudahuel, que recibiera alimentos o abrigos.
- d) Que la orden de aprehensión en que sustentó su actuar la demandada databa del 23 de septiembre de 2005, es decir tenía una antigüedad de casi cinco años respecto de la época en que se diligenció, y en relación a una causa criminal que ya se encontraba afinada.

### **2.6.6.5. Análisis para resolver el recurso**

Que para resolver este recurso cabe consignar que:

- a) La casación en el fondo, según lo dispone el artículo 767 del Código de Procedimiento Civil, procede en contra de sentencias que se hayan pronunciado con infracción de ley cuando dicha infracción ha influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo. Por otra parte, para que un error de derecho pueda influir de manera sustancial en lo dispositivo del fallo debe consistir en una equivocada aplicación, interpretación o falta de aplicación de las normas destinadas a decidir la cuestión controvertida.
- b) Ninguno de tales presupuestos ha tenido lugar en la especie como fundamento del recurso, toda vez que éste no denuncia la vulneración de preceptos legales de orden sustantivo relacionados con el fondo de la cuestión litigiosa.
- c) Pese a tratarse de una demanda de indemnización de perjuicios basada en la falta de servicio atribuida al órgano demandado, la defensa fiscal no invoca como basamento de la casación la infracción de la norma que permite calificar los hechos como falta de servicio, ni tampoco la transgresión de aquella que regula la responsabilidad atribuible al Estado por la actuación de la Policía de Investigaciones, vale decir, el artículo 2314 del Código Civil, disposición que esta Corte ha considerado la puerta de entrada a la institución de la falta de servicio en cuanto resulta aplicable a las Fuerzas Armadas y a las Fuerzas de Orden y Seguridad Pública.
- d) Que tales normas, decisorias del pleito, no han sido objeto del recurso por errónea aplicación, no obstante haber alegado el recurrente la falta de acreditación del daño moral demandado, a cuya indemnización fue condenado precisamente el Fisco como consecuencia de la falta de servicio que se le ha atribuido. En efecto, aun en la hipótesis de que fueran ciertos los yerros que se denuncian, esta Corte tendría que declarar que éstos no influyen en lo dispositivo de la sentencia, pues la equivocada

aplicación de las normas legales que regulan la falta de servicio y la responsabilidad del Estado en esta materia no ha sido denunciada como error de derecho.

#### **2.6.6.6. Decisión**

Que atento lo dicho precedentemente, se rechaza el recurso de casación en el fondo.

#### **2.6.6.7. Sala de origen y redacción de la sentencia**

Pronunciado por la Tercera Sala de esta Corte Suprema integrada por los Ministros Sr. Rubén Ballesteros C., Sr. Héctor Carreño S., Sra. María Eugenia Sandoval G., y los Abogados Integrantes Sr. Jorge Baraona G., y Sr. Arturo Prado P.

Redactor: Abogado Integrante Sr. Arturo Prado Puga.

## 2.7. Sentencia Valpoviña Turismo Ltda. con Fisco de Chile<sup>72</sup>

### 2.7.1. Síntesis de hechos que originan la causa

El año 2012, un empleado del demandante, en circunstancias que conducía un vehículo de turismo por la pista derecha, fue impactado de manera frontal por un vehículo fiscal, conducido por un empleado público de la Policía de Investigaciones de Chile, con ocasión de la realización de diligencias propias de la entidad policial. El actor demandó la responsabilidad del Estado originada en la falta de servicio en que incurrió la Policía de Investigaciones de Chile.

### 2.7.2. Resumen jurisprudencial

A las Fuerzas Armadas y a las de Orden y Seguridad Pública, les es aplicable el artículo 2314 del Código Civil, que establece la responsabilidad por el hecho propio, en caso que exista falta de servicio, y los artículos 2320 y 2322 del mismo Código que prescriben la responsabilidad por el hecho ajeno, si se trata de una falta personal. Al Estado como a los otros entes públicos administrativos pueden serle aplicadas de manera diversa las normas del Título XXXV del Código Civil. Las personas jurídicas son capaces de culpa. La culpa civil, no requiere voluntad, ni discernimiento, no es necesariamente una culpa moral; es suficiente con comportarse de manera distinta a la que habría observado en parecidas circunstancias un individuo cuidadoso. No puede exigirse para la responsabilidad de la persona jurídica Estado la culpa o dolo de sus órganos o representantes. Basta con que el comportamiento del servicio público sea distinto al que debiera considerarse como su comportamiento normal. Basta con probar una falta de servicio. La culpa de funcionarios

---

<sup>72</sup> CHILE. CORTE SUPREMA, tercera sala, rol: 22.132-2014, Valpoviña Turismo Ltda. con Fisco de Chile, [en línea]. 29 de diciembre de 2014. [Consulta: 18 julio 2017]. Disponible en: [http://suprema.poderjudicial.cl/SITSUPPORWEB/DownloadFile.do?TIP\\_Documento=3&TIP\\_Archivo=1&COD\\_Opcion=1&COD\\_Corte=1&CRR\\_IdTramite=1581945&CRR\\_IdDocumento=1131665](http://suprema.poderjudicial.cl/SITSUPPORWEB/DownloadFile.do?TIP_Documento=3&TIP_Archivo=1&COD_Opcion=1&COD_Corte=1&CRR_IdTramite=1581945&CRR_IdDocumento=1131665).

anónimos puede presumirse. La culpa del órgano que se presume de los hechos mismos, constituye la culpa del Estado. La Corte Suprema ha señalado reiteradamente que la falta de servicio se presenta como una deficiencia o mal funcionamiento del servicio en relación a la conducta normal que se espera de él, estimándose que ello concurre cuando aquel no funciona debiendo hacerlo y cuando funciona irregular o tardíamente, operando, así como un factor de imputación que genera la consecuente responsabilidad indemnizatoria. Este factor de imputación, al ser reconducido a las normas del Código Civil, determina que la responsabilidad se genera cuando el servicio se presta de forma negligente.

### **2.7.3. Normas legales decisorias en el litigio**

Código Civil, artículos 2314, 2320 y 2322.

Código de Procedimiento Civil, artículos 170 N°4 y 768 N°5.

Ley N°18.575, Bases Generales de la Administración del Estado.

DFL N°1 de 2007, que fija el texto refundido de la ley del tránsito, artículo 169.

### **2.7.4. Fallo de primera instancia**

En juicio sumario de indemnización de perjuicios, el afectado demandó la indemnización de los perjuicios sufridos por su parte con ocasión de la colisión ocurrida entre un vehículo de su propiedad y uno de dominio fiscal.

La sentencia de primera instancia rechazó la demanda para la cual el fallador consigna en torno a la inoponibilidad alegada por el Fisco que el único antecedente aportado por el demandante es una copia autorizada de la sentencia dictada en el proceso infraccional, de la que no consta que se haya emplazado al Fisco antes de su pronunciamiento, de modo que estima aplicable la limitación probatoria del inciso 2° del artículo 29 de la Ley N°18.287, y añade, además, que siendo el referido fallo la única



prueba rendida para corroborar la ocurrencia del ilícito que habría provocado los daños demandados, lo tiene por no establecido (Corte Suprema, Vistos, párrafo tercero).

En contra de la sentencia de primera instancia la parte demandante apeló.

#### **2.7.5. Fallo de segunda instancia**

Una sala de la Corte de Apelaciones de Valparaíso, confirmó el fallo de primer grado y dejó asentado de manera expresa que tenida a la vista la causa infraccional, de ella se desprende que el Fisco nunca fue notificado del proceso en cuestión, de lo que se sigue que éste no pudo hacer valer los derechos que le correspondían como presunto tercero civilmente responsable, en cuanto dueño del vehículo fiscal participante en el accidente, y en consecuencia se concluye que por ello no surte efectos la sentencia condenatoria a su respecto.

En contra de esta última decisión la parte demandante dedujo recurso de casación en el fondo.

#### **2.7.6. Fallo de la Corte Suprema**

##### **2.7.6.1. Casación de oficio**

Que al conocer este tribunal del presente asunto por la vía del recurso de casación interpuesto, encontrándose el proceso en estado de acuerdo, ha advertido de los antecedentes que la sentencia que se ha impugnado podría adolecer de un posible vicio de aquellos que dan lugar a la casación en la forma y respecto de los cuales el artículo 775 del Código de Procedimiento Civil autoriza para proceder de oficio.

### **2.7.6.2. Análisis de la casación de oficio**

- a) Que en estos autos se ha formulado acción de indemnización de perjuicios en contra del Fisco de Chile fundada en la responsabilidad que asiste a este último, derivada del accidente de tránsito provocado por un funcionario público mientras conducía un vehículo asignado a la Policía de Investigaciones. Por la demanda se indica que el perjuicio solicitado por concepto de daño emergente equivale a los daños y a la desvalorización causados al móvil de propiedad de su parte.
- b) Que al confirmar el fallo de primer grado los sentenciadores de segunda instancia expusieron que la sentencia condenatoria dictada en el proceso infraccional no surte efectos en relación al Fisco, pues éste nunca fue notificado de dicha causa, de lo que se sigue que no pudo hacer valer los derechos que le correspondían en su carácter de presunto tercero civilmente responsable.
- c) Que el legislador se ha preocupado de establecer las formalidades a que deben sujetarse las sentencias definitivas de primera o única instancia y las de segunda que modifiquen o revoquen en su parte dispositiva las de otros tribunales, las que, además de satisfacer los requisitos exigibles a toda resolución judicial conforme a lo prescrito en los artículos 61 y 169 del Código de Procedimiento Civil, deben contener las enunciaciones contempladas en el artículo 170 del mismo cuerpo normativo, entre las que figuran -en su numeral 4- las consideraciones de hecho o de derecho que sirven de fundamento a la sentencia.
- d) Que esta Corte, dando cumplimiento a lo dispuesto por la Ley N°3.390 de 1918, en su artículo 5° transitorio, dictó con fecha 30 de septiembre de 1920 un Auto Acordado en que regula pormenorizada y minuciosamente los requisitos formales que, para las sentencias definitivas a que se ha hecho mención, dispone el precitado artículo 170 del Código de Procedimiento Civil. Refiriéndose al enunciado exigido en el N°4 de este precepto, el Auto Acordado establece que las sentencias de que se trata deben expresar las consideraciones de hecho que les sirven de fundamento, estableciendo con precisión aquéllos sobre que versa la cuestión que haya de

fallarse, con distinción entre los que han sido aceptados o reconocidos por las partes y los que han sido objeto de discusión.

- e) Agrega que, si no hubiera discusión acerca de la procedencia legal de la prueba, deben esas sentencias determinar los hechos que se encuentran justificados con arreglo a la ley y los fundamentos que sirven para estimarlos comprobados, haciéndose, en caso necesario, la apreciación correspondiente de la prueba de autos conforme a las reglas legales. Si se suscitare cuestión acerca de la procedencia de la prueba rendida -prosigue el Auto Acordado- deben las sentencias contener los fundamentos que han de servir para aceptarla o rechazarla, sin perjuicio del establecimiento de los hechos en la forma expuesta anteriormente. Prescribe enseguida que establecidos los hechos, se enunciarán las consideraciones de derecho aplicables al caso y, luego, las leyes o en su defecto los principios de equidad con arreglo a los cuales se pronuncia el fallo; agregando que tanto respecto de las consideraciones de hecho como las de derecho debe el tribunal observar, al consignarlos, el orden lógico que el encadenamiento de las proposiciones requiera.
- f) Que, observados los antecedentes a la luz de lo expresado con antelación, resulta inconcuso que los jueces de la segunda instancia, en el caso sub judice, no han dado cumplimiento a los requisitos legales indicados.
- g) Que de lo expresado anteriormente se advierte que la sentencia carece de las consideraciones de derecho que le sirvan de fundamento, en tanto el fallo impugnado ni siquiera enuncia la norma decisoria litis, esto es, aquella con arreglo a la cual se debe decidir el asunto controvertido. En efecto, el único razonamiento en que se sustenta el fallo para desestimar la acción de indemnización de perjuicios se refiere a la excepción opuesta por el demandado conforme al artículo 29 de la Ley N°18.287, sin que en parte alguna de sus razonamientos los falladores aludan, mencionen o invoquen como normativa idónea para decidir el asunto aquellas disposiciones que regulan la responsabilidad del Fisco en un caso como el de autos en el que se ha visto involucrado un vehículo motorizado de la Policía de Investigaciones, esto es, de una institución que integra las Fuerzas de Orden y Seguridad Pública, particularmente el artículo 2314 del Código Civil y el actual

inciso segundo del artículo 169 del Decreto con Fuerza de Ley N°1 de 2007, que fija el texto refundido de la Ley del Tránsito. Así, pese a que los sentenciadores declaran que el fallo dictado por el Segundo Juzgado de Policía Local de Valparaíso en la causa rol N°10.270-2012 es inoponible al demandado, no elaboran razonamiento alguno en torno a la responsabilidad que se atribuye a éste en los hechos de autos, pese a que esa materia constituye precisamente el núcleo de la cuestión debatida y no el carácter vinculante de un fallo judicial. Estas reflexiones no podían ser omitidas por los sentenciadores, de manera que en un juicio en que se ventila la responsabilidad atribuida al Fisco como consecuencia de un determinado hecho ilícito, resulta del todo insuficiente la argumentación desarrollada por el tribunal de segundo grado.

- h) La circunstancia antedicha configura el vicio de casación formal contemplado en el N°5 del artículo 768 del Código de Procedimiento Civil en relación con el artículo 170 N°4 del mismo texto legal.
- i) Que lo anteriormente expuesto autoriza a esta Corte, al no existir otro medio idóneo para corregir la deficiencia procesal comprobada, para casar de oficio la sentencia de segunda instancia por adolecer del vicio que se hizo notar.

### **2.7.6.3. Decisión de la casación de oficio**

De conformidad, asimismo, con lo que disponen los artículos 764, 765, 768, 775 y 786 del Código de Procedimiento Civil, se casa de oficio la sentencia de veintitrés de junio de dos mil catorce, escrita a fojas 114, la que por consiguiente es nula y es reemplazada por la que se dicta a continuación.

Atendido lo resuelto, es innecesario pronunciarse sobre el recurso de casación en el fondo deducido en lo principal de la presentación de fojas 118.

#### **2.7.6.4. Sentencia de reemplazo**

#### **2.7.6.5. Excepción opuesta por el Fisco**

La Corte señala que corresponde hacerse cargo, en primer lugar, de la excepción opuesta por el Fisco de Chile consistente en que la sentencia dictada por el Segundo Juzgado de Policía Local de Valparaíso, en los autos infraccionales rol N°10.270-2012, es inoponible a su parte conforme a lo estatuido en el artículo 29 de la Ley N°18.287, debido a que no fue emplazado en el citado proceso infraccional. Al respecto cabe destacar que:

- a) La cuestión a dilucidar en la especie consiste en determinar si, por aplicación del mencionado artículo 29, el demandado puede o no ser condenado en un juicio civil por indemnización de perjuicios cuando en el juicio infraccional previo no fue notificado de la denuncia o querrela deducida. Sobre el particular es preciso señalar que la norma en comento dispone en su inciso segundo que la sentencia condenatoria no surtirá sus efectos respecto del tercero civilmente responsable que no hubiere tomado conocimiento de la denuncia o querrela seguida ante el Juez de Policía Local por notificación efectuada en conformidad con el artículo 8° antes de la dictación de la sentencia, lo que necesariamente se refiere a la circunstancia que se pretenda en el procedimiento infraccional, dentro de cuyo contexto se encuentra el artículo en análisis, hacer extensiva la responsabilidad civil al tercero en un juicio que no ha sido puesto en su conocimiento, lo que no impide que posteriormente en otro juicio pueda ser demandado para hacerla efectiva, y que la sentencia condenatoria previa sea ponderada como un antecedente más para determinar si se acoge o no la demanda deducida.
- b) Que, como lo ha sostenido reiteradamente esta Corte -verbi gracia en autos rol N°1445-2006 y 3675-2011-, interpretar la norma en la forma argüida por el demandado implicaría consagrar en la práctica una causal de exención de responsabilidad, que pugna con lo dispuesto en el artículo 169 (hoy artículo 174), del Decreto con Fuerza de Ley N°1 de 2007, que fija el texto refundido de la Ley del Tránsito, que consagra la

responsabilidad civil del propietario del vehículo que ocasiona el daño, sin que exista fundamento para ello, por lo que la excepción en examen debe ser desestimada.

#### **2.7.6.6. Hechos asentados**

Que esclarecido lo anterior resulta pertinente subrayar que, tal como se consigna en el fallo que se revisa, son hechos no controvertidos los siguientes:

- a) El 30 de agosto de 2012, siendo las 10:45 horas, cuando Franco Ahumada Rojas, dependiente del actor, conducía el vehículo de turismo placa XL 1734 por calle Altamirano en dirección al faro Punta Ángeles por pista derecha, al llegar a la altura del número 22920 fue impactado de manera frontal en el parachoques delantero izquierdo por el vehículo fiscal YX 9669, conducido por Franco Ignacio Cortés Castillo, empleado público.
- b) El propietario de este último vehículo es el demandado.
- c) El conductor del vehículo YX 9669, Franco Ignacio Cortés Castillo, es empleado público, desempeñándose en la Policía de Investigaciones de Chile.
- d) Asimismo, con la documental agregada a fs. 33 y 37 de los autos infraccionales seguidos ante el Segundo Juzgado de Policía Local de Valparaíso bajo el rol N° 10.270-2012, consistente en un Oficio Ordinario suscrito por el Fiscal encargado del Sumario Administrativo iniciado a propósito de los hechos de autos y, además, en un Certificado de Anotaciones del vehículo fiscal, es posible deducir presunciones judiciales que reúnen las condiciones de multiplicidad, gravedad, precisión y concordancia suficientes como para, por esa vía y de acuerdo a lo dispuesto en los artículos 426 del Código de Procedimiento Civil y 1712 del Código Civil, establecer que el automóvil Hyundai Accent placa patente YX 9669 se encontraba asignado a la Policía de Investigaciones a la época de los hechos y, además, que ese día dicho móvil era conducido por un funcionario de esa institución con ocasión de la realización de diligencias propias de la entidad policial.

- e) Que el actor ha demandado la responsabilidad del Estado originada en la falta de servicio en que incurrió la Policía de Investigaciones de Chile, por lo que resulta imprescindible fijar el estatuto normativo que rige la responsabilidad del demandado.

#### **2.7.6.7. Marco normativo**

Considerando que el actor ha demandado la responsabilidad del Estado originada en la falta de servicio en que incurrió la Policía de Investigaciones de Chile, resulta imprescindible fijar el estatuto normativo que rige la responsabilidad del demandado.

- a) Que al respecto esta Corte ha dicho que a las Fuerzas Armadas y a las de Orden y Seguridad Pública, por estar excluidos de la aplicación del artículo 42 de la Ley N°18.575, les es aplicable el Título XXXV del Libro IV del Código Civil referente a los delitos y cuasidelitos, y específicamente el artículo 2314 que establece la responsabilidad por el hecho propio, en caso que exista falta de servicio, y los artículos 2320 y 2322 del mismo Código que prescriben la responsabilidad por el hecho ajeno, si se trata de una falta personal del o de los funcionarios.
- b) Que, en efecto, tal como se resolviera en los autos Rol N°371-2008 caratulados “Seguel Cares Pablo Andrés con Fisco de Chile”, hasta antes de la dictación de la Ley N°18.575, la responsabilidad del Estado se determinaba a través de la aplicación del artículo 2320 del Código Civil.
- c) Sin embargo, la situación varió con la promulgación de la Ley de Bases de la Administración del Estado, que incorporó al Derecho Público chileno el sistema de responsabilidad extracontractual del Estado elaborado por el derecho administrativo francés, principalmente a través de la jurisprudencia del Consejo de Estado, que en opinión de la mayoría de los autores constituye la mejor solución lograda por el derecho para asegurar un debido equilibrio entre los derechos de los particulares y los intereses públicos.

- d) La ley contempló entonces el artículo 44 -hoy 42- que prescribió: “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”.
- e) Sin embargo, se excluyó de la aplicación del Título II sobre normas especiales, donde había quedado ubicado el artículo 44, a la Contraloría General de la República, al Banco Central, a las Fuerzas Armadas y de Orden y Seguridad, a las Municipalidades, al Consejo Nacional de Televisión y a las empresas públicas creadas por ley. Todo ello en el inciso segundo de su artículo 18 -actual 21-”(Consideración décima cuarta).
- f) Entonces, cabe dilucidar qué sistema resulta aplicable a las instituciones excluidas, y en el caso particular a las Fuerzas Armadas. Para ello ha de recurrirse al derecho común, teniendo presente que precisamente el desarrollo del derecho administrativo, allí donde ha ocurrido, ha sido a partir de la distinta interpretación de las normas de derecho común para el Estado y para las relaciones entre particulares, permitiendo de esta forma la conciliación de la actuación estatal, dotada de imperio público como guardiana del interés colectivo, con la protección de los derechos de los ciudadanos, de tal suerte que cabe aceptar la aplicación en nuestro país, a partir del artículo 2314 del Código Civil, de la noción de falta de servicio.
- g) En efecto, al Estado como a los otros entes públicos administrativos pueden serle aplicadas de manera diversa las normas del Título XXXV del Código Civil, sin que esto implique desde luego una errada interpretación de las mismas.
- h) Es así que las personas jurídicas son capaces de culpa, aunque carezcan de voluntad propia.
- i) La culpa civil, como señalan los hermanos Mazeaud y André Tunc, “no requiere la voluntad, ni siquiera el discernimiento, no es necesariamente una culpa moral; es suficiente con comportarse de manera distinta a la que habría observado en parecidas circunstancias un individuo cuidadoso”.



- j) De acuerdo con este razonamiento y ampliándolo, puede no exigirse para la responsabilidad de la persona jurídica Estado la culpa o dolo de sus órganos o representantes; basta con que el comportamiento del servicio público sea distinto al que debiera considerarse como su comportamiento normal; o sea, basta con probar una falta de servicio.
  - k) Por otra parte, la culpa de funcionarios anónimos puede presumirse, como ha hecho en ocasiones la jurisprudencia; y en estos casos la culpa del órgano que se presume de los hechos mismos, constituye la culpa del Estado (Consideración décima quinta).
- 1.1. Que establecido lo anterior cabe destacar que esta Corte Suprema ha señalado reiteradamente que la falta de servicio, se presenta como una deficiencia o mal funcionamiento del servicio en relación a la conducta normal que se espera de él, estimándose que ello concurre cuando aquel no funciona debiendo hacerlo y cuando funciona irregular o tardíamente, operando así como un factor de imputación que genera la consecuente responsabilidad indemnizatoria. Este factor de imputación, al ser reconducido a las normas del Código Civil, determina que la responsabilidad se genera cuando el servicio se presta de forma negligente.

#### **2.7.6.8. Análisis**

- a) En este aspecto se ha rendido prueba, consistente en las copias autorizadas del proceso infraccional seguido ante el Segundo Juzgado de Policía Local de Valparaíso, en el que se dictó sentencia definitiva, la que se encuentra ejecutoriada, por la que se condenó al funcionario de la policía civil Franco Cortés Castillo como autor de infracción a la Ley de Tránsito por manejo descuidado, exceso de velocidad, pérdida del control del móvil que conducía y por sobrepasar el eje de la calzada y colisionar a un bus que transitaba en sentido contrario, con resultado de daños en ambos móviles y lesiones leves a pasajeros del bus, al pago de una multa, antecedentes que unidos al no controvertido dominio fiscal del vehículo conducido por el conductor condenado, constituyen presunciones judiciales que reúnen las

exigencias de multiplicidad, gravedad, precisión y concordancia suficientes para establecer la responsabilidad del Fisco al configurarse la falta de servicio demandada –reconducida al artículo 2314 del Código Civil- pues es la conducción negligente del funcionario policial la que causó los daños cuya reparación se demanda.

- b) Habiendo resultado responsable el demandado de los perjuicios que se hubieren causado al actor con motivo del accidente de tránsito descrito en la demanda, corresponde examinar si han resultado probados en autos los que fueron demandados.
- c) Al efecto se rindió prueba pericial consistente en el informe aparejado a fs. 72 y guardado en custodia, al que se atribuye pleno valor probatorio conforme a las reglas de la sana crítica, pues sus apreciaciones aparecen como coherentes con las circunstancias y particularidades de la colisión que se ha tenido por demostrada. Además, los daños a que alude y las reparaciones que estima necesarias para solventarlos resultan congruentes entre sí y, según enseña la experiencia, aparentan ser idóneas para ello y su precio ser el adecuado dada su magnitud y número, a lo que se añade que la exposición y conclusiones del experto no contravienen los conocimientos científicos afianzados.

#### **2.7.6.9. Hechos asentados**

De este modo es posible tener por acreditado, con su mérito, que:

- a) El vehículo del actor sufrió daños en su capot frontal, en la estructura frontal, en su estructura frontal interior, en la estructura lateral y en la bomba de dirección hidráulica, resultando que el valor de dichos arreglos alcanza a una suma total de 48,3194 Unidades de Fomento, esto es, la suma equivalente, al día 30 de noviembre de 2014 de \$1.186.386.
- b) Asimismo, se estima acreditado, con el mérito del citado informe y por las mismas razones, la desvalorización sufrida por el vehículo del demandante, la que se avalúa,

conforme a la apreciación del experto designado en autos, en la suma equivalente a 15 Unidades de Fomento al día 30 de noviembre de 2014, vale decir, en \$368.295.

#### **2.7.6.10. Decisión**

- a) En cuanto a la cifra en que el perito estima las “reparaciones adicionales” a que alude en su informe, se la desestimaré pues, como lo reconoce el propio informante, no tiene antecedentes de los valores de las que tuvieron que efectuarse, de modo que su justipreciación es meramente conjetural, motivo por el que carece de valor probatorio.
- b) En consecuencia, el monto total por el que se acogerá la demanda asciende a \$1.554.681, equivalentes a 63,3194 Unidades de Fomento al día 30 de noviembre de 2014.
- c) Las sumas a que ha resultado condenado el Fisco deberán ser pagadas con reajustes, desde que la sentencia se encuentre ejecutoriada, y con intereses corrientes para operaciones reajustables a contar de la fecha en que el demandado incurra en mora, en el evento de que ello sucediere.
- d) Por estas consideraciones y teniendo además presente lo dispuesto en los artículos 186 y siguientes del Código de Procedimiento Civil, se declara:
- e) Que se revoca la sentencia de catorce de febrero de dos mil catorce, escrita a fojas 74, y en su lugar se acoge la demanda de indemnización de perjuicios, debiendo el demandado pagar al actor la suma total ascendente a \$1.554.681, cifra que deberá ser solucionada con reajustes e intereses en la forma indicada en el razonamiento décimo segundo del presente fallo.

#### **2.7.6.11. Sala de origen y redacción de la sentencia**

Pronunciado por la Tercera Sala de esta Corte Suprema integrada por los Ministros Sr. Rubén Ballesteros C., Sr. Pedro Pierry A., Sra. María Eugenia Sandoval G., y los Abogados Integrantes Sr. Arnaldo Gorziglia B., y Sr. Jorge Baraona G. No firma, no

obstante haber concurrido a la vista y al acuerdo de la causa, el Ministro señor Ballesteros por haber cesado en sus funciones

Redactor: Abogado Integrante Sr. Gorziglia.

## **2.8. Sentencia Jorge Espinoza Marfull y otra con Fisco de Chile<sup>73</sup>**

### **2.8.1. Síntesis de hechos que originan la causa**

El demandante fue detenido en el Aeropuerto Internacional de Santiago al momento de viajar junto a su cónyuge a la ciudad de Buenos Aires y luego fue trasladado en un carro de Gendarmería a la ciudad de Concepción, lo que significó permanecer tres días privado ilegítimamente de su libertad. La detención tuvo su origen en el incumplimiento del ex Cuarto Juzgado del Crimen de Concepción, al no haber dejado sin efecto y enviado la contraorden a la orden de detención que había despachado, una vez sobreseída definitivamente la causa.

### **2.8.2. Resumen jurisprudencial**

Reiteradamente ha sostenido la Corte Suprema, qué en ausencia de norma legal especial, le asiste al Estado el deber de reparar los daños ilícitos causados por sus órganos, sobre la base de la normativa de responsabilidad extracontractual del Código Civil, lo que incluye a los jueces cuando se ha verificado un “funcionamiento anormal” de la Administración de Justicia. Si ha existido falta personal se compromete igualmente la

---

<sup>73</sup> CHILE. CORTE SUPREMA, tercera sala, rol: 4.390-2015, Jorge Espinoza Marfull y otra con Fisco de Chile, [en línea]. 2 de junio de 2015. [Consulta: 18 julio 2017]. Disponible en: [http://suprema.poderjudicial.cl/SITSUPPORWEB/DownloadFile.do?TIP\\_Documento=3&TIP\\_Archivo=1&COD\\_Opcion=1&COD\\_Corte=1&CRR\\_IdTramite=1670599&CRR\\_IdDocumento=1212445](http://suprema.poderjudicial.cl/SITSUPPORWEB/DownloadFile.do?TIP_Documento=3&TIP_Archivo=1&COD_Opcion=1&COD_Corte=1&CRR_IdTramite=1670599&CRR_IdDocumento=1212445).

responsabilidad del Estado, cuando aquella se comete con ocasión del servicio, esto es, de conformidad al artículo 2320 del Código Civil por el hecho ajeno de aquellos por quienes el Estado debe responder. Si bien el Código Orgánico de Tribunales se refiere a la responsabilidad de los jueces por delitos funcionarios, haciéndolos personalmente responsables de los daños que se provoquen a terceros, ello no obsta a que haya acción en contra del Estado. El afectado puede dirigirse indistintamente en contra del Estado o del funcionario, según lo estime conveniente, si se configura el cúmulo de responsabilidades, con motivo de la falta personal. La indemnización por error judicial que prevé el artículo 19 N°7 letra i) de la Constitución Política de la República, supone un sometimiento a proceso o condena que haya sido consecuencia de una sentencia injustificada o errónea.

### **2.8.3. Normas legales decisorias en el litigio**

Artículos; 1698, 2314 y 2320, Código Civil.

### **2.8.4. Fallo de primera instancia**

Se interpuso en contra del Fisco de Chile demanda de indemnización de perjuicios derivados de la privación de libertad que sufrió el demandante, Jorge Espinoza Marfull, ocurrida entre los días 7 a 9 de mayo de 2011, a consecuencia del actuar de órganos del Poder Judicial que califica de negligente al haber emitido una orden de detención en su contra con error en los datos.

Los demandantes, apelaron en contra de la sentencia de fecha 29 de enero de 2014, solicitando se revoque, con costas del recurso, y en su lugar se decida que se rechaza la excepción de falta de legitimación pasiva y se acoja la demanda interpuesta en contra del Estado y Fisco de Chile, y condene al demandado a indemnizar al actor Jorge Espinoza Marfull con la cifra de \$75.000.000 y a la actora Marta Meneses Garfias con la cantidad de

\$25.000.000, o en subsidio las cifras mayores o menores que fije el Tribunal, con reajustes, intereses y costas.

### **2.8.5. Fallo de segunda instancia**

Una Sala de la Corte de Apelaciones de Concepción, revocó lo decidido en primera instancia, y resolvió acoger la demanda, condenando al Fisco de Chile a pagar por concepto de daño moral la suma de \$15.000.000 al actor y \$5.000.000 a su cónyuge, Marta Meneses Garfias (Rol Corte 1248-2014).

En contra de esta sentencia, el demandado (fisco) interpuso recurso de nulidad.

### **2.8.6. Fallo de la Corte Suprema**

#### **2.8.6.1. Planteamiento del recurrente**

- a) En el recurso de nulidad acusa que la sentencia impugnada ha incurrido en errores de derecho al desestimar la excepción de falta de legitimación pasiva opuesta por el Fisco de Chile.
- b) Denuncia, en primer término, la infracción de los artículos 1, 4 y 42 de la Ley N°18.575 sobre Bases Generales de la Administración del Estado. Sostiene que el Poder Judicial no es un órgano de la Administración del Estado o Administración Pública y, por tanto, el Estado no es responsable de la actuación de sus miembros, de manera que tales normas no son aplicables a estos últimos.
- c) En seguida, alega la vulneración del artículo 3° del Decreto con Fuerza de Ley N°1 de 1993 del Ministerio de Hacienda, que fijó el texto refundido, coordinado y sistematizado de la Ley Orgánica del Consejo de Defensa del Estado, en cuanto señala las funciones de este organismo público. Expresa que esta norma se refiere a la representación del Fisco en los juicios en que éste tenga interés, ninguno de los

cuales incluye a los jueces, por lo que dentro de las atribuciones de intervención judicial del Consejo de Defensa del Estado no figura la representación del Poder Judicial, como en la especie se pretende y cuya actuación reprocha el actor en su demanda.

- d) A continuación, el recurrente denuncia la transgresión de los artículos 11, 13, 324, 325, 326, 327 y 328 del Código Orgánico de Tribunales, en cuanto consagrarían el estatuto de la responsabilidad tanto penal como civil de los jueces en el ejercicio de sus funciones, normas que prescriben que todo juez que incurra en delito o cuasidelito será además civilmente responsable de los daños que hubiere irrogado a terceros a causa de su conducta. Pone de manifiesto que, de conformidad a lo dispuesto en este último texto legal, los únicos que tienen responsabilidad funcionaria propiamente tal con la dictación o no de resoluciones judiciales y en las órdenes que en función de ellas se impartan a las reparticiones públicas, son los jueces y, en consecuencia, para hacerla efectiva se debe dirigir la acción directamente contra ellos y ante el tribunal que sea competente para su conocimiento.
- e) Destaca que el contenido o efectos de las resoluciones emitidas por nuestros tribunales de justicia no puede comprometer la responsabilidad del Fisco a menos que se cumpla cabalmente con los requisitos previstos en la Constitución Política de la República en su artículo 19 N°7 letra i), precepto que establece la única hipótesis que obliga al Estado a indemnizar un daño causado por un error judicial.
- f) Finalmente alega el quebrantamiento del artículo 1698 del Código Civil puesto que se tuvo por establecido el daño moral, alegado por la mera circunstancia de haber ocurrido la detención del actor, sin requerir prueba alguna que lo hubiere demostrado.

### 2.8.6.2. Análisis de la primera alegación del recurso de casación

Respecto de la alegación del recurrente, que el Estado se encuentra exento de responsabilidad por las actuaciones de los miembros del Poder Judicial, la sentencia de la Corte Suprema señala:

- a) Que el tribunal de alzada decidió acoger la pretensión indemnizatoria de los demandantes teniendo en consideración que la responsabilidad del Estado es de carácter genérica, pues emana de la naturaleza misma de esa actividad estatal en cuanto organización jurídica y política de la comunidad, en las variadas acciones que debe desarrollar en el ámbito de las funciones que le corresponde llevar a cabo para el cumplimiento de tales funciones y deberes reconocidos en el artículo 1º de la Carta Fundamental, y para la cual debe hacer uso de todas las potestades y medios jurídicos y materiales que ella le otorga (considerando cuarto de la sentencia recurrida).
- b) Y añade que no habiendo una norma particular que regule específicamente esta clase de responsabilidad extracontractual del Estado, “como lo hace el actual artículo 42 de la Ley de Bases respecto de la generalidad de los órganos de administración, se debe aplicar necesariamente la de los artículos 2314 y siguientes del Código Civil, entendiendo que el Estado es una persona jurídica capaz de cometer delito o cuasidelito y por lo mismo obligado a indemnizar por los daños ocasionados con dolo o culpa de las personas que actúan en su nombre o representación” (considerando noveno de la misma sentencia).
- c) Que como reiteradamente ha venido sosteniendo esta Corte acerca de qué ocurre con los daños causados por aquellos órganos estatales que han sido expresamente excluidos de las normas legales que atribuyen responsabilidad al Estado por falta de servicio, dicha situación ha de resolverse acudiendo al derecho común en materia de responsabilidad extracontractual, esto es, los artículos 2314 y siguientes del Código Civil.



- d) En otras palabras, en ausencia de norma legal especial, le asiste al Estado el deber de reparar los daños ilícitos causados por sus órganos sobre la base de la normativa de responsabilidad extracontractual del Código Civil, lo que incluye a los jueces cuando se ha verificado un "funcionamiento anormal" de la Administración de Justicia, desde que éstos actúan en ejercicio de una función pública.
- e) Asimismo, si ha existido falta personal se compromete igualmente la responsabilidad del Estado, cuando aquella se comete con ocasión del servicio, esto es, de conformidad al artículo 2320 del Código Civil, por el hecho ajeno de aquellos por quienes el Estado debe responder.
- f) Por consiguiente, cabe descartar la primera alegación del recurso de casación en orden a que el Estado se encuentra exento de responsabilidad por las actuaciones de los miembros del Poder Judicial.

#### **2.8.6.3. Análisis de la segunda alegación del recurso de casación**

Que en lo concerniente a que el Consejo de Defensa del Estado, de acuerdo a la normativa que lo rige, no tiene atribuciones para representar al Poder Judicial:

- a) Cabe consignar que además de no existir disposición alguna que explícitamente instaure dicha exclusión, olvida la recurrente que el Poder Judicial no existe como una persona jurídica propia, de modo que sólo resulta posible demandar al Estado cuando ha ocurrido una actuación judicial ilícita que provoca un daño. (Considerando Quinto)
- b) Que si bien el Código Orgánico de Tribunales se refiere a la responsabilidad de los jueces por delitos funcionarios, señalando que éstos serán personalmente responsables de los daños que se provoquen a terceros, ello no obsta a que haya acción en contra del Estado, pudiendo el afectado dirigirse indistintamente en contra del Estado o del funcionario, según lo estime conveniente, si se configura lo que se denomina cúmulo de responsabilidades de acuerdo a lo señalado precedentemente con motivo de la falta personal. (Considerando Sexto)

- c) Que, por otra parte, cabe consignar que tampoco procede en este caso la indemnización por error judicial que prevé el artículo 19 N°7 letra i) de la Constitución Política de la República, desde que ésta supone un sometimiento a proceso o condena que haya sido consecuencia de una sentencia injustificada o errónea, circunstancias que no concurren en la especie, puesto que la falta que se atribuye a la actividad judicial se hace consistir en la materialización de una orden de aprehensión vinculada a una causa criminal terminada quince años antes, por lo que no corresponde a una resolución que someta a proceso ni a un fallo condenatorio. (Considerando Séptimo)

#### **2.8.6.4. Análisis de la tercera alegación del recurso de casación**

Que finalmente en lo que respecta a la crítica planteada a los jueces del tribunal de alzada, en el sentido de haber tenido por acreditada la existencia de perjuicios morales sobre la base de estimar que la afeción de los demandantes, como consecuencia de la detención, es un hecho normal que no requiere prueba, en circunstancias que todo daño debe probarse:

- a) Cabe precisar que, si bien es efectivo que al igual que el daño material, el detrimento moral requiere ser acreditado, no es efectivo que los jueces de segunda instancia hayan declarado tal menoscabo sin auxiliarse en prueba alguna. En efecto, en el considerando décimo tercero del fallo que se revisa se indicó que los sufrimientos y molestias experimentados por los actores se hallaban corroborados por los dichos de cuatro testigos, quienes se refirieron a la aflicción que padecieron aquéllos por su errónea detención en Policía Internacional cuando se prestaban a viajar al extranjero (Considerando Octavo).
- b) Que, por otra parte, en el fundamento siguiente de dicha sentencia se expone lo siguiente: “Que no cabe duda que si una persona viaja al extranjero, ya sea por placer o trabajo, y es detenida en el aeropuerto erróneamente, impidiéndole tal viaje, experimente un daño moral” (Considerando Noveno).

- c) Como se advierte de este último razonamiento vertido por dichos magistrados, éstos también infieren el menoscabo psicológico experimentado por los actores a partir de los hechos establecidos en la causa, es decir, la detención indebida del demandante en el Aeropuerto Internacional de Santiago al momento de viajar junto a su cónyuge a la ciudad de Buenos Aires y su traslado en un carro de Gendarmería a la ciudad de Concepción, lo que significó permanecer tres días privado ilegítimamente de su libertad. (Considerando Noveno).
- d) De ello se sigue que no se ha infringido la regla general en materia de peso de la prueba que consagra el artículo 1698 del Código Civil.
- e) Que dicho lo anterior, cabe destacar que la construcción de las presunciones judiciales queda entregada a los magistrados de la instancia, desde que el convencimiento de éstos ha de fundarse en la gravedad, precisión y concordancia que derive de las mismas. En armonía con ello, queda fuera del alcance del recurso de casación en el fondo evaluar si determinados antecedentes han sido suficientes o bastantes para desprender de ellos presunciones judiciales, no pudiendo fundarse tal arbitrio en el hecho de que hayan sido deducidas (Considerando Décimo).

#### **2.8.6.5. Decisión**

Que acorde con lo expuesto el recurso de casación en el fondo no podrá prosperar al adolecer de manifiesta falta de fundamento (Considerando Undécimo).

Por estas consideraciones, se rechaza el recurso de casación en el fondo deducido en lo principal en contra de la sentencia de 19 de enero de 2015.

#### **2.8.6.6. Sala de origen y redacción de la sentencia**

Pronunciado por la Tercera Sala de esta Corte Suprema integrada por los Ministros Sr. Pedro Pierry A., Sra. Rosa Egnem S., Sra. María Eugenia Sandoval G. y Sr. Carlos Aránguiz Z. y el Abogado Integrante Sr. Arturo Prado P.

Redactor: Ministro señor Pierry.

## **2.9. Sentencia Ruiz Hernández María Angélica con Fisco de Chile<sup>74</sup>.**

### **2.9.1. Síntesis de hechos que originan la causa**

En septiembre de 2005, personal de la dotación Antártica del Ejército, en cumplimiento de la orden, debidamente autorizada, mientras seguían un recorrido fuera de la ruta prevista, el carro tractor para la nieve pasó sobre una grieta, cayendo en su interior el trineo, en que la patrulla llevaba material de diverso tipo, los que quedaron en la profundidad de la hendidura. Debido a que las condiciones climáticas empeoraron, los expedicionarios regresaron a la Base sin haber demarcado el lugar de dicho accidente. El comandante de la base y segundo comandante, decidieron no remitir el informe pertinente al Departamento Antártico Institucional. El 28 de septiembre de 2005, el mando militar de la Dotación Antártica ordenó recuperar el trineo y las especies caídas en la grieta, omitiendo la oficialización de la actividad. Cuando estaban en ruta, la nieve cede, quedando la grieta al descubierto, a la cual cayó el carro con sus tripulantes, quedando atrapado a 30 metros de profundidad. En vista que carecían de implementos para extraer a los funcionarios atrapados regresan a la Base en busca de ayuda. Los cuerpos de los tres funcionarios rescatados, fueron trasladados a Punta Arenas, donde se les practicó la autopsia de rigor, quedando establecido que la causa de muerte de los tres expedicionarios fue por hipotermia. El comandante de la Base Antártica, para ocultar al mando el motivo de la misión y la falta de orden que respaldara tal actividad, tomó la decisión de confeccionar una, que la data con fecha 12 de septiembre de 2005. Como dicha orden necesariamente debía llevar la rúbrica del oficial Explorador, desglosó la última hoja de una orden antigua y la anexó al documento ad-hoc confeccionado.

---

<sup>74</sup> CHILE. CORTE SUPREMA, tercera sala, rol: 1.494-2016, Ruiz Hernández María Angelica con Fisco de Chile, [en línea]. 12 de abril de 2016. [Consulta: 18 julio 2017]. Disponible en: [http://suprema.poderjudicial.cl/SITSUPPORWEB/DownloadFile.do?TIP\\_Documento=3&TIP\\_Archivo=1&COD\\_Opcion=1&COD\\_Corte=1&CRR\\_IdTramite=2113054&CRR\\_IdDocumento=1639514](http://suprema.poderjudicial.cl/SITSUPPORWEB/DownloadFile.do?TIP_Documento=3&TIP_Archivo=1&COD_Opcion=1&COD_Corte=1&CRR_IdTramite=2113054&CRR_IdDocumento=1639514).

## **2.9.2. Resumen jurisprudencial**

La Corte reiteradamente ha resuelto que a las Fuerzas Armadas resulta aplicable el régimen común de responsabilidad establecido en los arts. 2314 y siguientes del Código Civil. Acierta el recurrente en que el art. 42 de la Ley N°18.575 no regula este caso, ya que por disposición del art. 21 de esa ley se excluye la aplicación del título II sobre normas especiales, donde se ubica el artículo 42, a las Fuerzas Armadas y de Orden y Seguridad. De lo que se extrae que el sistema que regula a las Fuerzas Armadas, es el derecho común, criterio establecido expresamente por esta Corte, entre otros, en los autos Rol N°371-2008, caratulados “Seguel con Fisco de Chile”. Esta interpretación permite la conciliación de la actuación estatal, con la protección de los derechos de los ciudadanos, de tal suerte que cabe aceptar la aplicación en nuestro país a partir del artículo 2314 del Código Civil de la noción de falta de servicio. La indemnización o montepío, por enfermedad, accidente o muerte en un acto de servicio, son para resarcir un daño producido al concretarse el riesgo inherente al trabajo realizado. El funcionario de las Fuerzas Armadas asume voluntariamente los peligros que conlleva la carrera militar. Lo anterior no tiene relación con una eventual falta de servicio. Las indemnizaciones por falta de servicio deben cubrir el daño moral causado producto de la culpa del servicio. Se debe hacer una distinción entre la muerte producida por un accidente ocurrido en el marco de las labores propias del cargo, y aquel en que el fallecimiento derive de una negligencia del servicio.

## **2.9.3. Normas legales decisorias en el litigio**

Código de Procedimiento Civil, artículo 782.

Código Civil, artículo 2314.

Ley N°18.948, Ley Orgánica Constitucional de las Fuerzas Armadas, artículos 68, 69 y 81.

#### **2.9.4. Fallo de primera instancia**

Los actores dedujeron demanda en contra del Fisco de Chile a fin que se les indemnice el daño moral sufrido a consecuencia del accidente y posterior muerte de su familiar, quien en su calidad de Suboficial del Ejército perteneciente a la Base Antártica “General Bernardo O’Higgins Riquelme”, falleció en el desarrollo de una misión consistente en el rescate de un trineo (Visto cuarto Sentencia Corte Suprema).

Estimándose acreditado el daño moral sufrido, se concedió indemnizaciones de \$80.000.000 a María Angélica Ruiz Hernández; \$40.000.000 a Evelyn Lorena y Fernando Andrés, ambos Burboa Ruiz; \$15.000.000 a Sara Luisa Reyes Riquelme y \$8.000.000 a Pedro Roberto, Aldo Ismael y Germán Reinaldo, todos Burboa Reyes.

#### **2.9.5. Fallo de segunda instancia**

La Corte de Apelaciones de Punta Arenas confirmó la sentencia de primera instancia y acogió la demanda, con declaración que aumenta el monto de las indemnizaciones, en consideración a la gravedad de los hechos y la cercanía familiar de los demandantes con el uniformado al momento de su fallecimiento, confirman el fallo, con declaración que se eleva a \$100.000.000 la indemnización concedida a María Angélica Ruiz Hernández y a \$50.000.000 la otorgada a Evelyn Lorena y Fernando Andrés Burboa Ruiz (Visto sexto Sentencia Corte Suprema).

Contra esta sentencia, la parte demandada (el fisco) interpuso recurso de casación en el fondo.

## **2.9.6. Fallo de la Corte Suprema**

### **2.9.6.1. Planteamiento del recurrente**

Denuncia la infracción de los artículos 68, 69, 81 y 86 de la Ley N°18.948 Orgánica Constitucional de las Fuerzas Armadas, artículos 4, 21 inciso 2° y 42 de la Ley N°18.575 Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado y 4, 2314 y 2329 del Código Civil.

- a) Funda el arbitrio en que las normas de la Ley Orgánica Constitucional de las Fuerzas Armadas regulan el régimen indemnizatorio de los funcionarios fallecidos en accidentes ocurridos en actos de servicio, razón por la cual ellas priman sobre el régimen general de responsabilidad extracontractual del Código Civil. Es así como el artículo 81 inciso final de dicho cuerpo legal indica que las pensiones de inutilidad constituyen indemnización para todos los efectos legales, sin distinguir entre clases de ellas ni sobre secuelas posibles de reparación.
- b) Por tanto, señala que la distinción que realiza la sentencia recurrida, no tiene asidero legal, contraviniendo la normativa ya citada, de acuerdo a la cual existe una incompatibilidad entre este régimen especial y las indemnizaciones concedidas sobre la base general del Código Civil.
- c) Lo anterior deriva en una falsa aplicación del artículo 2314 del Código Civil, toda vez que se olvida que de acuerdo al artículo 21 de la Ley N°18.575, las Fuerzas Armadas de Orden y Seguridad quedan excluidas de la aplicación del artículo 42 de la misma ley, toda vez que ellas tienen un régimen especial de responsabilidad.
- d) De esta forma, yerran los sentenciadores al englobar los hechos en la responsabilidad extracontractual civil, toda vez que, de acuerdo a su estatuto particular, las Fuerzas Armadas se asilan en el régimen indemnizatorio de la Ley N°18.948.



- e) Concluye el recurso, que la influencia que los señalados vicios han tenido en lo dispositivo del fallo, resultan sustanciales, por cuanto ellos permitieron que, por la vía de recurrir a las normas sustantivas del Código Civil, se concediera una indemnización que ya se encuentra tasada en una ley especial. De esta forma, si se hubiese interpretado y aplicado correctamente las disposiciones mencionadas, se habría resuelto revocar parcialmente la sentencia de primera instancia, en lo que dice relación con los demandantes María Angélica Ruiz Hernández y sus hijos Evelyn y Fernando Burboa Ruiz.

#### **2.9.6.2. Hechos asentados**

Para decidir el asunto sometido al conocimiento de esta Corte, resulta relevante consignar que María Angélica Ruiz Hernández, Evelyn Burboa Ruiz, Fernando Burboa Ruiz, Sara Reyes Riquelme, Pedro, Aldo y Germán Burboa Reyes, deducen demanda en contra del Fisco de Chile a fin que se les indemnice el daño moral sufrido a consecuencia del accidente y posterior muerte de su familiar Fernando Burboa Reyes quien, en su calidad de Suboficial del Ejército perteneciente a la Base Antártica “General Bernardo O’Higgins Riquelme”, en el desarrollo de una misión consistente en el rescate de un trineo Orión, cae a una grieta que se encontraba cubierta con nieve, falleciendo por hipotermia. Los demandantes indican que la muerte se produjo en cumplimiento de un acto de servicio para el Estado de Chile, en el marco del desarrollo de actividades militares en el Territorio Antártico Chileno, por lo que surge la responsabilidad del Estado de indemnizar los perjuicios causados.

- a) Que el día 6 de septiembre de 2005, personal de la dotación Antártica del Ejército, correspondiente al período 2004-2005, que se encontraban cumpliendo comisión en dicho territorio, salieron al mando del segundo comandante y además oficial meteorólogo, con el propósito de efectuar labores de reconocimiento. Dicha actividad se enmarcaba en el cumplimiento de la orden de Reconocimiento N°4, de

4 de agosto de 2005, debidamente autorizada e informada al Departamento Antártico del Ejército.

- b) Sin embargo, mientras seguían un recorrido fuera de la ruta normal prevista, el carro tractor para la nieve pasó sobre una grieta, la que estaba cubierta en su entrada con nieve y, por consiguiente, no fue detectada por los expedicionarios. Producto de lo anterior, el conductor aceleró el móvil evitando que éste cayera a su interior, pero sin lograr impedir que el trineo “Orión”, que arrastraba el vehículo cayera a la referida grieta, cortándose la cuerda que lo afianzaba a éste. En el interior del trineo, la patrulla llevaba material de telecomunicaciones, elementos de vestuario y equipo de montaña, bidones de combustible, víveres, grupo electrógeno, herramientas, entre otras especies, los que quedaron en la profundidad de la hendidura, junto al implemento que las transportaba.
- c) Con posterioridad a lo sucedido y debido a que las condiciones climáticas empeoraron, los expedicionarios se ven obligados a abandonar rápidamente la zona, retomando la ruta previamente jalonada sobre la base de coordenadas determinadas mediante instrumento satelital, regresando a la Base e informando del episodio al comandante, sin haber tomado las medidas para dejar debidamente demarcado el lugar de dicho accidente. En virtud de lo sucedido, el comandante de la base y segundo comandante, deciden en conjunto no dar cuenta en forma reglamentaria de lo acontecido y no remitir el informe pertinente al Departamento Antártico Institucional.
- d) El 28 de septiembre de 2005, el mando militar de la Dotación Antártica del Ejército resuelve que el Segundo Comandante dirija una expedición con la exclusiva finalidad de recuperar el trineo y las demás especies caídas en la grieta, lo que se materializa en condiciones climáticas adversas e inapropiadas y sin considerar los riesgos que tal operación representaba, como también omitiendo la oficialización de la actividad en cumplimiento a las disposiciones normativas que tal actividad de exploración requería.
- e) De esta forma, los expedicionarios salen a terreno utilizando el carro Sno-Cat E-502, conducido por el Suboficial Fernando Marcial Burboa Reyes, acompañado a su

derecha por el Oficial Explorador Capitán Enrique Encina Gajardo y en la segunda fila iban el mecánico de equipos de telecomunicaciones Suboficial Jorge Humberto Basualto Bravo y el Sargento 2° auxiliar explorador Raúl Adolfo Poo Barra, para finalmente en la tercera fila el enfermero Suboficial Héctor Hernán Cisterna Torres y los mecánicos de vehículos motorizados Suboficial Sergio Gerardo Ulloa Saldías y Suboficial Fernando Manuel Noriega Noriega, mientras que en la retaguardia lo hacía en una moto, el Segundo Comandante de la Base y Oficial a cargo de la patrulla, acompañado del Suboficial Manuel Enrique Soto Salinas, también auxiliar explorador. Este último vehículo siempre se mantuvo atrás del otro, pese a que por tratarse de un móvil liviano y de fácil maniobrabilidad era indispensable que se mantuviera en avanzada.

- f) Siendo aproximadamente las 14:00 horas, de improviso la nieve cede, quedando la grieta al descubierto, cayendo el carro de punta en caída libre unos 15 metros aproximadamente. Producto de que las paredes de la grieta tenían forma de “V”, con el peso y velocidad que llevaba la máquina cedió el techo aprisionándolo contra los asientos afectando de esta forma a los ocupantes del móvil. Asimismo, producto de que el conductor quedó con el pie sobre el acelerador, y como el motor no se detuvo, este continuó acelerando y al estar las orugas en contacto con la pared de la grieta, éste siguió adentrándose en la profundidad, lo que conllevó a que el techo cediera más disminuyendo el espacio libre dentro del vehículo, hasta que finalmente se detuvo a unos 30 metros de profundidad aproximadamente.
- g) Una vez en la superficie y afuera de la grieta, los rescatados dan cuenta al oficial del estado de los tres funcionarios atrapados aún en el vehículo, y en vista de que carecían según sus dichos, de implementos y elementos adecuados para extraerlos de los fierros, amén que las condiciones climáticas empeoraban, se decide regresar a la Base en busca de ayuda tanto humana como material.
- h) Una vez en la grieta, el equipo de rescate pudo con apoyo de instrumentos adecuados, sacar la puerta del carro, y cortar fierros y latas, permitiendo con ello subir los cuerpos de los tres funcionarios, siendo trasladados hasta el refugio “Abrazo de Maipú”, y luego a la Base O'Higgins desde donde finalmente fueron

- trasladados a Punta Arenas, donde se les practicó la autopsia de rigor, quedando establecido que la causa de muerte de los tres expedicionarios fue por hipotermia.
- i) Que, por otra parte, el comandante de la Base Antártica, como una forma de ocultar al mando que lo que realmente realizaba la patrulla era única y exclusivamente tratar de recuperar el trineo, y porque además no se había elaborado ninguna orden que respaldara tal actividad, tomó la decisión de confeccionar una, para lo cual la data con fecha 12 de septiembre de 2005. Como dicha orden necesariamente debía llevar la rúbrica del oficial Explorador, Capitán Enrique Encina, desglosó la última hoja de una orden antigua y la anexó al documento ad-hoc confeccionado.
  - j) Sobre la base fáctica anterior, los sentenciadores del grado estimaron que: El Suboficial Burboa Reyes falleció en un acto de servicio, concluyendo que la orden para salir el día 28 de septiembre de 2005, con la finalidad exclusiva de recuperar el trineo “Orión”, provino de los máximos representantes del Ejército de Chile, sin haber preparado medidas de seguridad y de respuesta alguna frente a eventuales emergencias, así como soslayando los pronósticos meteorológicos correspondientes, a pesar de existir condiciones climáticas adversas y sin considerar los riesgos que tal operación presentaba. Esta fue la acción que provocó finalmente la muerte del Suboficial Burboa Reyes.
  - k) En cuanto al régimen de responsabilidad, se estimó aplicable a las Fuerzas Armadas el estatuto del Título XXXV del Libro IV del Código Civil, desechando la solicitud del Fisco en cuanto de reducir el quantum indemnizatorio en razón del montepío que recibe María Angélica Ruiz Hernández, toda vez que éste es un estipendio que está contemplado en la Ley Orgánica Constitucional de las Fuerzas Armadas para el personal que fallece en acto de servicio, como ocurrió en autos, pero no para el evento que ese deceso sea producto de una falta de servicio atribuida al Fisco de Chile.
  - l) Estimándose acreditado el daño moral sufrido, se conceden indemnizaciones de \$80.000.000 a María Angélica Ruiz Hernández; \$40.000.000 a Evelyn Lorena y Fernando Andrés, ambos Burboa Ruiz; \$15.000.000 a Sara Luisa Reyes Riquelme y \$8.000.000 a Pedro Roberto, Aldo Ismael y Germán Reinaldo, todos Burboa Reyes.

- m) Los sentenciadores de segundo grado, en consideración a la gravedad de los hechos y la cercanía familiar de los demandantes con el uniformado al momento de su fallecimiento, confirman el fallo, con declaración que se eleva a \$100.000.000 la indemnización concedida a María Angélica Ruiz Hernández y a \$50.000.000 la otorgada a Evelyn Lorena y Fernando Andrés Burboa Ruiz.

#### **2.9.6.3. Análisis del recurso de casación en el fondo**

El recurso de casación en el fondo se centra principalmente en objetar el régimen de responsabilidad que se aplicó en el caso de autos, estimando que no resulta procedente establecer la obligación de indemnizar que asiste a las Fuerzas Armadas sobre la base de los artículos 2314 y siguientes del Código Civil, toda vez que la Ley N°18.948 consagra un régimen especial y preferente, del cual se desprende que los daños sufridos por la viuda y los hijos del Suboficial Burboa Reyes se encuentran ya indemnizados a través del monto que se dispuso pagar a su viuda por una sola vez, de acuerdo al artículo 69 del mencionado cuerpo legal y el montepío que ella recibe mensualmente, todo fundado en lo establecido en el artículo 81 inciso final de la misma ley, que dispone que: “Las pensiones de inutilidad de segunda y tercera clases tienen el carácter de indemnización para todos los efectos legales”.

#### **2.9.6.4. Análisis del marco normativo aplicable**

- a) Que esta Corte reiteradamente ha resuelto que a las Fuerzas Armadas resulta aplicable el régimen común de responsabilidad establecido en los artículos 2314 y siguientes del Código Civil. En efecto, se ha resuelto que: “acierta el recurrente en cuanto refiere que el artículo 42 de la Ley N°18.575 no regula este caso, ya que por disposición del artículo 21 de esa ley se excluye la aplicación del título II sobre normas especiales, donde se ubica el artículo 42, a la Contraloría General de la República, al Banco Central, a las Fuerzas Armadas y de Orden y Seguridad, a las Municipalidades, al Consejo Nacional de Televisión y a las empresas públicas creadas por ley, de lo que se extrae que el sistema que regula a dichas instituciones

y en el caso particular a las Fuerzas Armadas, es el derecho común, criterio que por lo demás ha establecido expresamente esta Corte, entre otros, en los autos Rol N°371-2008, caratulados “Seguel con Fisco de Chile”, donde se sostuvo que para arribar a esa conclusión se tiene presente que precisamente el desarrollo del derecho administrativo, allí donde ha ocurrido, ha sido a partir de la distinta interpretación de las normas de derecho común para el Estado y para las relaciones entre los particulares, permitiendo de esta forma la conciliación de la actuación estatal, dotada de imperio público, como guardiana del interés colectivo, con la protección de los derechos de los ciudadanos, de tal suerte que cabe aceptar la aplicación en nuestro país a partir del artículo 2314 del Código Civil de la noción de falta de servicio (considerando décimo quinto)” (Corte Suprema, Rol 3-2013, considerando séptimo) (Visto Octavo, Sentencia Corte Suprema).

- b) Que de lo anterior se desprende que, contrario a lo alegado por la recurrente, no cometen yerro los sentenciadores del grado al resolver que la responsabilidad por falta de servicio que asiste a las Fuerzas Armadas deriva directamente de los artículos 2314 y siguientes del Código Civil, en tanto la regulación de la Ley N°18.948 tiene una finalidad distinta, según se dirá a continuación.

#### **2.9.6.5. Análisis de las indemnizaciones recibidas**

Cabe analizar a continuación el tratamiento que debe darse a las prestaciones establecidas en los artículos 68 y 69 de la Ley N°18.948, recibidas por la demandante María Angélica Ruiz Hernández.

- a) Para ello, cabe puntualizar que el artículo 68 inciso primero de la ya mencionada ley establece que “La muerte y las lesiones causadas en accidente ocurridos en acto determinado del servicio, como asimismo las enfermedades contraídas como consecuencia de éste y las enfermedades profesionales o invalidantes de carácter permanentes del personal de las Fuerzas Armadas, darán derecho a pensión de retiro o de montepío, abono de años de servicio a los afectados o a sus asignatarios, según

corresponda, en la forma que establece esta ley y el Estatuto del Personal de las Fuerzas Armadas y demás leyes en lo que les fueren aplicables”.

- b) Por su parte, el artículo 69 del mismo cuerpo legal señala que “El personal de planta o las personas afectas al Estatuto del Personal de las Fuerzas Armadas o regidas por sus disposiciones, que fallezcan en un accidente a consecuencia de un acto determinado del servicio causarán una indemnización a sus asignatarios de montepío o herederos intestados equivalente a dos años del sueldo imponible del causante, la que será cargo fiscal y se pagará por una sola vez independiente de la pensión de montepío y del desahucio. Su monto se calculará sobre la base de los valores de la Escala de Sueldos de las Fuerzas Armadas vigentes a la fecha en que se dicte la correspondiente resolución o decreto de pago”.
- c) Finalmente, el artículo 81 inciso final dispone que “Las pensiones de inutilidad de segunda y tercera clases tienen el carácter de indemnización para todos los efectos legales”.
- d) Que del tenor de las disposiciones transcritas aparece que las prestaciones en ellas establecidas buscan indemnizar a la familia del funcionario que, producto de una enfermedad o accidente en el marco de un acto de servicio, sufra invalidez o muerte, de lo que se desprende que van destinadas a resarcir un daño producido al concretarse el riesgo inherente al trabajo realizado. Tal como el mismo demandado lo menciona en sus presentaciones, el funcionario que se desempeña en las Fuerzas Armadas asume voluntariamente los peligros que conlleva la carrera militar, producto de lo cual la ley busca dar protección a su familia en caso que dicho riesgo se materialice.
- e) Que lo anterior ninguna relación tiene con una eventual falta de servicio de la demandada, por cuanto la normativa citada no puede extenderse al punto de estimar que las indemnizaciones allí consagradas cubren el daño moral causado a los familiares del funcionario producto de la culpa del servicio.
- f) Por lo anterior, no puede la demandada, a fin de eximirse del pago de las indemnizaciones que se generan a partir de la falta de servicio en que ha incurrido, alegar que los familiares demandantes han recibido las prestaciones establecidas en

la Ley N°18.948, toda vez que ellas van destinadas a cubrir un daño distinto y no pueden servir para eludir el hecho que, en este caso, la muerte del funcionario se ha producido con culpa de la institución.

- g) En efecto, la interpretación que propone la demandada en el recurso de casación sustancial en examen, implicaría que en la práctica ninguna distinción existiría entre el caso que la muerte se hubiese producido por un accidente ocurrido en el marco de las labores propias del cargo y aquel en que el fallecimiento derive de una negligencia del servicio, lo que derivaría en obviar -y, por tanto, dejar sin sanción alguna- el disvalor adicional que se observa en la conducta de la institución en el segundo caso.
- h) De esta forma, los sentenciadores no han incurrido en los errores de derecho que se les atribuyen y, por el contrario, se han limitado a aplicar la normativa que rige la situación de hecho materia de autos. En consecuencia, no es posible advertir la concurrencia de los vicios que sustentan el recurso de nulidad en examen, el que, de consiguiente, no puede prosperar por adolecer de manifiesta falta de fundamento.

#### **2.9.6.6. Decisión**

Por estas consideraciones, se rechaza el recurso de casación en el fondo interpuesto en lo principal.

#### **2.9.6.7. Sala de origen y redacción de la sentencia**

Pronunciado por la Tercera Sala de esta Corte Suprema integrada por los Ministros Sr. Pedro Pierry A., Sra. Rosa Egnem S., y Sr. Manuel Valderrama R., y los Abogados Integrantes Sr. Jorge Lagos G., y Sr. Rafael Gómez B.

Redactor: Abogado Integrante señor Lagos.



## **2.10. Sentencia León Valdebenito Erick y otros con Fisco de Chile<sup>75</sup>**

### **2.10.1. Síntesis de hechos que originan la causa**

El 18 de mayo de 2005, los actores que cumplían su servicio militar obligatorio, durante un entrenamiento en el sector cordillerano de “Los Barros”, efectuaron una marcha de repliegue hacia el refugio del Ejército en el sector de “La Cortina”. Durante la marcha se produjo una tormenta de nieve denominada “viento blanco”, resultando fallecidos algunos conscriptos y con lesiones los sobrevivientes, actores en esta causa. La maniobra se desarrolló sin que los conscriptos estuvieran provistos del equipamiento técnico adecuado para enfrentar el desafío físico frente al fenómeno climático que enfrentaron. Algunos de los oficiales y funcionarios de planta del Ejército de Chile a cargo de ese contingente, fueron condenados penalmente con motivo de los hechos referidos en la causa rol 310-2005 del Tercer Juzgado Militar de Valdivia.

### **2.10.2. Resumen jurisprudencial**

La condena penal de los ex funcionarios del Ejército de Chile, como autores de cuasidelito de homicidio simple, implica admitir que ellos incurrieron en una falta personal. La acción desplegada por los funcionarios condenados penalmente no se encuentra desprovista de vínculo con el servicio, ya que se ha cometido en el ejercicio de la función, la que se ha ejecutado indebidamente, comprometiendo por lo tanto la responsabilidad estatal. La aplicación de la noción de falta personal a las Fuerzas Armadas y Carabineros ha quedado sentada por la jurisprudencia de esta Corte Suprema en el fallo dictado en autos rol N°7919-2008 caratulados “Morales Gamboa Edith del Carmen con Fisco”, de 14 de enero

---

<sup>75</sup> CHILE. CORTE SUPREMA, tercera sala, rol: 16.269-2016, León Valdebenito Erick y otros con Fisco de Chile, [en línea]. 2 de mayo de 2016. [Consulta: 18 julio 2017]. Disponible en: [http://suprema.poderjudicial.cl/SITSUPPORWEB/DownloadFile.do?TIP\\_Documento=3&TIP\\_Archivo=1&COD\\_Opcion=1&COD\\_Corte=1&CRR\\_IdTramite=2149276&CRR\\_IdDocumento=1675029](http://suprema.poderjudicial.cl/SITSUPPORWEB/DownloadFile.do?TIP_Documento=3&TIP_Archivo=1&COD_Opcion=1&COD_Corte=1&CRR_IdTramite=2149276&CRR_IdDocumento=1675029).

de 2011. A la noción de falta de servicio, aplicable a las Fuerzas Armadas y Carabineros a través del artículo 2314 del Código Civil, se le debe complementar la noción de falta personal. La distinción capital en materia de responsabilidad extracontractual del Estado es precisamente entre falta de servicio y falta personal. La noción de falta personal aplicable a las Fuerzas Armadas y Carabineros se debe hacer a partir del artículo 2320 o 2322 del Código Civil. La exoneración contemplada en los artículos 2320 o 2322 del Código Civil, cuando están referidas al concepto de falta personal, sólo operan cuando ésta se encuentra desprovista de todo vínculo con el servicio.

### **2.10.3. Normas legales decisorias en el litigio**

Código Civil, artículos 2320 y 2322.

Ley N°18.575, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado, Artículo 42°.

### **2.10.4. Fallo de primera instancia**

Se condenó al Fisco de Chile a indemnizar, por una falta de servicio, en la suma de \$25.000.000 para cada uno de los demandantes, más reajustes e intereses por concepto de daño no patrimonial, rechazando la demanda en todo lo demás, en razón de haber incurrido el fallo que agravia al Fisco de Chile en los vicios procesales que explica, ya que dichos vicios provocan un perjuicio de su representado reparable sólo con la invalidación de la sentencia.

En contra de esta sentencia el Fisco de Chile recurre ante la Corte de Apelaciones de Concepción.

### **2.10.5. Fallo de segunda instancia**

La sentencia de la Corte de Apelaciones de Concepción confirmó el fallo de primera instancia que acogió la demanda ordenando el pago de \$25.000.000 en favor de cada uno de los actores, a título de indemnización de perjuicios por concepto de daño moral. Rol N° 1.697-2014, de fecha 31 de diciembre de 2015, pronunciada por la Cuarta Sala de la Corte de Apelaciones de Concepción.

En contra de esta sentencia la parte demandada, interpuso recurso de casación en el fondo.

### **2.10.6. Fallo de la Corte Suprema**

#### **2.10.6.1. Planteamiento del recurrente**

En el primer acápite del recurso se denuncia la infracción del artículo 1698 del Código Civil en relación a los artículos 1437, 2314 y 2329 del mismo cuerpo normativo y artículo 42 de la Ley N°18.575. Al respecto fundamenta lo siguiente:

- a) Explica el recurrente que el yerro jurídico se produce por cuanto los sentenciadores sostienen que existe relación causal entre el hecho ilícito imputado y el daño alegado por los actores, sin que éste hubiese sido acreditado en el proceso. En efecto, arguye que la relación de causalidad es un presupuesto básico para acoger la acción, por lo que de conformidad con lo establecido en el artículo 1698 del Código Civil, corresponde al actor probarla. Sin embargo, en el caso concreto, la sentencia impugnada simplemente afirma que existe nexo causal entre la falta de servicio y los daños alegados por los actores, fundándose exclusivamente en la sentencia penal militar dictada en los autos Rol N°310-2005 del Tercer Juzgado Militar de Valdivia. Tal razonamiento es errado e importa una infracción al inciso primero de la última

norma mencionada, toda vez que la referida sentencia penal nunca establece la relación de causalidad que los sentenciadores asentaron en estos autos, pues en virtud de aquella, eventualmente, se puede establecer la culpa en la actuación de los mandos a cargo de la marcha, pero ningún antecedente puede aportar para establecer la relación de causalidad que se viene analizando en el caso sub lite, toda vez que ese proceso penal condenó a los miembros del Ejército por su responsabilidad en la muerte de los 57 conscriptos sin que existiera referencia alguna respecto de las lesiones padecidas por otros soldados que formaron parte de la marcha, que es lo invocado por los actores.

- b) En este contexto, esgrime que no bastaba sostener que los actores participaron en la marcha aquel trágico día, toda vez que era necesario establecer de qué forma se desarrolló la marcha tratándose de cada uno de los actores estableciendo como cada uno de ellos vivenció la tormenta de viento blanco cuestión que por lo demás el tribunal estaba impedido realizar por cuanto en el libelo pretensor aquello no fue detallado.
- c) Sostiene que como consecuencia de lo anterior se infringen además los artículos 1437, 2114, 2329 inciso primero del Código Civil, normas a partir de las cuales es posible construir la exigencia del nexo causal para efectos de establecer la responsabilidad extracontractual.
- d) Finalmente, en esta misma línea argumental, sostiene que se vulnera lo establecido en el artículo 42 de la Ley N°18.575, pues para que nazca la responsabilidad del Estado es necesario que estén acreditados todos los requisitos que son exigidos, entre los que se encuentra la relación de causalidad.

En el siguiente acápite denuncia la infracción de los artículos 1° de la Ley N°18.948, 42 de la Ley N°18.575 y 2320, 2322 y 2284 del Código Civil. Respecto de este punto fundamenta los siguiente:

- a) Explica que su representada, al contestar la demanda, opuso las excepciones contempladas en los artículos 2320 y 2322 del Código Civil, puesto que en el

proceso penal Rol N°310-2005, sustanciado ante el Tercer Juzgado Militar de Valdivia, se sentenció a cinco militares que estaban al mando de los conscriptos el día de la marcha, quienes incurrieron en el delito de abandono de deberes militares y el cuasidelito de homicidio, ejecutando conductas alejadas del servicio. En este contexto arguye que aquellos incurrieron en una falta personalísima atribuible a cada uno de ellos, sin que el Fisco de Chile estuviera en condiciones de impedir el hecho dañoso; sin embargo, el fallo impugnado, incurriendo en el yerro jurídico denunciado, rechazó tales excepciones sobre la base de estimar que los condenados penalmente se encontraban investidos de carácter de funcionarios públicos y que al momento de los luctuosos hechos obraban en ejercicio de sus funciones, razonamiento que vulnera lo establecido en el artículo 1° de la Ley N°18.948, toda vez que su inciso final establece que el personal que infrinja su deber incurrirá en responsabilidad administrativa conforme lo determinen los reglamentos, sin perjuicio de su responsabilidad civil o penal que pueda afectarles.

- b) Adicionalmente, sostiene, que se vulneran los artículos 2320, 2322 y 2284 del Código Civil, puesto que el sentenciador no ha considerado que los actores obraron con infracción reglamentaria, incurriendo en una falta personalísima, por lo que procedía acoger las excepciones opuestas, toda vez que las conductas desplegadas por aquellos no pudieron ser evitadas por su representado quien ejerció actividades de vigilancia e instrucción oportunas para efectos de evitar el riesgo, impartiendo precisas órdenes y capacitación al personal al mando de la marcha, las que fueron desobedecidas por éstos.
- c) Se infringe además el artículo 42 de la Ley N°18.575, toda vez que los actores han accionado invocando el régimen de responsabilidad del Estado por falta de servicio, cuestión que fue acogida por los sentenciadores sin que en el caso de autos se configurara una mala organización administrativa o un funcionamiento defectuoso de los servicios públicos. En efecto, sostiene que a partir de los hechos asentados no es posible establecer el referido factor de imputación de responsabilidad del Estado, pues en lo concreto, existe una sentencia que condenó a cinco oficiales militares por haber incurrido en el delito de incumplimiento de deberes militares y el cuasidelito

de lesiones, cuestión que es enteramente extraña a la estructura y funcionamiento institucional de las Fuerzas Armadas, puesto que las tareas que, en su carácter de funcionarios del Ejército, debían cumplir las personas que fueron condenadas, imponía el acatamiento de leyes y reglamentos, los que en la especie infringieron al dirigir la marcha del contingente a su cargo. Así, la comisión de estos delitos y cuasidelitos implicó una falta que fue sancionada en sede penal, lo que conlleva un reproche personalísimo respecto de los autores, sin que aquello implique una deficiencia del funcionamiento del Fisco de Chile, considerado como institución.

- d) Señala que las características del hecho que fue imputado, permite la natural separación entre el comportamiento y la función pública, es decir intelectualmente se puede decir que al cometer los actos que fueron reprochados penalmente los sujetos no actuaron como agentes públicos, ya que se apartaron o separaron completamente de su carácter de funcionarios. Agrega que también la conducta es separable de la función porque al disponerse a cometer los delitos, los autores voluntariamente abandonaron y se apartaron radicalmente de su calidad de funcionarios públicos.

#### **2.10.6.2. Reseña de las circunstancias fácticas establecidas por los jueces del grado**

La Corte estima que para el análisis de los aspectos que comprende el recurso de casación, resulta procedente reseñar las circunstancias fácticas establecidas por los jueces del grado:

- a) El 18 de mayo de 2005, los actores cumplían su servicio militar obligatorio y realizaban un entrenamiento en terreno en el sector cordillerano de “Los Barros”, día en que se efectuó una marcha de repliegue del contingente hacia el refugio del Ejército en el sector de “La Cortina”.

- b) Durante la marcha se produjo una tormenta de nieve denominado “viento blanco”, resultando fallecidos algunos conscriptos y con lesiones los sobrevivientes, actores en esta causa.
- c) Algunos de los oficiales y funcionarios de planta del Ejército de Chile a cargo de ese contingente, fueron condenados penalmente con motivo de los hechos referidos en la causa rol 310-2005 del Tercer Juzgado Militar de Valdivia.
- d) Los funcionarios de planta del Ejército de Chile a cargo de los ejercicios de entrenamiento a los que fueron sometidos los actores en cumplimiento del servicio militar obligatorio, actuaron con imprudencia inexcusable, desarrollando las maniobras en condiciones de tiempo desfavorables y sin que los conscriptos estuvieran provistos del equipamiento técnico adecuado para enfrentar el desafío físico frente al fenómeno climático que enfrentaron.

#### **2.10.6.3. Hechos del fallo impugnado**

- a) Que sobre la base de los referidos hechos, el fallo impugnado estableció que de acuerdo a lo sentenciado en sede penal, quedó determinada la concurrencia de un ilícito cometido por los funcionarios de planta del Ejército de Chile que dirigieron los entrenamientos a los que fueron sometidos los actores, de tal forma que resulta establecido que los daños extrapatrimoniales que demandan aquellos, son el resultado de un ilícito cometido por funcionarios públicos en ejercicio de sus funciones.
- b) Señala que nuestro ordenamiento jurídico establece que el Estado es responsable por la actuación ilícita de sus órganos y que las personas tienen el derecho de reclamar ante los tribunales que determine la ley cuando sean lesionadas en sus derechos por la Administración del Estado, de sus organismos o de las Municipalidades, sin perjuicio de las responsabilidades personales del funcionario que hubiere irrogado el daño. Agrega que la responsabilidad del Estado tiene lugar por falta de servicio y por falta personal del funcionario.

- c) Continúa refiriendo que en el caso concreto los actores se encontraban realizando el servicio militar y, por tanto, se encontraban sujetos, por un lado, a las instrucciones del personal de planta del Ejército de Chile y, por otro, al cuidado y responsabilidad del mismo personal. Por otro lado, el Ejército de Chile, se encontraba obligado a prestar el servicio de adiestrar a los actores en materias militares propias del servicio militar, quedando estos últimos sometidos al deber de obediencia de las instrucciones que les impartían los funcionarios de planta del Ejército de Chile a cargo de las maniobras donde finalmente ocurrieron los hechos que les provocaron los perjuicios extrapatrimoniales en que fundan la demanda.
- d) Dado que dichos funcionarios de planta al mando de los conscriptos incurrieron en negligencias inexcusables sentenciadas en la causa rol N°310-2005 del Tercer Juzgado Militar de Valdivia, configuraron con ello una hipótesis de falta de servicio al infringir el deber de cuidado al que estaban obligados al ejercer el mando sobre los actores.
- e) Respecto del daño, el mismo apelante lo reconoce al sostener que “movido por un afán de altruismo y mera liberalidad para con sus conscriptos, afectados por tan dramática situación, emprendió con posterioridad al acaecimiento de los hechos de autos la adopción de diversas medidas de reparación del daño padecido por éstos y sus familias”, de tal forma que, no es controvertido el hecho de la existencia de los perjuicios demandados.
- f) En cuanto al nexo causal entre la conducta ilícita por la que resultó condenado el referido personal del Ejército de Chile y los daños que sufrieron los actores, sostiene que éste es evidente, toda vez que, de haber actuado dicho personal conforme a los estándares de diligencia y cuidado que se les exigía en su calidad de mandos del contingente, y no haberlos expuesto innecesariamente al riesgo que suponía desarrollar la maniobra militar durante el fenómeno climático a que se ha hecho referencia en estos autos, no sólo hubiese brindado el servicio público que le imponía su calidad de mandos, sino que, además, se hubiese evitado o minimizado los daños extrapatrimoniales que sufrieron los demandantes.



- g) Finalmente respecto de la “excepción” de falta personalísima de los funcionarios a cargo del contingente alegada por el Fisco de Chile, ésta es rechazada, por cuanto dichos funcionarios actuaron ejerciendo el mando militar, en su carácter de funcionarios de la planta del Ejército de Chile, dentro de sus funciones, y por tanto, el Estado de Chile es responsable de los actos realizados por sus funcionarios públicos, cuando éstos han sido legalmente investidos de su carácter de tal, y han actuado dentro de sus competencia.
- h) En este mismo orden de ideas sostiene que el inciso final del artículo 1° de la Ley N° 18.948, regula expresamente el punto alegado por el Fisco de Chile, el que, en ningún caso, libera de responsabilidad al Estado de Chile en la situación planteada, esto es, cuando el personal infrinja sus deberes y obligaciones. A mayor abundamiento, expone que la exoneración de responsabilidad a que se refieren los artículos 2320 y 2322 del Código Civil no resulta aplicable al caso concreto, pues la falta personal por la que fueron condenados penalmente los funcionarios del Ejército de Chile se desarrolló en cumplimiento de un servicio o función pública. Se está, entonces, ante una “falta personal” que produjo daños extrapatrimoniales a los actores, quedando en evidencia que dicha falta personal no se encuentra desvinculada del servicio público, sino que, por el contrario, se ha cometido por el ejercicio del mismo.

#### **2.10.6.4. Análisis de ambos capítulos de la casación**

Que, a través del arbitrio en estudio se atribuyen a los sentenciadores haber incurrido en errores de derecho que se relacionan con dos materias específicas: la relación de causalidad y el rechazo de la alegación de no configurarse la falta de servicio por estar ante una falta personalísima de los funcionarios del ejército condenados penalmente en la causa N°310-2005; sin embargo, el examen de la normativa que rige la materia permite descartar los errores de derecho alegados, según se analizará a continuación (Sexto):

- a) Que, tal como lo sostuvo esta Corte en los autos Rol N°24.984-2014, la condena penal de los ex funcionarios del Ejército de Chile, como autores de cuasidelito de homicidio simple, implica admitir que aquellos incurrieron en lo que el derecho administrativo denomina una “falta personal”, que ocasionó la muerte de algunos conscriptos que se encontraban a su cargo, así como el daño psíquico y psicológico respecto de otros conscriptos que sobrevivieron a los hechos. Sin embargo, atendido el contexto en el que se desarrollan los acontecimientos, tal falta personal no se encuentra desvinculada del servicio, sino que se ha cometido, como lo refiere el fallo impugnado, en el ejercicio del mismo.
- b) En efecto, el hecho ocurre, en circunstancias que los demandantes se encontraban realizando el servicio militar, razón por la que debían cumplir las órdenes emanadas del personal superior jerárquico en cuanto a ejecutar una marcha de repliegue hacia un recinto empleado como refugio, provistos para ello de ropa, equipo y alimentación entregada por el Ejército de Chile y capacitados e instruidos para realizar este tipo de ejercicios por la misma institución, por lo que claramente existe un entorno que está vinculado al servicio del que formaban parte los soldados intervinientes en estos hechos.
- c) En consecuencia, el Estado no puede desvincularse de la falta personal en que han incurrido sus agentes, por cuanto ha sido éste quien ha instalado a los conscriptos afectados en una determinada misión militar y les ha impuesto además la obligación de cumplir con los ejercicios o actividades de instrucción, de modo que la acción desplegada por los funcionarios condenados penalmente no se encuentra desprovista de vínculo con el servicio, sino que por el contrario, se ha cometido en el ejercicio de la función, la que se ha ejecutado indebidamente, comprometiendo por lo tanto la responsabilidad estatal.
- d) Que, en este mismo orden de ideas, tal como lo reseña el fallo impugnado en su fundamento trigésimo segundo, la aplicación de la noción de “falta personal” a las Fuerzas Armadas y Carabineros ha quedado sentada por la jurisprudencia de esta Corte Suprema. Así, en el fallo dictado en autos rol N°7919-2008 caratulados “Morales Gamboa Edith del Carmen con Fisco”, de 14 de enero de 2011, se señaló

que: “A la noción de falta de servicio, aplicable a las Fuerzas Armadas y Carabineros a través del artículo 2314 del Código Civil, se le debe complementar la noción de falta personal, ya que la distinción capital en materia de responsabilidad extracontractual del Estado es precisamente entre falta de servicio y falta personal, la que por lo demás recoge el artículo 42 de la Ley de Bases de la Administración del Estado y el artículo 141 de la Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades. Dicha falta personal compromete la responsabilidad del Estado cuando no se encuentra desprovista de vínculo con la función, lo que ocurre cuando ella se ha cometido en ejercicio de la función o con ocasión de la misma. Ahora bien, la noción de falta personal aplicable a las Fuerzas Armadas y Carabineros se debe hacer a partir del artículo 2320 o 2322 del Código Civil, entendiéndose que la contemplan, para que, como se señaló en el fallo “Seguel con Fisco” ya citado, permita uniformar el sistema de responsabilidad extracontractual para todos los entes de la Administración del Estado” (considerando décimo tercero).

- e) Que asentado como está que se aplica a las Fuerzas Armadas la noción de “falta personal” a partir del artículo 2320 o 2322 del Código Civil, es necesario señalar respecto de la causal de exoneración contemplada en dichas disposiciones, que aquellas causales, cuando están referidas al concepto de falta personal, sólo operan cuando ésta se encuentra desprovista de todo vínculo con el servicio, cuestión que como se adelantó, no se configura en la especie.

#### **2.10.6.5. Conclusión respecto de los vicios alegados**

Que los razonamientos expuestos en los fundamentos precedentes admiten descartar los errores de derecho denunciados en ambos capítulos de casación.

- a) Que, en efecto, de lo hasta ahora razonado fluye la existencia de la relación de causalidad entre el hecho y el resultado dañoso.
- b) Es del caso destacar que el vínculo causal es una materia que comprende un aspecto fáctico y otro aspecto normativo, siendo cuestionado a través del arbitrio

únicamente el primer aspecto señalado, cuestión que en la especie no resiste análisis, toda vez que se estableció que los actores eran conscriptos que participaron en la fatídica marcha del 18 de mayo de 2005.

- c) Que a raíz de aquel suceso sufrieron daños que incluso fueron reconocidos por el demandado, quien esgrime que prestó ayuda psicológica a los conscriptos sobrevivientes para efectos de superar los traumas creados a partir de los hechos que motivan la presente acción.
- d) De este modo se descarta la infracción de los artículos 1698 del Código Civil en relación a los artículos 1437, 2314 y 2329 del mismo cuerpo normativo.
- e) Que, tal como se ha reflexionado, en los autos quedó asentada la existencia de una falta personal inescindible de la función pública desplegada por el agente del Estado, descartándose así la vulneración de los artículos 1º de la Ley N°18.948, 42 de la Ley N°18.575 y 2320, 2322 y 2284 del Código Civil, pues en la especie existe un factor de imputación que genera la responsabilidad del Estado.
- f) Que, en lo que dice relación a la infracción del artículo 42 de la Ley N°18.575, cabe consignar que si bien el fallo no es claro, toda vez que señala que en la especie los hechos asentados configuran la falta de servicio consagrada en el referido artículo, lo cierto es que en los fundamentos vigésimo noveno a trigésimo tercero razona, acertadamente, respecto de que la responsabilidad del demandado tiene su origen en la existencia de una falta personal de los militares que estaban al mando de la marcha, la que es inseparable del ejercicio de sus funciones, por lo que la errada formulación de la responsabilidad por falta de servicio carece de influencia en lo dispositivo del fallo.

#### **2.10.6.6. Decisión**

Que lo razonado permite descartar el recurso de casación en el fondo, por adolecer de manifiesta falta de fundamentos.

### **2.10.6.7. Sala de origen y redacción de la sentencia**

Pronunciado por la Tercera Sala de esta Corte Suprema integrada por los Ministros Sr. Pedro Pierry A., Sra. Rosa Egnem S., Sra. María Eugenia Sandoval G., y Sr. Manuel Valderrama R., y el Abogado Integrante Sr. Jaime Rodríguez E.

Redactor: Ministro señor Pierry.

## **CAPITULO 3.**

### **CRITERIOS QUE SE DESPRENDEN DE LAS SENTENCIAS DE LA CORTE SUPREMA**

#### **3.1. Responsabilidad del Estado por daños**

Respecto del carácter y el origen de la responsabilidad del Estado, en la causa rol 4.390-2015, se afirma que; “la responsabilidad del Estado es de carácter genérica, pues emana de la naturaleza misma de esa actividad estatal en cuanto organización jurídica y política de la comunidad, en las variadas acciones que debe desarrollar en el ámbito de las funciones que le corresponde llevar a cabo para el cumplimiento de tales funciones y deberes reconocidos en el artículo 1° de la Carta Fundamental, y para la cual debe hacer uso de todas las potestades y medios jurídicos y materiales que ella le otorga”<sup>76</sup>.

La Corte Suprema, en el fallo de la causa rol 14.421-2013, citando la historia fidedigna del establecimiento del art. 5°<sup>77</sup> de la Ley N°19.640 Orgánica Constitucional del

---

<sup>76</sup> CHILE. CS, rol: 4.390-2015.Op.cit. Considerando 3°.

<sup>77</sup> Art. 5°: El Estado será responsable por las conductas injustificadamente erróneas o arbitrarias del Ministerio Público. La acción para perseguir esta responsabilidad patrimonial prescribirá en cuatro años, contados desde la fecha de la actuación dañina. En todo caso, no obstará a la responsabilidad que pudiese afectar al fiscal o funcionario que produjo el daño, y, cuando haya mediado culpa grave o dolo de su parte, al derecho del Estado para repetir en su contra.

Ministerio Público, establece que; “es un deber del Estado responder por el daño que cause a las personas con su actividad, u omisión y que este, es un principio ya aceptado por la doctrina y la jurisprudencia. Agrega, que este principio lo consagra la CPR, en el art. 38, inc. segundo, en lo referido a las acciones u omisiones de la Administración, y en el art. 19 N°7 letra i), para las resoluciones judiciales que afecten el derecho a la libertad personal y a la seguridad individual”<sup>78</sup>.

Luego, en la sentencia de la causa rol 4.390-2015, se afirma que “el Estado es una persona jurídica capaz de cometer delito o cuasidelito y por lo mismo es obligado a indemnizar por los daños ocasionados con dolo o culpa de las personas que actúan en su nombre o representación”<sup>79</sup>.

Añade luego la misma sentencia, que; “en ausencia de norma legal especial, le asiste al Estado el deber de reparar los daños ilícitos causados por sus órganos, sobre la base de la normativa de responsabilidad extracontractual del Código Civil”<sup>80</sup>.

En relación a la responsabilidad del Estado por faltas personales de sus funcionarios, la misma sentencia, agrega que; “la falta personal compromete igualmente la responsabilidad del Estado, cuando aquella se comete con ocasión del servicio, esto es, de conformidad al art. 2320 del Código Civil por el hecho ajeno de aquellos por quienes el Estado debe responder”<sup>81</sup>.

---

<sup>78</sup> CHILE. CS, rol: 14.421-2013.Op.cit. Sentencia de Reemplazo, 6°.

<sup>79</sup> CHILE. CS, rol: 4.390-2015.Op.cit. Considerando 3°.

<sup>80</sup> CHILE. CS, rol: 4.390-2015.Op.cit. Considerando 4°.

<sup>81</sup> CHILE. CS, rol: 4.390-2015.Op.cit. Considerando 4°.

### 3.2. Noción de falta de servicio

La Corte Suprema, señala que reiteradamente ha señalado la forma como se presenta la falta de servicio, es así como en las causas; rol 22.132-2014, rol 14.421-2013, rol 574-2010 y rol 2.618-2012, reitera que “[...] esta Corte Suprema ha señalado reiteradamente que la falta de servicio se presenta como una deficiencia o mal funcionamiento del servicio en relación a la conducta normal que se espera de él, estimándose que ello concurre cuando aquel no funciona debiendo hacerlo y cuando funciona irregular o tardíamente, [...]”<sup>82, 83, 84, 85</sup>.

### 3.3. Responsabilidad sin culpa o dolo

En la sentencia de la causa 14.421-2013, se indica que de los autos rol N° 371-2008 caratulados Seguel Cares Pablo Andrés con Fisco de Chile, se desprende que; “puede no exigirse para la responsabilidad de la persona jurídica Estado la culpa o dolo de sus órganos o representantes; basta con que el comportamiento del servicio público sea distinto al que debiera considerarse como su comportamiento normal; o sea, basta con probar una falta de servicio”<sup>86</sup>.

Asimismo, establece que; “la culpa de funcionarios anónimos puede presumirse, como ha hecho en ocasiones la jurisprudencia; y en estos casos la culpa del órgano que se presume de los hechos mismos, constituye la culpa del Estado”<sup>87</sup>.

---

<sup>82</sup> CHILE. CS, rol: 22.132-2014.Op.cit. Considerando 10°.

<sup>83</sup> CHILE. CS, rol: 14.421-2013.Op.cit. Considerando 7°

<sup>84</sup> CHILE. CS, rol: 574-2010.Op.cit. Sentencia de Reemplazo, 41°.

<sup>85</sup> CHILE. CS, rol: 2.618-2012.Op.cit. Considerando 26°.

<sup>86</sup> CHILE. CS, rol: 14.421-2013.Op.cit. Sentencia de Reemplazo, 4°.

<sup>87</sup> CHILE. CS, rol: 14.421-2013.Op.cit. Sentencia de Reemplazo, 4°.

### 3.4. Caracterización de la responsabilidad del Estado por falta de servicio

En relación a la culpa y la responsabilidad del Estado y de sus funcionarios, se señala en la sentencia de la causa rol 22.132-2014, que; las personas jurídicas son capaces de culpa, aunque carezcan de voluntad propia. Al respecto, citando a los hermanos Mazeaud y a André Tunc, la misma sentencia indica que la culpa civil “no necesita voluntad ni discernimiento y no es necesariamente una culpa moral; y que es suficiente con comportarse de manera distinta a la que habría observado en parecidas circunstancias un individuo cuidadoso”<sup>88</sup>.

Por consiguiente; siguiendo este razonamiento y ampliándolo, “para la responsabilidad de la persona jurídica Estado, puede no exigirse la culpa o dolo de sus órganos o representantes, ya que solo se requiere que el comportamiento del servicio público sea distinto al que debiera ser su comportamiento normal. Es decir basta con probar una falta de servicio”<sup>89</sup>.

En cuanto a la culpa de funcionarios anónimos, agrega la misma sentencia, que ésta “puede presumirse, y en estos casos la culpa del órgano, que se presume de los hechos mismos, constituye la culpa del Estado”<sup>90</sup>.

En relación a la necesidad de establecer un factor de imputación, la Corte Suprema en el fallo de la causa rol 574-2010, Cuneo Troncoso Jesús con Estado de Chile, hace ver que los jueces no recurren a la responsabilidad objetiva para condenar al fisco, ya que al

---

<sup>88</sup> CHILE. CS, rol: 22.132-2014.Op.cit. Considerando 9°.

<sup>89</sup> CHILE. CS, rol: 22.132-2014.Op.cit. Considerando 9°.

<sup>90</sup> CHILE. CS, rol: 22.132-2014.Op.cit. Considerando 9°.



establecer que los hechos se produjeron, porque gendarmería no funcionó en los términos exigibles, determinaron el factor de imputación<sup>91</sup>.

Así, en la referida sentencia, se señala que; “es efectivo que la sentencia se asila exclusivamente en los arts. 2314 y 2329<sup>92</sup> del Código Civil, para establecer la responsabilidad que se demanda; sin embargo, en su análisis los sentenciadores del fondo, no sólo recurren a dichas normas para establecer el factor de imputación de la responsabilidad del demandado, ya que analizan las circunstancias que les permiten tener por configurado dicho elemento. Por lo anterior, no es efectivo que los sentenciadores acudan a una especie de responsabilidad objetiva para condenar al Fisco, por cuanto expresamente se indica que Gendarmería, al no realizar adecuadamente el control de los internos que ingresaron a las celdas de aislamiento y al no velar eficientemente por la vida y la seguridad de los reos, no funcionó en los términos exigibles. Ese es el factor de imputación”<sup>93</sup>.

La misma sentencia reafirma el planteamiento anterior, al señalar que “al efectuar la relación de cómo se configuró la responsabilidad, el análisis de los elementos y los sucesos ha sido en concreto respecto de la situación planteada, no en abstracto, por lo que corresponde descartar que los magistrados establecieran una responsabilidad objetiva de la Administración, sin un factor de imputación, por el sólo hecho de constatar el daño, ya que

---

<sup>91</sup> CHILE. CS, rol: 574-2010.Op.cit. Considerando, 44°

<sup>92</sup> Art. 2329. Por regla general todo daño que pueda imputarse a malicia o negligencia de otra persona, debe ser reparado por ésta. Son especialmente obligados a esta reparación:

1°. El que dispara imprudentemente un arma de fuego;

2°. El que remueve las losas de una acequia o cañería en calle o camino, sin las precauciones necesarias para que no caigan los que por allí transitan de día o de noche;

3°. El que, obligado a la construcción o reparación de un acueducto o puente que atraviesa un camino lo tiene en estado de causar daño a los que transitan por él.

<sup>93</sup> CHILE. CS, rol: 574-2010.Op.cit. Sentencia de Reemplazo, 44°.

se acreditó el deber de actuar y que, en el caso concreto, se ejerció tal obligación de manera imperfecta” 94.

En este mismo sentido, en la sentencia de la causa rol 22.132-2014, se señala que; “la falta de servicio opera como un factor de imputación, que genera la consecuente responsabilidad indemnizatoria, y añade que; “este factor de imputación, al ser reconducido a las normas del Código Civil, determina que la responsabilidad se genera cuando el servicio se presta de forma negligente”95.

La falta de servicio, en relación a la culpa del servicio, con culpa de la institución que deriva de una negligencia del servicio. Esta idea, se deriva de la integración del considerando duodécimo de la sentencia de la causa 1.494-2016; ya que al referirse a la indemnización por muerte en actos de servicio, señala que: “lo anterior ninguna relación tiene con una eventual falta de servicio de la demandada, [...] por el daño moral causado a los familiares del funcionario producto de la culpa del servicio. [...] En este caso, la muerte del funcionario se ha producido con culpa de la institución. [...] derivado de una negligencia del servicio”96.

### **3.5. Régimen de responsabilidad aplicable a las Fuerzas Armadas, Carabineros y Policía de Investigaciones**

En relación al estatuto normativo aplicable en ausencia de regulación, se señala de manera general en la sentencia rol 4.390-2015, que en ausencia de una norma que regule de forma especial la clase de responsabilidad extracontractual del Estado, como lo hace el art.

---

<sup>94</sup> CHILE. CS, rol: 574-2010.Op.cit. Sentencia de Reemplazo, 49°.

<sup>95</sup> CHILE. CS, rol: 22.132-2014.Op.cit. Considerando 10°.

<sup>96</sup> CHILE. CS, rol: 1.494-2016.Op.cit. Considerando 12°.

42 de la LOCBAE para la generalidad de los órganos de administración, se debe aplicar la de los arts. 2314 y siguientes del Código Civil”<sup>97</sup>.

De mismo modo en la sentencia rol 1.494-2016, se reitera la misma idea al señalar “que, contrario a lo alegado por la recurrente, no cometen yerro los sentenciadores del grado al resolver que la responsabilidad por falta de servicio que asiste a las Fuerzas Armadas deriva directamente de los arts. 2314 y siguientes del Código Civil”<sup>98</sup>.

Luego, en la causa 4.390-2015, se señala que “La Corte Suprema reiteradamente ha sostenido que los casos de daños causados por los órganos estatales expresamente excluidos de las normas legales que atribuyen responsabilidad al Estado por falta de servicio, deben resolverse acudiendo al derecho común en materia de responsabilidad extracontractual, esto es; los arts. 2314 y siguientes del Código Civil”<sup>99</sup>.

En la sentencia de la causa rol 5.553-2014, se reitera que “en efecto, pese a tratarse de una demanda de indemnización de perjuicios basada en la falta de servicio atribuida al órgano demandado, la defensa fiscal no invoca como basamento de la casación la infracción de la norma que permite calificar los hechos como falta de servicio, ni tampoco la transgresión de aquella que regula la responsabilidad atribuible al Estado por la actuación de la Policía de Investigaciones, vale decir, el artículo 2314 del Código Civil, disposición que esta Corte ha considerado la puerta de entrada a la institución de la falta de servicio en cuanto resulta aplicable a las Fuerzas Armadas y a las Fuerzas de Orden y Seguridad Pública”<sup>100</sup>.

---

<sup>97</sup> CHILE. CS, rol: 4.390-2015.Op.cit. Considerando 3°.

<sup>98</sup> CHILE. CS, rol: 1.494-2016.Op.cit. Considerando 9°.

<sup>99</sup> CHILE. CS, rol: 4.390-2015.Op.cit. Considerando 4°.

<sup>100</sup> CHILE. CS, rol: 5.553-2014.Op.cit. Considerando 9°.

En relación a la Policía de Investigaciones, en la causa rol 5.553-2014, se señala que “pese a tratarse de una demanda de indemnización de perjuicios basada en la falta de servicio, la defensa fiscal no invoca como basamento de la casación la infracción de la norma que permite calificar los hechos como falta de servicio, ni tampoco la transgresión de aquella que regula la responsabilidad atribuible al Estado por la actuación de la Policía de Investigaciones, vale decir, el artículo 2314 del Código Civil”<sup>101</sup>.

Luego, se agrega en la misma sentencia que “la norma que regula la responsabilidad atribuible al Estado por la actuación de la Policía de Investigaciones es el art. 2314 del Código Civil”<sup>102</sup>.

En relación al rol del artículo 2314 del Código Civil, se establece además en este fallo, que “la Corte ha considerado que el art. 2314 del Código Civil, es la puerta de entrada a la institución de la falta de servicio en cuanto resulta aplicable a las Fuerzas Armadas y a las Fuerzas de Orden y Seguridad Pública”<sup>103</sup>.

En este mismo sentido, en las sentencias 1.494-2016, 14.421-2013, 22.132-2014, se establece el criterio jurisprudencial, establecido para regular el régimen de responsabilidad aplicable a las fuerzas armadas.

Así, en la sentencia rol 1.494-2016, se señala que “esta Corte reiteradamente ha resuelto que a las Fuerzas Armadas resulta aplicable el régimen común de responsabilidad establecido en los artículos 2314 y siguientes del Código Civil. Luego afirma que; el art. 42 de la Ley N°18.575 no regula este caso, ya que por disposición del art. 21 de esa ley se excluye la aplicación del título II sobre normas especiales, donde se ubica el artículo 42, a [...] las Fuerzas Armadas y de Orden y Seguridad, de lo que se extrae que el sistema que

---

<sup>101</sup> CHILE. CS, rol: 5.553-2014.Op.cit. Considerando 9°.

<sup>102</sup> CHILE. CS, rol: 5.553-2014.Op.cit. Considerando 9°.

<sup>103</sup> CHILE. CS, rol: 5.553-2014.Op.cit. Considerando 9°.

regula a dichas instituciones y en el caso particular a las Fuerzas Armadas, es el derecho común, criterio que por lo demás ha establecido expresamente esta Corte, entre otros, en los autos Rol N°371-2008, caratulados, Seguel con Fisco de Chile”<sup>104</sup>.

Luego, agrega el fallo que en esa sentencia, “se sostuvo que para arribar a esa conclusión se tiene presente que precisamente el desarrollo del derecho administrativo, allí donde ha ocurrido, ha sido a partir de la distinta interpretación de las normas de derecho común para el Estado y para las relaciones entre los particulares, permitiendo de esta forma la conciliación de la actuación estatal, dotada de imperio público, como guardiana del interés colectivo, con la protección de los derechos de los ciudadanos, de tal suerte que cabe aceptar la aplicación en nuestro país a partir del artículo 2314 del Código Civil de la noción de falta de servicio”<sup>105</sup>.

Seguidamente, añade la misma sentencia “que de lo anterior se desprende que, contrario a lo alegado por la recurrente, no cometen yerro los sentenciadores del grado al resolver que la responsabilidad por falta de servicio que asiste a las Fuerzas Armadas, deriva directamente de los artículos 2314 y siguientes del Código Civil”<sup>106</sup>.

Reiterando la jurisprudencia anterior, en la sentencia de la causa rol 14.421-2013, se señala; “tal como se resolviera en los autos Rol N°371-2008 caratulados “Seguel Cares Pablo Andrés con Fisco de Chile”, “hasta antes de la dictación de la Ley N°18.575 la responsabilidad del Estado se determinaba a través de la aplicación del artículo 2320 del Código Civil, sin embargo, la situación varió con la promulgación de la Ley de Bases de la Administración del Estado de 5 de diciembre de 1986, que incorporó al Derecho Público chileno el sistema de responsabilidad extracontractual del Estado elaborado por el derecho administrativo francés, principalmente a través de la jurisprudencia del Consejo de Estado,

---

<sup>104</sup> CHILE. CS, rol: 1.494-2016C.Op.cit. Considerando 8°.

<sup>105</sup> CHILE. CS, rol: 1.494-2016.Op.cit. Considerando 8°.

<sup>106</sup> CHILE. CS, rol: 1.494-2016.Op.cit. Considerando 9°.

que en opinión de la mayoría de los autores constituye la mejor solución lograda por el derecho para asegurar un debido equilibrio entre los derechos de los particulares y los intereses públicos”<sup>107</sup>.

Luego añade que la ley contempló entonces el artículo 44, hoy 42, que prescribió: “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”. Sin embargo, se excluyó de la aplicación del Título II sobre normas especiales, donde había quedado ubicado el artículo 44, a la Contraloría General de la República, al Banco Central, a las Fuerzas Armadas y de Orden y Seguridad, a las Municipalidades, al Consejo Nacional de Televisión y a las empresas públicas creadas por ley. Todo ello en el inciso segundo de su artículo 18 actual 21”<sup>108</sup>.

Agrega que “entonces, cabe dilucidar qué sistema resulta aplicable a las instituciones excluidas, y en el caso particular a las Fuerzas Armadas. Para ello ha de recurrirse al derecho común, teniendo presente que precisamente el desarrollo del derecho administrativo, allí donde ha ocurrido, ha sido a partir de la distinta interpretación de las normas de derecho común para el Estado y para las relaciones entre particulares, permitiendo de esta forma la conciliación de la actuación estatal, dotada de imperio público como guardiana del interés colectivo, con la protección de los derechos de los ciudadanos, de tal suerte que cabe aceptar la aplicación en nuestro país a partir del artículo 2314 del Código Civil de la noción de falta de servicio”<sup>109</sup>.

En efecto, señala la misma sentencia “al Estado como a los otros entes públicos administrativos pueden serle aplicadas de manera diversa las normas del Título XXXV del Código Civil, sin que esto implique desde luego una errada interpretación de las mismas.

---

<sup>107</sup> CHILE. CS, rol: 14.421-2013.Op.cit. Sentencia de reemplazo, 4°.

<sup>108</sup> CHILE. CS, rol: 14.421-2013.Op.cit. Sentencia de reemplazo, 4°.

<sup>109</sup> CHILE. CS, rol: 14.421-2013.Op.cit. Sentencia de reemplazo, 4°.

Es así que las personas jurídicas son capaces de culpa, aunque carezcan de voluntad propia. La culpa civil, como señalan los hermanos Mazeaud y André Tunc, "no requiere la voluntad, ni siquiera el discernimiento, no es necesariamente una culpa moral; es suficiente con comportarse de manera distinta a la que habría observado en parecidas circunstancias un individuo cuidadoso"<sup>110</sup>.

“De acuerdo con este razonamiento y ampliándolo, puede no exigirse para la responsabilidad de la persona jurídica Estado la culpa o dolo de sus órganos o representantes; basta con que el comportamiento del servicio público sea distinto al que debiera considerarse como su comportamiento normal; o sea, basta con probar una falta de servicio. Por otra parte la culpa de funcionarios anónimos puede presumirse, como ha hecho en ocasiones la jurisprudencia; y en estos casos la culpa del órgano que se presume de los hechos mismos, constituye la culpa del Estado”<sup>111</sup>.

Luego, al referirse a la falta de servicio de Carabineros de Chile y de la Policía de Investigaciones, en las sentencias de las causas rol 14.421-2013 y 22.132-2014, respectivamente, se reitera el criterio ya señalado, al indicar, que “Que en lo tocante a la falta de servicio imputada a Carabineros de Chile esta Corte ha dicho que a las Fuerzas Armadas y Carabineros de Chile, por estar excluidos de la aplicación del artículo 42 de la Ley N°18.575, les es aplicable el Título XXXV del Libro IV del Código Civil referente a los delitos y cuasidelitos, y específicamente el artículo 2314 que establece la responsabilidad por el hecho propio, en caso que exista falta de servicio, y los artículos 2320 y 2322 del mismo Código que prescriben la responsabilidad por el hecho ajeno, si se trata de una falta personal del o de los funcionarios”<sup>112</sup>.

---

<sup>110</sup> CHILE. CS, rol: 14.421-2013.Op.cit. Sentencia de reemplazo, 4°.

<sup>111</sup> CHILE. CS, rol: 14.421-2013.Op.cit. Sentencia de reemplazo, 4°.

<sup>112</sup> CHILE. CS, rol: 14.421-2013.Op.cit. Sentencia de reemplazo, 3°.

En relación a la Policía de Investigaciones, señala “que al respecto esta Corte ha dicho que a las Fuerzas Armadas y a las de Orden y Seguridad Pública, por estar excluidos de la aplicación del artículo 42 de la Ley N°18.575, les es aplicable el Título XXXV del Libro IV del Código Civil referente a los delitos y cuasidelitos, y específicamente el artículo 2314 que establece la responsabilidad por el hecho propio, en caso que exista falta de servicio, y los artículos 2320 y 2322 del mismo Código que prescriben la responsabilidad por el hecho ajeno, si se trata de una falta personal del o de los funcionarios”<sup>113</sup>.

### **3.6. Régimen de responsabilidad aplicable a Gendarmería de Chile**

En las sentencias roles 2.618-2012 y 574-2010, se expresa que; “para establecer la responsabilidad del Estado de Chile por el actuar negligente de un servicio público, como Gendarmería de Chile, resulta aplicable el art. 42 de la LOCBAE, que establece la responsabilidad Estatal por falta de servicio”<sup>114 115</sup>.

### **3.7. Configuración de la falta de servicio como factor de imputación**

Respecto de la necesidad de configurar la falta de servicio, en la sentencia de la causa rol 14.421-2015, se establece que “no se puede concluir en forma genérica que la existencia de una negligencia es constitutiva de la falta de servicio, sino que, resulta imprescindible establecer conductas concretas constitutivas de falta de servicio”<sup>116</sup>.

En cuanto a la falta de servicio derivada de la omisión de cumplimiento de las leyes y reglamentos que regulan las funciones del servicio, en la sentencia de la causa rol 574-

---

<sup>113</sup> CHILE. CS, rol: 22.132-2014.Op.cit. Considerando 8°.

<sup>114</sup> CHILE. CS, rol: 2.618-2012.Op.cit. Considerando 26°.

<sup>115</sup> CHILE. CS, rol: 574-2010.Op.cit. Considerando 41°.

<sup>116</sup> CHILE. CS, rol: 14.421-2013.Op.cit. Considerando 9°.



2010, al analizar si se configuró el vicio de ultrapetita alegado por el fisco y si la sentencia impugnada se extendió a puntos que no fueron sometidos a la decisión del tribunal, se señala que “al examinar los hechos expuestos en la demanda, la responsabilidad que le cabría al Fisco en la muerte del interno, proviene de la omisión del deber de vigilancia que tiene Gendarmería de Chile, en su calidad de custodio de los reclusos internos en el establecimiento penitenciario”<sup>117</sup>.

Seguidamente, concluye que no se configura el vicio invocado por el recurrente, “desde que los sentenciadores del grado, tal como se lee en el considerando 4º del fallo de segunda instancia, justamente han establecido que la responsabilidad en la que incurre Gendarmería de Chile, se configura por la omisión de su deber de resguardar la vida e integridad física de los internos”<sup>118</sup>.

Luego, reitera la sentencia que “es en tal omisión, que se refleja un incumplimiento de un deber de cuidado de los internos por Gendarmería de Chile, en que los sentenciadores hacen recaer la conducta generadora de la responsabilidad del Fisco. Con este antecedente es irrelevante analizar las circunstancias que desencadenaron el incendio, puesto que Gendarmería tenía la obligación de reaccionar de manera inmediata, más aún si se considera que el interno se encontraba en una celda de aislamiento. De esta forma concurre una omisión, esto es; que no se reaccionó de manera oportuna, eficiente y adecuada, pues de lo contrario los resultados dañosos serían menores. Así, la falta indicada refleja igualmente una deficiencia en el actuar, un mal funcionamiento, hecho que constituye la base de la imputación de la responsabilidad del Fisco”<sup>119</sup>.

Más adelante, en la misma sentencia de la causa rol 574-2010, se señala que “los hechos permiten tener por configurada la falta de servicio, pues claramente Gendarmería de

---

<sup>117</sup> CHILE. CS, rol: 574-2010.Op.cit. Considerando, 13.

<sup>118</sup> CHILE. CS, rol: 574-2010.Op.cit. Considerando, 13.

<sup>119</sup> CHILE. CS, rol: 574-2010.Op.cit. Considerando, 13.

Chile no cumplió con las obligaciones establecidas tanto en el DL N°2859 como en el Reglamento de Establecimientos Penitenciarios<sup>120</sup>, conforme a las cuales debe vigilar a los internos y velar por su integridad física. El reproche efectuado a Gendarmería de Chile, dice relación con permitir que se ingresen los elementos con que se inicia el fuego, y esto configura la falta de servicio que da origen a la responsabilidad del Estado, pues esta omisión de vigilancia permite el inicio del incendio, que causa la muerte del interno”<sup>121</sup>.

Reiterando la idea anterior, respecto de la configuración de la falta de servicio en la sentencia 2.618-2012, se señala que “el fallo impugnado ha puesto de manifiesto la obligación de Gendarmería de velar por la integridad física, por la salud del interno, como le ha sido impuesto por las normas legales y reglamentarias que rigen a dicho Servicio. Pero ese derecho no implica que debiera egresar sano, sino que, Gendarmería le debió entregar las atenciones y cuidados posibles, que su condición requería, situación que no ocurrió”<sup>122</sup>.

En este mismo sentido, en la sentencia 2.618-2015, se reitera que “en el caso de autos, el atraso de casi dos años transcurridos entre la solicitud de exámenes y su envío al

---

<sup>120</sup> La sentencia de la CS, explica las normas infringidas, en el considerando 42°, que señala: Conforme a la normativa que regula las funciones del servicio de Gendarmería de Chile, es responsable no sólo de la vigilancia de los internos sino que además debe velar por la integridad física de las personas que se encuentran privadas de libertad. En efecto, el artículo 1° del Decreto Ley N°2859, Ley Orgánica de Gendarmería de Chile, dispone: “Gendarmería de Chile es un Servicio Público dependiente del Ministerio de Justicia, que tiene por finalidad atender, vigilar y contribuir a la reinserción social de las personas que por resolución de autoridades competentes, fueren detenidas o privadas de libertad y cumplir las demás funciones que le señale la ley”. Por su parte el artículo 3 señala que “Corresponde a Gendarmería de Chile: a) Dirigir todos los establecimientos penales del país, aplicando las normas previstas en el régimen penitenciario que señala la ley y velar por la seguridad interior de ellos” y en su letra e) “Custodiar y atender a las personas privadas de libertad en las siguientes circunstancias: 1.- Mientras permanezcan en los establecimientos penales”. A su turno el Reglamento de Establecimientos Penitenciarios establece en su artículo 1° como fin primordial de la actividad penitenciaria el velar por la atención, custodia y asistencia de los detenidos sujetos a prisión preventiva y condenados. El artículo 6° inciso 3 del señalado cuerpo reglamentario establece que “la Administración Penitenciaria velará por la vida, integridad y salud de los internos”; y a su turno el artículo 10 letra d) señala que los establecimientos penitenciarios se organizarán conforme a -entre otros- “un sistema de vigilancia que garantice la seguridad de los internos, funcionarios, recintos y de toda persona que en el ejercicio de un cargo o en uso de su facultad legal o reglamentaria ingrese a ellos”.

<sup>121</sup> CHILE. CS, rol: 574-2010.Op.cit. Considerando 45°.

<sup>122</sup> CHILE. CS, rol: 2.618-2012.Op.cit. Considerando 28°.

médico tratante, no dice relación con el mayor o menor presupuesto con que cuenta la institución, sino únicamente con una conducta negligente de sus funcionarios y alejada de las obligaciones legales y reglamentarias que le asisten”<sup>123</sup>.

Luego, en la sentencia 14.421-2013, se señala que “resulta inconcuso que una persona que es detenida como autora de un delito de hurto debe ser identificada, en términos similares a lo establecido en el art. 85 del Código Procesal Penal. Pero en este caso, no consta que se identificara a la actora con una cédula de identidad, menos aún que se le hayan tomado las huellas dactilares a la detenida para proceder a identificarla. Lo anterior permite configurar la falta de servicio demandada en autos reconducida al art. 2314 del Código Civil, pues esta omisión permitió que se suplantara la identidad de la demandante”<sup>124</sup>.

Acorde con lo anterior, en la sentencia rol 14.421-2013, se establece que “esta Corte Suprema ha señalado reiteradamente que la falta de servicio, opera como un factor de imputación que genera la consecuente responsabilidad indemnizatoria. Este factor de imputación, al ser reconducido a las normas del Código Civil, determina que la responsabilidad se genera cuando el servicio se presta de forma negligente”<sup>125</sup>.

Lo anterior, se reitera en la causa rol 2.618-2012, donde se señala que “los sucesos a que se refiere la presente causa, tienen la connotación necesaria para ser calificados como generadores de responsabilidad, puesto que se desarrollan en el contexto de la prestación de un servicio público, y conforme al art. 2º del Reglamento Penitenciario, en el ejercicio de la

---

<sup>123</sup> CHILE. CS, rol: 2.618-2012.Op.cit. Considerando 29º.

<sup>124</sup> CHILE. CS, rol: 14.421-2013.Op.cit. Sentencia de Reemplazo, 7º.

<sup>125</sup> CHILE. CS, rol: 14.421-2013S.Op.cit. Sentencia de Reemplazo, 7º.

actividad penitenciaria el interno se encuentra en una relación de derecho público respecto del Estado legislador”<sup>126</sup>.

En el mismo fallo se afirma que “la acción que cupo a la Administración configura claramente la falta de servicio, establecida como factor de imputación por el legislador”<sup>127</sup>.

Luego en la causa rol 22.132-2014, se establece que “La Corte Suprema ha señalado reiteradamente que la falta de servicio opera como un factor de imputación que genera la consecuente responsabilidad indemnizatoria y que este factor de imputación, al ser reconducido a las normas del Código Civil, determina que la responsabilidad se genera cuando el servicio se presta de forma negligente”<sup>128</sup>.

### **3.8. Falta personal y falta de servicio**

En cuanto al requisito de la falta personal para comprometer la responsabilidad del Estado, el fallo de la causa rol 16.269-2018, establece que “la falta personal compromete la responsabilidad del Estado cuando no se encuentra desprovista de vínculo con la función, y que esto ocurre cuando la falta personal se ha cometido en ejercicio de la función o con ocasión de la misma”<sup>129</sup>.

Respecto de la aplicación de la falta personal a las Fuerzas Armadas, de Orden y Seguridad, la sentencia rol 16.269-2016, ratifica que la aplicación de la noción de falta personal a las Fuerzas Armadas y Carabineros ha quedado sentada por la jurisprudencia de la Corte Suprema. Específicamente, en el fallo Morales Gamboa Edith del Carmen con Fisco, se señaló que “la noción de falta de servicio, es aplicable a las Fuerzas Armadas y

---

<sup>126</sup> CHILE. CS, rol: 2.618-2012.Op.cit. Considerando 30°.

<sup>127</sup> CHILE. CS, rol: 2.618-2012.Op.cit. Considerando 30°.

<sup>128</sup> CHILE. CS, rol: 22.132-2014.Op.cit. Considerando 10°.

<sup>129</sup> CHILE. CS, rol: 16.269-2016.Op.cit. Considerando 8°.

Carabineros a través del art. 2314 del Código Civil, a la que se debe complementar la noción de falta personal, ya que la distinción capital en materia de responsabilidad extracontractual del Estado es precisamente entre falta de servicio y falta personal”<sup>130</sup>.

En cuanto al régimen normativo aplicable a la falta personal vinculada al servicio, se señala que “la noción de falta personal aplicable a las Fuerzas Armadas y Carabineros se debe hacer a partir del art. 2320 o 2322 del Código Civil, para que, como se señaló en el fallo Seguel con Fisco, permita uniformar el sistema de responsabilidad extracontractual para todos los entes de la Administración del Estado”<sup>131</sup>.

La sentencia rol 4.390-2015, reitera que “Si ha existido falta personal se compromete igualmente la responsabilidad del Estado, cuando la falta personal se comete con ocasión del servicio, esto es, de conformidad al art. 2320 del Código Civil por el hecho ajeno de aquellos por quienes el Estado debe responder”<sup>132</sup>.

### **3.9. Faltas personales que comprometen la responsabilidad del Estado**

Respecto de las condiciones en una falta calificada de personal, puede comprometer la responsabilidad del Estado, en la sentencia rol 1.881-2009, se afirma que “la falta personal compromete la responsabilidad del Estado cuando no se encuentra desprovista de vínculo con la función, lo que ocurre cuando ella se ha cometido en ejercicio del cargo o con ocasión del mismo. En este contexto, añade que; lo actuado por el gendarme, constituye una falta personal y no una falta de servicio, pero una de aquéllas en que el servicio no puede separarse de la falta, por cuanto ella se ha cometido con ocasión del

---

<sup>130</sup> CHILE. CS, rol: 16.269-2016.Op.cit. Considerando 8°.

<sup>131</sup> CHILE. CS, rol: 16.269-2016.Op.cit. Considerando 8°.

<sup>132</sup> CHILE. CS, rol: 4.390-2015.Op.cit. Considerando 4°.

mismo, que en este caso es la circunstancia de estar al interior de un centro penitenciario ejerciendo sus funciones de vigilancia”<sup>133</sup>.

En el mismo orden de ideas, en la sentencia rol 16.269-2016, se dice que “la condena de los ex funcionarios del Ejército, como autores de cuasidelito de homicidio simple, implica admitir que incurrieron en lo que el derecho administrativo denomina una falta personal, que ocasionó la muerte de algunos conscriptos y el daño psíquico y psicológico de otros conscriptos que sobrevivieron a los hechos. Pero, considerando el contexto en el que se desarrollan los hechos, esa falta personal no se encuentra desvinculada del servicio, sino que se ha cometido, en el ejercicio del mismo”<sup>134</sup>.

Reafirma lo anteriormente señalando en la misma sentencia rol 16.269-2016 se reitera que “El Estado no puede desvincularse de la falta personal en que han incurrido sus agentes, cuando ha sido éste quien ha instalado a las víctimas en una misión militar, de modo que la acción desplegada por los funcionarios condenados penalmente no se encuentra desprovista de vínculo con el servicio, sino que por el contrario, se ha cometido en el ejercicio de la función, la que se ha ejecutado indebidamente, comprometiendo por lo tanto la responsabilidad estatal”<sup>135</sup>.

### **3.10. Falta personal desvinculada del servicio**

Al contrario, en la causa 7.296-2010, se establece que, si “la acción del agente fue por completo exterior a su función administrativa, no es posible traspasar a la

---

<sup>133</sup> CHILE. CS, rol: 1.881-2009. Op.cit. Considerando 7°.

<sup>134</sup> CHILE. CS, rol: 16.269-2016. Op.cit. Considerando 7°.

<sup>135</sup> CHILE. CS, rol: 16.269-2016. Op.cit. Considerando 7°.

Administración la responsabilidad de los actos cometidos por los agentes en su vida privada”<sup>136</sup>.

### **3.11. Cúmulo de responsabilidades con motivo de la falta personal**

Si se configura el cumulo de responsabilidades, el afectado puede dirigir indistintamente la acción en contra de Estado o del funcionario; así lo establece la sentencia 4390-2015 al señalar que “Si bien el Código Orgánico de Tribunales se refiere a la responsabilidad de los jueces por delitos funcionarios, señalando que éstos serán personalmente responsables de los daños que se provoquen a terceros, ello no obsta a que haya acción en contra del Estado, pudiendo el afectado dirigirse indistintamente en contra del Estado o del funcionario, según lo estime conveniente, si se configura lo que se denomina cúmulo de responsabilidades, de acuerdo a lo señalado precedentemente con motivo de la falta personal”<sup>137</sup>.

### **3.12. Factor de imputación, daño y responsabilidad indemnizatoria**

La falta de servicio, sin que se acredite daños no genera responsabilidad indemnizatoria; así lo señala la sentencia rol 14.421-2013 “asentada la existencia de la falta de servicio en que incurrió Carabineros de Chile, cabe determinar si aquella causó los daños cuya indemnización se demanda”<sup>138</sup>.

A su turno, en la sentencia rol 1.881-2009, se establece que “en relación a la inconcurrencia de falta de servicio, tal reproche carece de influencia en lo dispositivo del fallo, ya que de todas formas el Estado de Chile es responsable por el actuar ilícito del gendarme, que cometió los actos con ocasión del servicio. Por consiguiente, los defectos

---

<sup>136</sup> CHILE. CS, rol: 7.296-2010.Op.cit. Considerando 5.

<sup>137</sup> CHILE. CS, rol: 4.390-2015.Op.cit. Considerando 6°.

<sup>138</sup> CHILE. CS, rol: 14.421-2013.Op.cit. Considerando 9°.

que se atribuyen a la sentencia recurrida, no han tenido la influencia necesaria para arribar a una determinación diversa de aquella que condenó patrimonialmente al Estado por la muerte del gendarme”<sup>139</sup>.

### **3.13. Prueba del daño**

En relación a la prueba del daño, la sentencia 14.421-2013, señala “el daño moral, simplemente se hace consistir en las molestias por los trámites realizados para eliminar la anotación prontuarial, sin explicar por qué causaron molestias susceptibles de ser calificadas de un daño que amerite una indemnización de \$30.000.000, que corresponde a una indemnización similar a la que se otorga cuando la falta de servicio produce la muerte de una persona o cuando la víctima sufre daños físicos que causan secuelas permanentes”<sup>140</sup>.

En este mismo sentido se establece que, probada la existencia del daño moral demandado; “amerita ser indemnizado, por lo que esta Corte fijará el resarcimiento en la cantidad de \$10.000.000, suma que se estima suficiente para compensar el perjuicio sufrido”<sup>141</sup>.

### **3.14. Causales de exoneración**

En la causa rol 16.296-2016, se establece en relación a la falta personal, que las causales de exoneración de los arts. 2320<sup>142</sup> o 2322<sup>143</sup> del Código Civil, que cuando se

---

<sup>139</sup> CHILE. CS, rol: 1.881-2009.Op.cit. Considerando 8°.

<sup>140</sup> CHILE. CS, rol: 14.421-2013.Op.cit. Considerando 10°.

<sup>141</sup> CHILE. CS, rol: 14.421-2013.Op.cit. Sentencia de Reemplazo, 11°.

<sup>142</sup> Art. 2320.: Toda persona es responsable no sólo de sus propias acciones, sino del hecho de aquellos que estuvieren a su cuidado.

Así el padre, y a falta de éste la madre, es responsable del hecho de los hijos menores que habiten en la misma casa.



refieren al concepto de falta personal, las causales de exoneración, sólo operan cuando la falta personal, se encuentra desprovista de todo vínculo con el servicio”<sup>144</sup>.

De forma concreta, en la sentencia 2618-2015, se expresa que “la falta de servicio establecida por los jueces del grado no se refiere a una falta de medios, como lo sostiene la parte recurrente, quien intenta justificar la omisión en que incurrió con la falta de los recursos con que cuenta Gendarmería para efectuar su labor”<sup>145</sup>.

### **3.15. Indemnización de riesgos del servicio y la falta de servicio**

En este mismo orden de ideas, en la sentencia de la causa rol 1.494-2016, se establece que “las prestaciones establecidas en la Ley N°18.948, para indemnizar a la familia del funcionario que, producto de una enfermedad o accidente en el marco de un acto de servicio, sufra invalidez o muerte, no tienen relación con una eventual falta de servicio de la demandada, por cuanto la normativa citada no puede extenderse al punto de estimar que las indemnizaciones allí consagradas cubren el daño moral causado a los familiares del funcionario producto de la culpa del servicio”<sup>146</sup>.

---

Así el tutor o curador es responsable de la conducta del pupilo que vive bajo su dependencia y cuidado.

Así los jefes de colegios y escuelas responden del hecho de los discípulos, mientras están bajo su cuidado; y los artesanos y empresarios del hecho de sus aprendices o dependientes, en el mismo caso.

Pero cesará la obligación de esas personas si con la autoridad y el cuidado que su respectiva calidad les confiere y prescribe, no hubieren podido impedir el hecho.

<sup>143</sup> Art. 2322. Los amos responderán de la conducta de sus criados o sirvientes, en el ejercicio de sus respectivas funciones; y esto aunque el hecho de que se trate no se haya ejecutado a su vista.

Pero no responderán de lo que hayan hecho sus criados o sirvientes en el ejercicio de sus respectivas funciones, si se probare que las han ejercido de un modo impropio que los amos no tenían medio de prever o impedir, empleando el cuidado ordinario, y la autoridad competente. En este caso toda la responsabilidad recaerá sobre dichos criados o sirvientes.

<sup>144</sup> CHILE. CS, rol: 16.269-2016.Op.cit. Considerando 9°.

<sup>145</sup> CHILE. CS, rol: 2.618-2012.Op.cit. Considerando 29°.

<sup>146</sup> CHILE. CS, Rol: N°1.494-2016.Op.cit. Considerandos 10-11-12.

Luego, se añade que “no puede la demandada, a fin de eximirse del pago de las indemnizaciones que se generan a partir de la falta de servicio en que ha incurrido, alegar que los familiares demandantes han recibido las prestaciones establecidas en la Ley N°18.948, toda vez que ellas van destinadas a cubrir un daño distinto y no pueden servir para eludir el hecho que, en este caso, la muerte del funcionario se ha producido con culpa de la institución”<sup>147</sup>.

Termina declarando que; “la interpretación que propone la demandada, implicaría que en la práctica no existiría distinción entre el caso de muerte accidental producida en el marco de las labores propias del cargo, con la del fallecimiento consecuencia de una negligencia del servicio, lo que derivaría en obviar -y, por tanto, dejar sin sanción alguna- el disvalor adicional que se observa en la conducta de la institución”<sup>148</sup>.

### **3.16. No se requiere identificar personas ni acreditar negligencias específicas**

En la sentencia de la causa rol 1.494-2016, se señala que “la falta de servicio demandada, debe ser reconducida al art. 2314 del Código Civil, pues en la especie se esgrime la falta de una serie de funcionarios anónimos, que participaron en el procedimiento de detención de la persona que cometió el delito de hurto que fue identificada erróneamente con los datos personales de la actora”<sup>149</sup>.

Luego, en la misma sentencia, se establece que cuando existe una carencia probatoria, que impide acreditar negligencias específicas; “ello no es óbice para establecer la responsabilidad de Carabineros de Chile”<sup>150</sup>.

---

<sup>147</sup> CHILE. CS, rol: 1.494-2016.Op.cit. Considerando 12

<sup>148</sup> CHILE. CS, rol: 1.494-2016.Op.cit. Considerando 12.

<sup>149</sup> CHILE. CS, rol: 1.494-2016.Op.cit. Sentencia de Reemplazo, 7°.

<sup>150</sup> CHILE. CS, rol: 1.494-2016.Op.cit. Sentencia de Reemplazo, 7°.

### **3.17. Prescripción de la acción indemnizatoria**

En la sentencia de la causa rol 14.421-2013, se señala que; “la acción para perseguir esta responsabilidad patrimonial prescribirá en cuatro años, contados desde la fecha de la actuación dañina”<sup>151</sup>.

### **CONCLUSIONES**

A continuación, se presentan las principales conclusiones generales, relativas a la falta de servicio, que se desprenden de las sentencias de la Corte Suprema, analizadas en este estudio:

1. La Constitución Política de la República, consagra el principio de la responsabilidad del Estado, que es de carácter genérica y emana de la naturaleza misma de la actividad estatal.
2. Las personas jurídicas son capaces de culpa, aunque carezcan de voluntad propia.
3. El Estado, es una persona jurídica capaz de cometer delito o cuasidelito y está obligado a indemnizar, por los daños ocasionados con dolo o culpa de las personas que actúan en su nombre o representación.
4. La falta de servicio, se presenta como una deficiencia o mal funcionamiento del servicio en relación a la conducta normal que se espera de él. Ello concurre, cuando el servicio no funciona debiendo hacerlo y cuando funciona irregular o tardíamente.
5. Para la responsabilidad del Estado, no es necesario que exista o probar, la culpa o dolo de sus órganos o representantes, ya que solo se requiere probar que el comportamiento del servicio público sea distinto al que debiera ser su comportamiento normal.
6. Para exigir la responsabilidad del Estado, basta con probar una falta de servicio.

---

<sup>151</sup> CHILE. CS, rol: 14.421-2013.Op.cit. Sentencia de Reemplazo, 5°.

7. Las faltas personales de los funcionarios, comprometen la responsabilidad del Estado, cuando esas faltas se cometen con ocasión de un acto del servicio o en el ejercicio de la función.
8. La falta personal compromete la responsabilidad del Estado, cuando no se encuentra desprovista de vínculo con la función, y que esto ocurre cuando la falta personal se ha cometido en ejercicio de la función o con ocasión de la misma.
9. Si el servicio condiciona la ejecución de la falta o la producción de sus consecuencias dañosas, la falta puede ser desvinculada del servicio, pero el servicio no se desvincula de la falta.
10. En cuanto a la falta personal, aunque se cometa por hechos separables de la función que debe realizar el funcionario, el Estado podría tener que indemnizar a quienes fueron afectados, por el riesgo creado al entregar a determinados agentes del Estado, los instrumentos y o la oportunidad, de cometer faltas personales.
11. Cuando los hechos son cometidos por funcionarios anónimos, la culpa de los funcionarios puede presumirse y la culpa del servicio, que se presume de esos hechos, constituye la culpa del Estado.
12. Tanto la falta de servicio, como la falta personal, son faltas de la función, cometidas por funcionarios, en el ejercicio y en calidad de funcionario.
13. No es posible traspasar a la Administración la responsabilidad de los actos cometidos por los agentes en su vida privada.
14. No se puede concluir en forma genérica, que una negligencia es constitutiva de la falta de servicio, sino que, resulta imprescindible establecer conductas concretas constitutivas de falta de servicio.
15. Para condenar al fisco por falta de servicio, es necesario establecer los hechos que permiten configurar el factor de imputación falta de servicio.
16. La falta de servicio, sin que se acredite daños, no genera responsabilidad indemnizatoria.
17. La falta de servicio como factor de imputación, al ser reconducido, a las normas del Código Civil, determina que la responsabilidad se genera cuando el servicio se presta de forma negligente.

18. A las FF.AA., Carabineros de Chile y a la Policía de Investigaciones, por estar excluidos de la aplicación del artículo 42 de la Ley N°18.575, les es aplicable el Título XXXV del Libro IV del CC, referente a los delitos y cuasidelitos, y específicamente el artículo 2314 que establece la responsabilidad por el hecho propio, en caso que exista falta de servicio, y los artículos 2320 y 2322 del CC, que prescriben la responsabilidad por el hecho ajeno, si se trata de una falta personal del o de los funcionarios.
19. La Corte Suprema, ha considerado que el art. 2314 del CC es la puerta de entrada a la institución de la falta de servicio de las FF.AA. y de Orden y Seguridad Pública.
20. La noción de falta de servicio, aplicable a las FF.AA., de Orden y Seguridad Pública, a través del art. 2314 del Código Civil, se debe complementar con la noción de falta personal, ya que la distinción capital en materia de responsabilidad extracontractual del Estado es entre falta de servicio y falta personal.
21. La falta de servicio, aunque sea anónima, debe ser reconducida al art. 2314 del CC.
22. La aplicación de la noción de falta personal, aplicable a las FF.AA., Carabineros de Chile y Policía de Investigaciones, se debe hacer a partir del art. 2320 o 2322 del Código Civil, lo que, permite uniformar el sistema de responsabilidad extracontractual para todos los entes de la Administración del Estado.
23. Para establecer la responsabilidad del Estado de Chile, por el actuar negligente de Gendarmería de Chile, resulta aplicable el art. 42 de la LOCBAE, que establece la responsabilidad Estatal por falta de servicio.
24. Si con motivo de la falta personal, se configura lo que se denomina cúmulo de responsabilidades, el afectado puede dirigir indistintamente la acción en contra de Estado o del funcionario.
25. Aún en ausencia de falta de servicio, puede originarse la responsabilidad patrimonial del Estado, ya que el Estado de Chile es responsable por el actuar ilícito de sus funcionarios.
26. Las causales de exoneración de los arts. 2320 o 2322 del CC, sólo operan cuando la falta personal, se encuentra desprovista de todo vínculo con el servicio.
27. La acción para perseguir esta responsabilidad patrimonial prescribe en cuatro años, contados desde la fecha de la actuación dañina.



## BIBLIOGRAFÍA

### Artículos de revistas

BARAONA GONZÁLEZ, Jorge. La responsabilidad de las municipalidades a la luz de la última jurisprudencia. Baraona, J. (ed.). La responsabilidad de las entidades corporativas. Cuadernos de Extensión Jurídica, Universidad de los Andes. Santiago, Chile. [en línea]. (7): 47-108, 2003. ISBN: 956-7160-24-4, [Fecha de consulta: 5 noviembre 2017]. Disponible en: <<http://www.uandes.cl/images/noticias/2016/Noviembre/14/Cuaderno%20de%20Extensi%F3n%20Jur%EDdica%20N%B0%207%20Responsabilidad%20Civil%20de%20Entidades%20Corporativas.pdf>>.

BERMÚDEZ SOTO, Jorge. La responsabilidad extracontractual de la administración del estado por falta de servicio y por el daño ambiental. Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso. [en línea]. Ediciones Universitarias de Valparaíso. Valparaíso, Chile, (23): 253-264, 2002. [Fecha de consulta: 05 abril 2017]. Disponible en: <<http://www.rdpucv.cl/index.php/rderecho/article/viewArticle/507>>.

CORRAL TALCIANI, Hernán. La responsabilidad de los órganos del Estado: ¿régimen constitucional o régimen civil? Baraona, J. (ed.). La responsabilidad de las entidades corporativas. Cuadernos de Extensión Jurídica, Universidad de los Andes, Santiago, Chile. [en línea] (7): 21-45, 2003. ISBN: 9567160244. [Fecha de consulta: 5 noviembre 2017]. Disponible en: <<http://www.uandes.cl/images/noticias/2016/Noviembre/14/Cuaderno%20de%20Extensi%F3n%20Jur%EDdica%20N%B0%207%20Responsabilidad%20Civil%20de%20Entidades%20Corporativas.pdf>>.

ENTEICHE ROSALES, Nicolás. El fundamento de la responsabilidad extracontractual del estado administrador en Chile: revisión de la evolución jurisprudencial (1999–2010). Revista Actualidad Jurídica, Universidad del Desarrollo, [en línea]. Ediciones Universidad del Desarrollo. Santiago, Chile, (23): 109-135, 2011. [Fecha de consulta: 18 agosto 2017]. Disponible en: <<http://derecho-scl.udd.cl/centro-justicia-constitucional/files/2015/08/El-fundamento-de-la-Responsabilidad-Extracontractual-del-Estado-Administrador-en-Chile.pdf>>.

MARÍN VALLEJO, Urbano. Aspectos de la falta de servicio como fuente de la responsabilidad estatal. Revista de Derecho del Consejo de Defensa del Estado, [en línea]. Editada por el Consejo de Defensa del Estado. Santiago, Chile, (25): 21-34, junio 2011. ISSN N°0717-5469. [Fecha de consulta: 13 septiembre 2017]. Disponible en: <<http://www.cde.cl/estudiosybiblioteca/wp-content/uploads/sites/15/2016/05/25-REVISTA-DE-DERECHO.pdf>>.

PIERRY ARRAU, Pedro. Responsabilidad Extracontractual del Estado por los Delitos cometidos por sus funcionarios. Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, [en línea]. Ediciones Universitarias de Valparaíso. Valparaíso, Chile, (7): 283-306, 1983, DOI: 10.4151/ISSN.07186851. [Fecha de consulta: 10 agosto 2017]. Disponible en: <<http://www.rdpucv.cl/index.php/rderecho/article/view/112/103>>.

PIERRY ARRAU, Pedro. La responsabilidad extracontractual del estado por falta de servicio. Revista de Derecho del Consejo de Defensa del Estado, [en línea]. Editada por el Consejo de Defensa del Estado. Santiago, Chile, (1): 11-39, julio 2000. ISSN N°0717-5469. [Fecha de consulta: 7 septiembre 2017]. Disponible en: <<http://www.cde.cl/estudiosybiblioteca/wp-content/uploads/sites/15/2016/05/REVISTA-DE-DERECHO-01.pdf>>.



PIERRY ARRAU, Pedro. ¿Es objetiva la responsabilidad del estado? estado actual de la jurisprudencia. Revista de Derecho del Consejo de Defensa del Estado, [en línea]. Editada por el Consejo de Defensa del Estado, Santiago, Chile, (11): 11-20, junio 2004. ISSN N°0717-5469. [Fecha de consulta: 7 septiembre 2017]. Disponible en: <<http://www.cde.cl/estudiosybiblioteca/wp-content/uploads/sites/15/2016/05/REVISTA-DE-DERECHO-11-1.pdf>>.

ROMAN CORDERO, Cristian. Pasado, presente y futuro de la responsabilidad patrimonial de la administración del estado en Chile. Revista de la Asociación Internacional de Derecho Administrativo, [en línea], Universidad Nacional Autónoma de México, (6): 606-644, 2009 [Fecha de consulta: 24 octubre 2017]. Disponible en: <<https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/index.php/opera-prima-derecho-admin/article/view/1425/132>>.

SZCZARANSKI CERDA, C. Responsabilidad extracontractual del estado. Revista de Derecho del Consejo de Defensa del Estado [en línea]. Editada por el Consejo de Defensa del Estado, Santiago, Chile, (8): 11-42, diciembre 2002. ISSN N°0717-5469. [Fecha de consulta: 4 septiembre 2017]. Disponible en: <<http://www.cde.cl/estudiosybiblioteca/wp-content/uploads/sites/15/2016/05/REVISTA-DE-DERECHO-08.pdf>>.

### **Libros**

BARROS BOURIE, Enrique. Tratado de responsabilidad extracontractual, Santiago, Chile, Editorial Jurídica de Chile, 2006. 1232 p. ISBN 956-10-1731-8.

LAFERRIÈRE, Édouard. Traité de la juridiction administrative et des recours contentieux. Tome 1, 2<sup>a</sup> ed., Paris, Francia. Berger-Levrault et Cie (Paris). 1896. 2v.

Bibliothèque Nationale de France [en línea], [Consultado en: 6/11/11]. disponible en: <<http://gallica.bnf.fr/ark:/12148/bpt6k5728025j/fl.image>>.

MAZEAUD, Henry, MAZEAUD, León y TUNC, André. Tratado Teórico y Práctico de la Responsabilidad Civil, Delictual y Contractual. Traducción de la 5ª ed. Buenos Aires, Argentina. Ediciones Jurídicas Europa-América, 1962-. Tomo 3º, v.1.

### **Sentencias de la Corte Suprema de Chile**

CHILE. CORTE SUPREMA, tercera sala, rol: 1.748-2008, Riveros Silva Miguel con Fisco de Chile, [en línea]. 30 de noviembre de 2009. [Fecha de consulta: 8 noviembre 2017]. Disponible en: <<http://www.cde.cl/web/aplicaciones/bf.nsf/0/22E255FA5D40CED78425770E006FDB0A?OpenDocument&volver=vwfrmFalJudTod. Parr. 3>>.

CHILE. CORTE SUPREMA, tercera sala, rol: 7.296-2010, Cabrera Bravo Loreto con Fisco de Chile, [en línea], 17 de diciembre de 2010. [Fecha de consulta: 18 julio 2017]. Disponible en: <[http://suprema.poderjudicial.cl/SITSUPPORWEB/DownloadFile.do?TIP\\_Documento=3&TIP\\_Archivo=3&COD\\_Opcion=1&COD\\_Corte=1&CRR\\_IdTramite=741034&CRR\\_IdDocumento=452032](http://suprema.poderjudicial.cl/SITSUPPORWEB/DownloadFile.do?TIP_Documento=3&TIP_Archivo=3&COD_Opcion=1&COD_Corte=1&CRR_IdTramite=741034&CRR_IdDocumento=452032)>.

CHILE. CORTE SUPREMA, tercera sala, rol: 1.881-2009, Jiménez Aguayo María y otra con Fisco de Chile, [en línea]. 21 de junio de 2011. [Fecha de consulta: 18 julio 2017]. Disponible en: <[http://suprema.poderjudicial.cl/SITSUPPORWEB/DownloadFile.do?TIP\\_Documento=3&TIP\\_Archivo=3&COD\\_Opcion=1&COD\\_Corte=1&CRR\\_IdTramite=592999&CRR\\_IdDocumento=349718](http://suprema.poderjudicial.cl/SITSUPPORWEB/DownloadFile.do?TIP_Documento=3&TIP_Archivo=3&COD_Opcion=1&COD_Corte=1&CRR_IdTramite=592999&CRR_IdDocumento=349718)>.

CHILE. CORTE SUPREMA, tercera sala, rol: 574-2010, Cuneo Troncoso Jesús con Estado de Chile, [en línea]. 9 de agosto de 2012. [Fecha de consulta: 18 julio 2017]. Disponible en: <[http://suprema.poderjudicial.cl/SITSUPPORWEB/DownloadFile.do?TIP\\_Documento=3&TIP\\_Archivo=1&COD\\_Opcion=1&COD\\_Corte=1&CRR\\_IdTramite=1107331&CRR\\_IdDocumento=699821](http://suprema.poderjudicial.cl/SITSUPPORWEB/DownloadFile.do?TIP_Documento=3&TIP_Archivo=1&COD_Opcion=1&COD_Corte=1&CRR_IdTramite=1107331&CRR_IdDocumento=699821)>.

CHILE. CORTE SUPREMA, tercera sala, rol: 2.618-2012, Herrera Gavilán Luis con Fisco de Chile, [en línea] 28 de diciembre de 2012. [Fecha de consulta: 18 julio 2017]. Disponible en: <[http://suprema.poderjudicial.cl/SITSUPPORWEB/DownloadFile.do?TIP\\_Documento=3&TIP\\_Archivo=1&COD\\_Opcion=1&COD\\_Corte=1&CRR\\_IdTramite=1147680&CRR\\_IdDocumento=736439](http://suprema.poderjudicial.cl/SITSUPPORWEB/DownloadFile.do?TIP_Documento=3&TIP_Archivo=1&COD_Opcion=1&COD_Corte=1&CRR_IdTramite=1147680&CRR_IdDocumento=736439)>.

CHILE. CORTE SUPREMA, tercera sala, rol: 14.421-2013, Sepúlveda Hevia Gloria con Estado de Chile, [en línea]. 28 de mayo de 2014. [Fecha de consulta: 18 julio 2017]. Disponible en: <[http://suprema.poderjudicial.cl/SITSUPPORWEB/DownloadFile.do?TIP\\_Documento=3&TIP\\_Archivo=1&COD\\_Opcion=1&COD\\_Corte=1&CRR\\_IdTramite=1410637&CRR\\_IdDocumento=975385](http://suprema.poderjudicial.cl/SITSUPPORWEB/DownloadFile.do?TIP_Documento=3&TIP_Archivo=1&COD_Opcion=1&COD_Corte=1&CRR_IdTramite=1410637&CRR_IdDocumento=975385)>.

CHILE. CORTE SUPREMA, tercera sala, rol: 5.553-2014, Castro Estrada José Edmundo con Fisco de Chile, [en línea]. 8 de septiembre de 2014. [Fecha de consulta: 18 julio 2017]. Disponible en: <[http://suprema.poderjudicial.cl/SITSUPPORWEB/DownloadFile.do?TIP\\_Documento=3&TIP\\_Archivo=1&COD\\_Opcion=1&COD\\_Corte=1&CRR\\_IdTramite=1513551&CRR\\_IdDocumento=1069590](http://suprema.poderjudicial.cl/SITSUPPORWEB/DownloadFile.do?TIP_Documento=3&TIP_Archivo=1&COD_Opcion=1&COD_Corte=1&CRR_IdTramite=1513551&CRR_IdDocumento=1069590)>.

CHILE. CORTE SUPREMA, tercera sala, rol: 22.132-2014, Valpoviña Turismo Ltda. con Fisco de Chile, [en línea]. 29 de diciembre de 2014. [Fecha de consulta: 18 julio 2017]. Disponible en: <[http://suprema.poderjudicial.cl/SITSUPPORWEB/DownloadFile.do?TIP\\_Documento=3&TIP\\_Archivo=1&COD\\_Opcion=1&COD\\_Corte=1&CRR\\_IdTramite=1581945&CRR\\_IdDocumento=1131665](http://suprema.poderjudicial.cl/SITSUPPORWEB/DownloadFile.do?TIP_Documento=3&TIP_Archivo=1&COD_Opcion=1&COD_Corte=1&CRR_IdTramite=1581945&CRR_IdDocumento=1131665)>.

CHILE. CORTE SUPREMA, tercera sala, rol: 4.390-2015, Jorge Espinoza Marfull y otra con Fisco de Chile, [en línea]. 2 de junio de 2015. [Fecha de consulta: 18 julio 2017]. Disponible en: <[http://suprema.poderjudicial.cl/SITSUPPORWEB/DownloadFile.do?TIP\\_Documento=3&TIP\\_Archivo=1&COD\\_Opcion=1&COD\\_Corte=1&CRR\\_IdTramite=1670599&CRR\\_IdDocumento=1212445](http://suprema.poderjudicial.cl/SITSUPPORWEB/DownloadFile.do?TIP_Documento=3&TIP_Archivo=1&COD_Opcion=1&COD_Corte=1&CRR_IdTramite=1670599&CRR_IdDocumento=1212445)>.

CHILE. CORTE SUPREMA, tercera sala, rol: 1.494-2016, Ruiz Hernández María Angelica con Fisco de Chile, [en línea]. 12 de abril de 2016. [Fecha de consulta: 18 julio 2017]. Disponible en: <[http://suprema.poderjudicial.cl/SITSUPPORWEB/DownloadFile.do?TIP\\_Documento=3&TIP\\_Archivo=1&COD\\_Opcion=1&COD\\_Corte=1&CRR\\_IdTramite=2113054&CRR\\_IdDocumento=1639514](http://suprema.poderjudicial.cl/SITSUPPORWEB/DownloadFile.do?TIP_Documento=3&TIP_Archivo=1&COD_Opcion=1&COD_Corte=1&CRR_IdTramite=2113054&CRR_IdDocumento=1639514)>.

CHILE. CORTE SUPREMA, tercera sala, rol: 16.269-2016, León Valdebenito Erick y otros con Fisco de Chile, [en línea]. 2 de mayo de 2016. [Fecha de consulta: 18 julio 2017]. Disponible en: <[http://suprema.poderjudicial.cl/SITSUPPORWEB/DownloadFile.do?TIP\\_Documento=3&TIP\\_Archivo=1&COD\\_Opcion=1&COD\\_Corte=1&CRR\\_IdTramite=2149276&CRR\\_IdDocumento=1675029](http://suprema.poderjudicial.cl/SITSUPPORWEB/DownloadFile.do?TIP_Documento=3&TIP_Archivo=1&COD_Opcion=1&COD_Corte=1&CRR_IdTramite=2149276&CRR_IdDocumento=1675029)>.

## Otras fuentes

FRANCIA, TRIBUNAL DES CONFLITS, (*Sentencia Blanco*) [en línea]. du 8 février 1873, 00012, publié au recueil Lebon. [Fecha de consulta: 07 septembre 2017]. disponible en:<<https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriAdmin.do?idTexte=CETATEXT000007605886>>.

FRANCIA, CONSEIL D'ETAT ET LA JURIDICTION ADMINISTRATIF. Tribunal des conflits - 8 février 1873 – Blanco, Analyse, (*Análisis sentencia Blanco*). [en línea]. 1 enero 1970. [Fecha de consulta: 19 mayo 2017]. Disponible en: <<http://www.conseil-etat.fr/Decisions-Avis-Publications/Decisions/Les-decisions-les-plus-importantes-du-Conseil-d-Etat/Tribunal-des-conflits-8-fevrier-1873-Blanco>>.

FRANCIA, CONSEIL D'ETAT ET LA JURIDICTION ADMINISTRATIF. Tribunal des conflits - 30 juillet 1873 - Pelletier, Analyse, (*Análisis sentencia Pelletier*) [en línea]. 13 diciembre 1901. [Fecha de consulta: 19 mayo 2017]. Disponible en: <<http://www.conseil-etat.fr/Decisions-Avis-Publications/Decisions/Les-decisions-les-plus-importantes-du-Conseil-d-Etat/Tribunal-des-conflits-30-juillet-1873-Pelletier>>.

FRANCIA, CONSEIL D'ETAT ET LA JURIDICTION ADMINISTRATIF. 26 juillet 1918 - Epoux Lemonnier, Analyse (*Análisis Sentencia Lemonnier*). [en línea], 1918, [Fecha de consulta: 19 mayo 2017], Disponible en: <<http://www.conseil-etat.fr/Decisions-Avis-Publications/Decisions/Les-decisions-les-plus-importantes-du-Conseil-d-Etat/26-juillet-1918-Epoux-Lemonnier>>.

HAURIUO, Maurice. Le cumul des responsabilités pour fait de service et pour fait personnel, Note sous Conseil d'Etat, 20 janvier 1911, Epoux Delpech-Salgues et Conseil d'Etat, Section, 3 février 1911, Anguet requête numéro 34922, S. 1911.3.137, Revue

générale du droit [en línea], 2013, (12205) [Fecha de consulta: 3 noviembre 2017].  
Disponible en: [www.revuegeneraledudroit.eu/?p=12205](http://www.revuegeneraledudroit.eu/?p=12205).

#### Leyes consultadas

Constitución Política de la República de Chile. Fecha Publicación: 22 septiembre 2005. Última Modificación: 4 mayo 2017. [en línea]. [Fecha de consulta: 7 junio 2017].  
Disponible en: <https://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=242302>.

Código Civil. CHILE. Promulgado: 14 diciembre 1855. Última Modificación: 21 abril 2015 [en línea]. [Fecha de consulta: 21 noviembre 2017]. Disponible en: <https://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=172986>.

Ley N°18.575, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado. CHILE. Fecha Publicación: 5 diciembre 1986. Última Modificación: 20 agosto 2008. [en línea]. [Fecha de consulta: 9 septiembre 2017]. Disponible en: <https://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=29967>.

Ley N°18.695, Orgánica Constitucional de Municipalidades. CHILE. Fecha Publicación: 26 julio 2006. Última Modificación: 1 abril 2014. [en línea]. [Fecha de consulta: 9 septiembre 2017]. Disponible en: <https://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=251693>.

Decreto Ley N°2.859, Ley Orgánica de Gendarmería de Chile. Fecha publicación: 15 septiembre 1979. Última modificación: 5 julio 2016. [en línea]. [Fecha de consulta: 16 noviembre 2017]. Disponible en: <https://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=7015>.

DFL N°213, Aprueba Ordenanza de Aduanas. Fecha Publicación: 5 agosto 1953. [en línea], [Consulta: 13 septiembre 2017]. Disponible en: <<https://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=5069>>.

Decreto Supremo N°1.157 de 1931, Ley General de Ferrocarriles. CHILE. Fecha Publicación: 16 septiembre 1931. Última Versión: 29 agosto 1981. [en línea]. [Consulta: 12 noviembre 2017]. Disponible en: <<https://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=17067&buscar=codigo+civil>>.

Ley N°8.282, Estatuto orgánico de los funcionarios de la administración civil del estado. CHILE. Fecha publicación: 24 septiembre 1945. [en línea]. [Consulta: 12 septiembre 2017]. Disponible en: <<https://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=258959>>.

DFL N°256, de 1953, que fija el nuevo estatuto administrativo para los empleados de la administración pública, Fecha publicación: 29 julio 1953. Derogada: 6 abril 1960. [en línea], [Consulta: 13 septiembre 2017]. Disponible en: <<https://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=5219>>.

Decreto Ley N°1.289 de 1975. Ley Orgánica de las Municipalidades. CHILE. Fecha publicación: 14 enero 1976. Derogado: 31 marzo 1988. [en línea]. [Fecha de consulta: 9 septiembre 2017]. Disponible en: <<https://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=6554>>.