

Santiago, trece de mayo de dos mil veintiuno.

En cumplimiento a lo prevenido en el artículo 786 del Código de Procedimiento Civil, se dicta la siguiente sentencia de reemplazo:

**Vistos:**

De la sentencia de casación que antecede se reproduce su fundamento quinto.

Asimismo, se reproduce el fallo en alzada con excepción de sus fundamentos décimo séptimo a vigésimo veintidós que se eliminan.

**Y se tiene en su lugar y, además, presente:**

1°.- Que, la falta de servicio que el actor imputa al Estado respecto de la demanda de indemnización de perjuicios radica, en definitiva, en que Carabineros de Chile no cumplió a cabalidad la Orden de Investigar decretada por el Ministerio Público para investigar el abigeato del cual fue víctima en agosto de 2014, porque no ingresaron al Fundo Alaska, lugar donde los animales fueron llevados, debido a que indica que éste constituye un yeto para el Estado, donde no se aplica la ley chilena, debido al conflicto mapuche que existe en la zona que, a su juicio, se acrecienta por la política pública aplicada por Estado, en virtud de la cual se entrega tierras a comunidades indígenas que utilizan la violencia como medio para obtener ese beneficio.



En subsidio, sobre la base de los mismos supuestos fácticos descritos, el actor expresó que a los funcionarios públicos le son aplicables, también, las reglas generales de responsabilidad extracontractual del derecho común, contenida en los artículos 2314, 2315 y 2320 del Código Civil. Por tanto, ante el incumplimiento de sus deberes que cause daño, nace el derecho para el tercero de ser resarcido de aquellos.

Pide, en definitiva, se le paguen las sumas de \$125.000.000, por concepto de daño emergente, fundado en la pérdida de la totalidad de su ganado; \$50.000.000 por lucro cesante y \$75.000.000 por el daño moral que esta situación provocó al actor y su familia llevándolo a un estado de calamidad económica y aflictiva, causándole miedo, impotencia, indignación, conductas de bajo autoestima y destructivas, padeciendo estrés emocional, debiendo someterse a tratamiento psicológicos, esto es, un deterioro general de su salud.

2°.- Que, el Fisco solicitó el rechazo de la demanda y, en lo pertinente, expresó que los fundamentos en los que se funda la acción impetrada en su contra, son manifiestamente improcedentes desde que se trata de una crítica genérica a las políticas públicas que el Estado de Chile ha implementado en la zona, materia que no puede ser conocida por los órganos jurisdiccionales.



En lo relativo al fondo, expresa que no se configura la responsabilidad por falta de servicio y menos la del derecho común porque conforme al mérito de autos, no es razonable vincular el conflicto mapuche con el abigeato que sufrió el demandante, que es en definitiva el fundamento de la demanda.

Sin perjuicio de lo anterior, precisa que tanto el Ministerio Público como las Policías encargadas de investigar el abigeato, cumplieron a cabalidad su cometido, puesto que, hecha la denuncia, la Fiscal de Turno, dispuso la realización de las diligencias de la investigación penal, las que no dieron resultados positivos razón por la que el órgano persecutor con fecha 23 de junio de 2015 comunicó la decisión de no perseverar en el procedimiento y precisa que, tampoco, de los antecedentes recabados evidencian que el referido ilícito se vincule con el denominado conflicto mapuche, razones todas por las que pide se desestime la demanda en todas sus partes, con costas.

**3°.-** Que en virtud de la prueba rendida y que ha sido expuesta en los considerandos séptimo a décimo del fallo en alzada es posible establecer los siguientes supuestos fácticos:

a.- En la madrugada del día 9 de agosto de 2014, le fueron sustraídos al actor, 58 vacunos de diferentes



razas, desde su fundo San Sebastián ubicado en la Comuna de Victoria, Región de La Araucanía.

b.- Los referidos animales fueron ingresados al Fundo Alaska de la comunidad Temucuicui, siendo esparcidos por el lugar con la finalidad de no ser ubicados.

c.- Ilícito que se enmarca dentro del denominado conflicto mapuche.

d.- El 11 de agosto de 2011, se emitió Orden de Investigar por el Fiscal Adjunto de la Fiscalía de Victoria.

e.- En el informe de la referida Orden se estableció que las huellas de los animales se dirigían a la comunidad Temucuicui.

**4°.-** Que la jurisprudencia en la actualidad, en lo relativo a la responsabilidad del Estado Administrador, a partir una interpretación armónica de lo dispuesto en los artículos 2°, 4°, 5°, 6°, 7° y 38 de la Constitución Política de la República en relación a los artículos 4° y 42 del D.F.L N° 1 que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado de la Ley N° 18.575, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado (en adelante Ley N° 18.575 actualizada), ha evolucionado hasta llegar a un estado pacífico, en cuanto a sostener que dicho instituto se funda exclusivamente en las referidas normas y tiene como factor de imputación la



"falta de servicio, 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, lo hace en forma irregular y/o lo hace tardíamente, operando así como un factor de imputación que genera la consecuente responsabilidad indemnizatoria.

5°.- Que, es importante precisar que la norma del inciso segundo del artículo 21 de la Ley N° 18.575 actualizada no excluye la aplicación del concepto de falta de servicio y el consecuente régimen de responsabilidad de Derecho Público a las Fuerzas Armadas, toda vez que tal norma no afecta la disposición del artículo 4°, piedra angular de la responsabilidad de los órganos del Estado, por lo que a su respecto debe atenderse a la concepción de la Administración que expresa el inciso segundo del artículo 1° del mencionado cuerpo de leyes, de forma tal que, sin duda alguna, este régimen de responsabilidad se aplica a las Fuerzas Armadas, como a las de Orden y Seguridad Pública.

6°.- Que, asimismo, se debe enfatizar que las normas excluidas en consideración a lo establecido en el mencionado inciso segundo del artículo 21, se refieren exclusivamente a la organización, funcionamiento y carrera funcionaria (atendido los títulos de los párrafos y las materias de que tratan), sin afectar el régimen de



responsabilidad de aquellas instituciones, interpretación que se impone, no sólo por una cuestión de semántica normativa sino porque, como se dijo, no hay afectación del artículo 4° de la referida ley, que dispone: "El Estado será responsable por los daños que causen los órganos de la Administración en el ejercicio de sus funciones, sin perjuicio de las responsabilidades que pudieren afectar al funcionario que los hubiere ocasionado".

Sin lugar a duda, la Administración del Estado comprende a las Fuerzas de Orden y Seguridad Pública, razón por la que su responsabilidad tiene origen indiscutible en las normas de Derecho Público.

Lo anterior es trascendente, toda vez que en la actualidad, al alero de la normativa especial que regula la materia, son innecesarios los esfuerzos jurisprudenciales para legitimar la responsabilidad del Estado, por un actuar ilícito de sus agentes, invocando disposiciones de derecho privado. Esto último es importante, por cuanto la evolución del Derecho Público, en especial del Derecho Administrativo, permite sostener que existe un conjunto de principios que orientan la actuación de la Autoridad, que son diferentes de los que se encuentran presentes en relaciones regidas por el Derecho Privado. Los distintos planos en que los particulares se vinculan entre sí, con aquéllos exigibles cuando lo hacen con la Autoridad o cuando la relación es



entre órganos del Estado, son una realidad que no es posible desconocer, no obstante no exista ninguna norma que así lo disponga.

Ahora bien, esta realidad distinta, como se dijo, determinó la regulación especial contenida en la Ley N° 18.575, la que no hace más que materializar el principio de responsabilidad de los órganos del Estado consagrada en los artículos 6, 7 y 38 de la Carta Fundamental.

7°.- Que, conforme a lo expuesto, la noción de falta de servicio, como el factor de imputación que genera responsabilidad, excluye toda posibilidad de reconducción al Código Civil, cuestión que impide adicionar exigencias relacionadas con el dolo o culpa del funcionario que actuó como al establecimiento de negligencia, imprudencia, impericia e inobservancia de reglamentos por parte de la administración o el funcionario. Del mismo modo, con tal definición excluye la posibilidad de exigir la individualización del funcionario, solamente debe acreditar la conducta del servicio, pues es de él de quien se reclama, además de carecer de acción en contra del funcionario, el cual resulta indiferente en su identidad y determinante en su conducta, pero como expresión de la actuación de toda la Administración o del servicio en particular.

Abona esta tesis, la historia legislativa del artículo 4 de la Ley N° 18.575, así es como en el Informe



de la Cuarta Comisión Legislativa (página 164) se indica textualmente que: "Cabe hacer presente que no se utilizó la expresión 'responsables civilmente', a fin de evitar confusiones con la responsabilidad civil consagrada en el Código Civil"

"En consecuencia, se consagra en este artículo un criterio nuevo de responsabilidad, que no es el tradicional de la responsabilidad subjetiva basada en el dolo a la culpa de un denominado funcionario, sino que atiende a un elemento objetivo que es la falta de servicio público", como también lo indica expresamente el Informe de la Cuarta Comisión Legislativa (página 175).

De esta forma, "acreditando el afectado que un servicio público no ha funcionado, debiendo hacerlo, o que ha funcionado de modo tardío o deficiente, y probar que a raíz de lo anterior se le ha causada un daño, está en situación de exigir indemnización de parte del Estado", lo deja consignado el legislador en sus argumentaciones y fundamentos al aprobar la norma respectiva (página 176 del Informe de la Cuarta Comisión Legislativa).

**8°.-** Que "Llegar a esa conclusión, en principio tan obvia, que impone, por tanto, la formulación de un principio de resarcimiento de todos los daños causados por el funcionamiento de la Administración, no ha sido, sin embargo, tarea fácil, ni en nuestro propio Derecho,





ni en el panorama general del Derecho comparado" (Eduardo García de Enterría y Tomás-Ramón Fernández, Curso de Derecho Administrativo, Tomo II, Editorial Civitas, página 358).

Siguiendo al autor citado, se puede decir que la importancia de esta concepción está en el cambio de paradigma, pues la óptica radicaré no ya en responsabilidad de quien causó el daño, si se quiere en una reparación por vía de sanción, sino que observando o considerando el patrimonio de la persona lesionada. "La responsabilidad pasará así a convertirse en un mecanismo que se pone en funcionamiento sólo si y en la medida en que se haya producido una lesión patrimonial en el sentido propio a resultas de la acción u omisión de la Administración." "El concepto de lesión se convierte de este modo en el auténtico centro de gravedad del sistema" (obra citada, página 378), que en el caso de nuestro país resulta más exigente, puesto que se requiere que la persona sea "lesionada en sus derechos por la Administración del Estado".

Todo lo expuesto, permite colegir que el sistema de responsabilidad consagrado en los artículos 4º y 42 de la Ley 18.575 constituye, en definitiva, un corolario y un elemento intrínseco de un Estado de Derecho.

**9.-** Que clarificados los presupuestos de la Responsabilidad del Estado Administrador, la definición



de mayor entidad se encuentra en la opción del legislador por el factor de imputación, el que como lo ha señalado reiteradamente esta Corte, "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, conforme lo dispone expresamente el artículo 42 de la Ley N° 18.575". En este sentido, habrá de resaltarse que la omisión o abstención de un deber jurídico de la Administración generará responsabilidad para aquella si se trata del incumplimiento de un deber impuesto por el ordenamiento jurídico. En otras palabras, cuando se constate la ausencia de actividad del órgano del Estado debiendo aquella actividad haber existido, disponiendo de los medios para ello". (Corte Suprema Rol N° 39.686-2020)

10.- Que, en el caso en estudio, la actora demandó la responsabilidad del Estado originada en la falta de Servicio en que incurrió Carabineros de Chile y, si bien, no la dirige en contra del Ministerio Público, resulta imprescindible fijar el estatuto normativo que rige la responsabilidad de cada uno de ellos, para entender la dinámica del proceso penal en lo relativo a la investigación de los ilícitos, con el fin de determinar,



a su vez, si concurre en la especie una posición de garante del Estado que lo obliga a actuar y, por tanto, a generar su responsabilidad en caso que así no lo hiciera.

En lo que se refiere a la responsabilidad del Ministerio Público y - se reitera- sólo para los efectos de comprender su posición jurídica en relación a la investigación, es necesario destacar que el artículo 1° de la Ley N° 19.640 prescribe:

*“El Ministerio Público es un organismo autónomo y jerarquizado, cuya función es dirigir en forma exclusiva la investigación de los hechos constitutivos de delito, los que determinen la participación punible y los que acrediten la inocencia del imputado y, en su caso, ejercer la acción penal pública en la forma prevista por la ley. De igual manera, le corresponderá la adopción de medidas para proteger a las víctimas y a los testigos. No podrá ejercer funciones jurisdiccionales”,* siendo las Fuerzas de Orden y Seguridad las encargadas de ejecutar las ordenes de investigar emanadas del órgano persecutor.

**11°.-** Que, de lo anterior se desprende, que la obligación de los órganos encargados de la persecución penal, entre los cuales se comprende, para este caso particular, el órgano persecutor y Carabineros de Chile, consistió en decretar y ejecutar, respectivamente, una orden de investigar del ilícito denunciado, la que de acuerdo a las normas legales que la fundaron, permiten



concluir que en ellas se entendían incorporadas todas las líneas investigativas, que conforme a los indicios que derivaban de ese proceso eran plausible de seguir, con el fin de determinar la dinámica de los hechos, la participación de los imputados y los móviles que orientaron las conductas delictivas, entre otros.

Sin embargo, del mérito de esos antecedentes, se advierte que el proceso investigativo no cumplió con lo antes expuesto desde que, no obstante, que la principal línea investigativa consistía en que los animales sustraídos del predio del actor fueron trasladados al Fundo Alaska, Carabineros no ingresó al lugar, estando facultado para ello, limitándose a sobrevolar dicho sector, ergo no se agotó la investigación que habría sido ordenada.

**12°.-** Que, en consecuencia, así planteados los hechos, se configura la falta de servicio que se denuncia, en cuanto que Carabineros no ejecutó en forma completa la Orden de Investigar que le fue entregada por la Fiscalía local, porque no obstante ser un supuesto fáctico asentado en la investigación, esto es, que los animales objeto del abigeato, fueron llevados al Fundo Alaska, no se ingresó al lugar para pesquisar esa tesis, limitándose a efectuar un sobrevuelo del sector lo cual, evidentemente, resulta insuficiente para entender que se verificaron todas las diligencias pertinentes al caso,



más aun si se tiene presente que en dicha Orden de Investigar, expresamente, se señalaba que conforme al artículo 206 del Código Procesal Penal, "La policía podrá entrar en un lugar cerrado y registrarlo, sin el consentimiento expreso de su propietario o encargado ni autorización u orden previa, cuando las llamadas de auxilio de personas que se encontraren en el interior u otros signos evidentes indicaren que en el recinto se está cometiendo un delito, o que exista algún indicio de que se está procediendo a la destrucción de objetos o documentos, de cualquier clase, que pudiesen haber servido o haber estado destinados a la comisión de un hecho constitutivo de delito, o aquellos que de éste provinieren".

**13°.-** Que, por consiguiente, habiéndose establecido la obligación de Carabineros de ejecutar la Orden de Investigar del abigeato de manera íntegra, teniendo por lo demás expresamente entregadas las facultades para ello y que conforme se explicó, no lo hizo, permite configurar la falta de servicio demandada en autos pues, es esta omisión la que impidió que se investigara correctamente el ilícito del cual fue víctima el actor y con ello obtener mayores indicios de los responsables o al menos la posibilidad de encontrar los animales, desde que se estaba conteste en que éstos fueron llevados al Fundo



Alaska, lugar al cual, como se reitera no se ingresó por parte de Carabineros.

**14°.-** 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.

En relación al daño emergente y lucro cesante, que alega el demandante ha de ser desestimados porque la naturaleza de la obligación de garante de Carabineros, anotada en este caso particular, impide que dichos daños sean indemnizados desde que el actor fundó su petición -sólo respecto del daño emergente, puesto que en relación al lucro cesante nada explicó, de ahí su improcedencia *in limine*- en que en el perjuicio pecuniario se sustenta en el valor de los animales robados, monto que no se inserta dentro de la falta de servicio que se estableció, para este caso, como estándar de conducta a seguir por el Estado quien, por lo demás, no puede impedir que se cometan los delitos, sólo intenta prevenirlos y luego investigarlos para llegar a los responsables, de manera que la consecuencia de la comisión del ilícito no es una obligación susceptible de imputar al Estado y, en su mérito, obligarlo a resarcir.

**15°.-** Que en lo que respecta al daño moral demandado, el actor lo hace consistir en un estado de calamidad económica y aflictiva que sufrió el actor y su



familia debido a los hechos que denunció y que dice repercutieron en su salud física y emocional.

Lo cierto es que, si bien no existe un concepto unívoco de daño moral, su acepción más restringida se relaciona con el pesar, dolor o aflicción que experimenta la víctima y que se conoce como *pretium doloris*. Sin embargo, esta visión ha dado paso, tanto en la doctrina como en la jurisprudencia, a considerar una concepción más amplia de tal concepto, a fin de reparar todas las especies de perjuicios morales y no sólo el *pretium doloris*, puesto que en cada una de ellas hay atentados a intereses extrapatrimoniales diversos. Así, la profesora Carmen Domínguez Hidalgo ha manifestado sobre el punto: "*Estamos con aquellos que conciben el daño moral del modo más amplio posible, incluyendo allí todo daño a la persona en sí misma - física o psíquica -, como todo atentado contra sus intereses extrapatrimoniales. Comprende pues el daño moral todo menoscabo del cuerpo humano, considerado como un valor en sí y con independencia de sus alcances patrimoniales*". Y agrega: "*En suma, el daño moral estará constituido por el menoscabo de un bien no patrimonial que irroga una lesión a un interés moral por una que se encontraba obligada a respetarlo*" ("El Daño Moral", tomo I, Editorial Jurídica de Chile, 2002, páginas 83 y 84).



16°.- Asimismo, resulta pertinente señalar que el Estado se encuentra al servicio de las personas, dentro de lo cual se comprende el que éstas se han protegidas por las Fuerzas de Orden y Seguridad. De manera tal, que siendo deber de Carabineros de Chile, para cumplir ese mandado constitucional el ejecutar correctamente la Orden de Investigar que le fuera emitida por el Ministerio Público y, que no lo hizo, dicho órgano del Estado incumplió su deber de garante, incurriendo en un actuar negligente de servicio, que causó daño al demandante, quien se vio impedido de obtener una investigación real y seria respecto del ilícito del cual fue víctima y que el Estado se encontraba obligado a proporcionárselo a través de los órganos pertinentes.

Tal aflicción es constitutiva de daño moral, que amerita ser indemnizado, por lo que esta Corte fijará prudencialmente el resarcimiento en la cantidad de \$10.000.000, suma que se estima suficiente para compensar el perjuicio sufrido, teniendo para ello presente, especialmente, los antecedentes del proceso.

Y de conformidad además con lo que prescriben los artículos 186 y siguientes del Código de Procedimiento Civil y normas citadas **se revoca** la sentencia apelada de nueve de febrero de dos mil diecinueve en cuanto negó lugar a la indemnización de perjuicios por daño moral demandado y, en su lugar, se declara que **se acoge** la





demanda sólo en cuanto se condena al Fisco de Chile a pagar a favor del actor la suma de \$10.000.000 por concepto de daño moral, la que deberá reajustarse conforme a la variación que experimente el Índice de Precios al Consumidor, entre la fecha de ejecutoria de la sentencia y su pago efectivo, más el interés corriente para operaciones reajustables, desde que el deudor incurra en mora hasta su pago efectivo.

Se confirma en lo demás la sentencia apelada.

Cada parte pagará sus costas.

Regístrese y devuélvase.

Redacción a cargo de la Ministra señora Vivanco.

Rol N° 97.186-2020.

Pronunciado por la Tercera Sala de esta Corte Suprema integrada por los Ministros (a) Sr. Sergio Muñoz, G., Sra. Ángela Vivanco M., Sra. Adelita Ravanales A., Sr. Mario Carroza E. y por el Abogado Integrante Sr. Álvaro Quintanilla P.



QQJMXQHRG



QQJMXQHRG

En Santiago, a trece de mayo de dos mil veintiuno, se incluyó en el Estado Diario la resolución precedente.

