

Civil

JJ

JURISPRUDENCIA JUDICIAL

#MCIVIL

Materia Civil

#CS

Materia Civil - Corte Suprema

NUMERO DE ROL= 4753_01

NUMERO DE PAGINA= 292002

JURISPRUDENCIA JUDICIAL/

FECHA DEL FALLO= 2002/05/15/TITULO DEL FALLO=TITULO DEL FALLO=

5.- PRESCRIPCIÓN DE LAS ACCIONES en que se persigue responsabilidad extracontractual del Estado

#DOCT

Doctrina

La idea de aplicar las reglas de la prescripción extintiva que contiene el Código Civil a las acciones en que se persigue la responsabilidad extracontractual del Estado no repugna a la naturaleza especial que ella posee, si se considera que ellas inciden en el ámbito patrimonial de esa responsabilidad y que, en ausencia de normas que las hagan imprescriptibles, corresponde estarse a las reglas del Derecho Común. (C. Suprema, 15.5.2002, Rol N° 4.753-01)

I.- FALLO DE PRIMER GRADO.

La Serena, 31 de agosto de 2000.

Vistos:

A fs. 7 comparece don Ramiro Moya Suárez, abogado, domiciliado en Matta N° 30, Oficina 11 de La Serena, en representación de doña Maja Domic Bezic, dueña de casa, Mirko Boris Jordán Herrera, egresado de ingeniería civil y de Jorge Humberto Jordán Herrera, estudiante de arquitectura, todos domiciliados en Avenida Manuel Montt 175, Departamento 58, Comuna de Providencia, Santiago, interponiendo demanda de indemnización de perjuicios, en contra del Fisco de Chile, representado por el abogado Procurador Fiscal don Carlos Alberto Vega Araya, ambos domiciliados en Matta 461, Oficina 404 de La Serena; al efecto señalan ser madre e hijos de Mario Jordán Domic, médico, ejecutado en el Regimiento Arica de esta ciudad; que una vez titulado comenzó a ejercer sus labores en la ciudad de Ovalle, fundando una familia y fue padre de dos hijos, políticamente era militante del Partido Comunista y partidario de la coalición de la Unidad Popular; que el día 12 de septiembre de 1973 un bando militar difundido por radio y otros medios de comunicación se citaba a varias personas, entre ellas al Dr. Jordán, quien se presentó voluntariamente a la Comisaría de Carabineros en Ovalle, donde fue detenido e incomunicado; el día 15 de septiembre, su madre lo fue a ver, no permitiéndosele por Carabineros, siendo trasladado a La Serena, después del 18 de septiembre de 1973, junto a otros políticos, donde doña Maja Domic lo visitó dos veces,

encontrándolo muy desmejorado, pero aquél le dio ánimos señalándole que el día 18 de octubre se celebraría el Consejo de Guerra y él esperaba que lo condenaran al exilio, audiencia que no se realizó, enterándose por el abogado Gustavo Rojas, el día 17 de octubre, que había sido fusilado, viajando a esta ciudad, donde soldados le confirmaron el hecho de haber sido ejecutado, pero no le fueron entregados sus restos. Sólo en el mes de noviembre de 1998 y con motivo de investigaciones iniciadas por agrupaciones de derechos humanos y por orden del Juez don Nicanor Salas, fue posible exhumarlo e individualizarlo y e el reconocimiento y entrega por el Instituto Médico Legal, pudo observar que sus osamentas presentaban múltiples lesiones, con las cuales quedaba claro de haber sido torturado, antes de ser asesinado. Todos estos hechos fueron investigados por la Comisión Nacional de Verdad y Reconciliación, creada por decreto supremo N° 3.365 de 25 de abril de 1990, conocida como el "Informe Rettig", la que acreditó la presencia en la zona de una comitiva especial llegada desde Santiago, con facultades para revisar la situación de los detenidos del lugar, recibiendo abundantes testimonios concordantes, en el sentido de que quince prisioneros fueron ejecutados por agentes del

NUMERO DE PAGINA= 30

Estado al margen de todo proceso legal, no mediando tiempo entre la llegada de la comisión y de la revisión de los casos por un Consejo de Guerra ajustado a derecho; que ante el hecho de haberse celebrado un supuesto Consejo de Guerra, no existió derecho de defensa, sin posibilidad de efectuar descargos ni tampoco hubo presencia de abogados; se indica en el aludido Informe que el Sr. Jordán, se presentó a la Comisaría de Carabineros de Ovalle, estuvo detenido un día, luego permaneció bajo arresto domiciliario y el 16 de septiembre, fue nuevamente detenido, conducido al Regimiento de La Serena y de allí a la cárcel; que la Jefatura de Plaza emitió un comunicado de prensa informando que el día 16 de octubre de 1973, a las 16,00 horas fue ejecutado Jorge Jordán Domic, conforme lo dispuesto por Tribunales Militares en tiempos de guerra, formulando el cargo de haber ocultado una cantidad de quince armas, abundante munición con la intención de atacar a Carabineros de Ovalle, el día 17 de septiembre 1973, concluyend que la Comisión se formó la convicción de que las quince ejecuciones constituyen una violación a los derechos humanos atribuibles a agentes del Estado y habiendo reconocido el Estado de Chile, la calidad de víctima de violación de sus derechos humanos en la muerte de don Jorge Jordán Domic, le ha causado un profundo dolor en su madre e hijos, siendo la causa de su muerte el terrorismo de Estado, por el solo hecho político del pensamiento, no de acción, por lo que entablan la presente acción.

Señala que el Acta de Constitución de la Junta de Gobierno, decreto ley N° 1 de 11 de septiembre de 1973, publicado en el Diario Oficial de 18 de septiembre del mismo año, declaró en su número tres que la Junta en ejercicio de su misión garantizará la plena eficacia de las atribuciones del Poder Judicial, respetará la Constitución y las Leyes de la República, en la medida en que la situación del país lo permita para el mejor cumplimiento de los postulados que ella se propone. Que conforme a ello y encontrándose vigente la Constitución de 1925 el detenido y víctima debió ser juzgado de los tribunales del crimen, lo que no ocurrió; por otra parte, jurídicamente y de acuerdo a la legislación de excepción dictada por la Junta de Gobierno, el D.L. N° 3 también del 11 de septiembre de 1973 y publicado en el Diario Oficial el 18 del mismo mes y año, se estableció el estado de sitio en todo el territorio de la República y debió entenderse por tal, conforme al decreto ley N° 5, que el estado de sitio decretado por conoción interna en las circunstancias en que se encuentra el país, debe entenderse en "estado o tiempo de guerra". Que el Estado de Chile, suscribió la Convención de Ginebra que regula precisamente el tratamiento a los prisioneros de guerra, no siendo derogado por la Junta de Gobierno, estableciendo en su artículo 130 que son infracciones graves al presente convenio el homicidio, tortura y tratos inhumanos y ninguna de las partes contratantes podrá exonerarse a sí misma de responsabilidades incurridas por ella en virtud de estas infracciones, habiendo violado el Estado de Chile, por medio de sus agentes las normas legales vigentes para los estados de excepción, no siendo la responsabilidad civil pres-criptible.

En caso de estimarse no aplicable la prescripción a la Convención de Ginebra, el Código Civil en su artículo 2514 la establece desde que la obligación se hubiere hecho exigible y en este caso desde el mes de noviembre de 1998, fecha de la exhumación de los cadáveres, ya que recién en dicha oportunidad se estableció un acto ilegal que causaba un daño.

A su vez el artículo 38 de la Constitución Política del Estado, del año 1980 establece que cualquier persona que sea lesionada en sus derechos por la Administración del Estado, de sus organismos o de las municipalidades podrá reclamar ante los tribunales que determine la ley, sin perjuicio de la responsabilidad que pudiere afectar al funcionario que hubiere causado el daño y por lo demás así se ha establecido históricamente en el proyecto de Constitución del año 1811, la

NUMERO DE PAGINA= 31

Constitución de 1822, de 1923, 1925 y 1980, normas que son suficientes para hacer efectiva la responsabilidad del Estado y de ahí el principio informador según el cual todo daño causado por el Estado debe ser indemnizado; que en el caso del asesinato del diplomático Carmelo Soria, el Estado, por iniciativa propia ofreció un millón de dólares americanos por daño moral, al igual en el caso del asesinato del ex canciller Orlando Letelier. Demanda un monto de \$ 500.000.000 a favor de los demandantes o la suma que el tribunal determine en justicia, suma que deberá reajustarse y se aplicarán intereses legales desde la fecha de la notificación de la demanda hasta la fecha de su efectivo pago, con costas.

A fs. 62 el Fisco de Chile contestando la demanda señala que el Estado no tiene más información que la que contiene el Informe de la Comisión Nacional de Verdad y Reconciliación y que sin desconocer la fuerza moral de sus conclusiones, no fue elaborado en base a una investigación jurisdiccional en la que se respetaren las normas del debido proceso, de tal manera que desde el punto de vista jurídico no constituye plena prueba y el Estado no puede dar por acreditados los hechos afirmados por la demandante, los que deben ser legalmente probados.

En relación a la acción indemnizatoria señala que se encuentra prescrita, toda vez que la muerte de don Jorge Mario Jordán Domic acaeció el 16 de octubre de 1973 y el artículo 2332 del Código Civil establece un plazo de prescripción para perseguir la responsabilidad extracontractual de cuatro años, que se cuenta desde la perpetración del acto productor del daño, la que no admite suspensión y hasta la fecha de la notificación de la demanda a su parte han transcurrido más de 25 años; en forma subsidiaria y para el caso de estimarse no aplicable la norma del artículo 2332 citado, estima que la acción indemnizatoria se encuentra extinguida por la prescripción ordinaria de 5 años, en conformidad a los artículos 2524 y 2525 del Código Civil.

Sostiene que la prescripción reguarda un valor fundamental para el funcionamiento de la sociedad referidos a la seguridad y certeza jurídica, siendo la imprescriptibilidad excepcional y requiere declaración explícita y pretender que la responsabilidad del Estado lo sea, crea situaciones extraordinariamente graves, absurdas y perturbadoras y por tanto la acción debió impetrarse antes del 16 de octubre de 1978.

Los principios generales de legalidad y responsabilidad en los órganos del Estado, que contempla el artículo 6º de la Constitución Política, posterior a los hechos materia de este juicio, no establecen la imprescriptibilidad, por el contrario los incisos terceros de los artículos 6º y 7º se refieren a la responsabilidad que determine la ley o que la ley señale; la prescripción por otro lado, no exculpa la responsabilidad ni suprime el derecho a la indemnización, sino que pone un límite en el tiempo, no divisándose conflicto alguno entre la Carta Fundamental o los tratados internacionales y la regulación que efectúa el Código Civil y, que lo habría en caso que los textos prohibieren la prescripción o el derecho interno no admitiere la reparación por la vía judicial oportunamente formulada, hechos que han sido

reconocidos en causas Roles números 4.720-97 y 4.954-97 del Octavo Juzgado Civil de Santiago.

En relación a la existencia de un estatuto especial de responsabilidad del Estado que consagraría el artículo 38 inc. 2º de la Constitución Política, señala que los hechos fundantes de la demanda ocurrieron con anterioridad a la vigencia de la Constitución de 1980, la que deja entregada plenamente su aplicación al legislador, la responsabilidad que se origina y se sanciona es la ley que la señala; la responsabilidad extracontractual del Estado por ilícitos típicos -falta de servicio o falta de personal- que establece el artículo 44 de la ley Nº 18.575, posterior a los hechos de la demanda, no implica la no aplicación de la normativa general.

En caso de sostenerse la existencia de actos que pudieren generar responsabilidad

NUMERO DE PAGINA= 32

señala que los actores han tenido derecho a los beneficios que señala la ley Nº 19.123, que creó la Corporación Nacional de Reparación y Reconciliación, entre ellos una pensión de reparación, bonificación compensatoria, beneficios médicos, educacionales y otros; que la reparación del daño moral a las víctimas que se desprende del mensaje enviado al Congreso y las prestaciones que en la ley se establecieron son claramente indemnizatorias y una motivación fue precisamente la circunstancia de encontrarse prescrita la mayoría de las acciones civiles y establece un sistema que el Estado asume voluntaria y directamente, teniendo presente asimismo el hecho dudoso que le correspondiere la indemnización por circunstancias ocurridas en momentos muy singulares de la historia nacional; por lo anterior es excluyente de otras indemnizaciones, tanto porque sus beneficios son renunciables como por cuanto la ley sólo lo hace compatible con otras pensiones; que la actora desde el mes de julio de 1991 obtiene una pensión mensual y que a abril de 1999 ascendía a \$ 107.662, habiendo percibido además una bonificación del artículo 23 de la ley Nº 19.123, en el mes de julio de 1991 de \$ 504.000; don Mirko Boris Jordán Herrera, obtuvo una bonificación de \$ 252.000 en julio de 1991 y una pensión mensual desde entonces y hasta diciembre de 1998, alcanzando la última de \$ 44.333 y don Jorge Humberto Jordán Herrera, también obtuvo una bonificación del mismo monto que el anterior en el mes de julio de 1991 y una pensión mensual desde entonces a diciembre de 1995, alcanzando en esta última fecha a \$ 31.910; que en caso de estimarse procedente otorgar una indemnización, además, de las ya referidas, debe considerarse la renta mensual vitalicia, a la Sra. Domic y al menos intelectualmente deberá rebajarse del valor que se fijare; en cuanto al monto deberá tenerse en consideración la existencia del daño invocado, ponderado en justicia y equidad y debe guardar relación con la realidad jurídica, nacional y económica del país; que la capacidad económica del Estado no autoriza para aumentar la indemnización, ya que ella no es compensatoria como los daños patrimoniales o materiales, siendo improcedente el reajuste desde una fecha anterior al de la sentencia y en cuanto a los intereses sólo procede su pago en cuanto el deudor incurra en mora. En definitiva solicita el rechazo de la demanda, con costas.

A fs. 77 y 78 se encuentran escritos de réplica y dúplica.

A fs. 83 se recibió la causa a prueba, resolución que fue modificada a fs. 93 y 94.

A fs. 126, 163 y 173 la demandante rindió prueba documental y a fs. 129 y sgts., 132 y sgts. y 164 se encuentra prueba testifical de la misma parte.

A fs. 169 el Fisco rindió prueba documental.

A fs. 193 y sgts. se encuentra agregado exhorto relativo a absolución de posiciones rendida en la ciudad de Santiago por doña Maja Domic Bezic, don Mirko Boris y de don Jorge Humberto Jordán Herrera.

A fs. 206 se encuentra absolución de posiciones del abogado procurador Fiscal don Carlos Vega Araya.

A fs. 210 rola diligencia de exhibición de documentos por parte de Director del Diario El Día don Sergio Barraza Lazo; a fs. 212 igual diligencia por parte del abogado Procurador Fiscal don Carlos Vega Araya; a fs. 219 rola diligencia de exhibición de documentos por parte del Sr. Alcalde del Centro Penitenciario de La Serena, don Sergio Alonso Zapata Rangos y de la Directora del Registro Civil de La Serena, doña Soledad Gárate Peñaloza.

A fs. 253 se efectúan observaciones a la prueba por la parte actora.

A fs. 270 vta. se citó a las partes para oír sentencia.

NUMERO DE PAGINA= 33

Considerando:

1.- Que a fs. 1 doña Maja Domic Bezic, don Mirko Boris Jordán Herrera y don Jorge Humberto Jordán Herrera han entablado demanda de indemnización de perjuicios en contra del Fisco de Chile; fundan su acción en el hecho que su hijo y padre don Jorge Mario Jordán Domic, fue detenido y posteriormente falleció ejecutado, en el Regimiento Arica de esta ciudad, el día 16 de octubre de 1973, sin haber mediado un juicio previo y sólo en el mes de noviembre de 1998, por orden judicial emanada del Segundo Juzgado de esta ciudad, le fueron entregados sus restos, pudiendo ver la actora que las osamentas presentaban múltiples lesiones, quedando claro de haber sido torturado antes de ser asesinado; que los vínculos de parentesco se encuentran acreditados con el mérito de los certificados de nacimiento de fs. 1, 2 y 3.

2.- Que a objeto de acreditar el fallecimiento del Sr. Jordán Domic se ha comprobado por medio de la exhibición documental de fs. 219, por parte del Sr. Alcalde del Centro de Cumplimiento Penitenciario, Libro Nº 9, respecto de los detenidos años 1972 y 1973, que en el Folio Nº 37 se registra su salida el día 16 de octubre de 1973, causa de salida: dado de baja, Of. 137; asimismo se exhibe por la Directora del Registro Civil en igual audiencia, el Libro de Registro de Defunciones, Libro Nº 2, en el cual, en la página 42, aparece la inscripción de defunción Nº 241, practicada el día 19 de octubre de 1973 de don Jorge Mario Jordán Domic, indicándose fallecido el día 16 de octubre del mismo año, a las 16,00 horas en el local de calle Cuartel del Regimiento de Artillería Motorizado Nº 2 Arica, a causa de ejecutados y será sepultado en el Cementerio de La Serena, en paréntesis "fosa común"; que la inscripción de defunción aparece requerida a requerimiento de la Fiscalía Militar de la Jefatura de Plaza, oficio 139 d 17 de octubre de 1973, que tiene una rectificación administrativa, que carece de valor legal, documentación que se agrega en fotocopia a los autos, conforme fs. 214 a 218.

Que a fs. 210 el Director del Diario El Día, de esta ciudad don Sergio Humberto Barraza Lazo, exhibe un legajo de diarios, de los meses octubre a diciembre de 1973 y en la edición del día 17 de octubre no se encuentran las páginas 1 a 4; asimismo se deja constancia que en el diario del día siguiente aparece publicada una noticia del día anterior, cuya fotocopia rola a fs. 208 y 209.

3.- Que de acuerdo a las fotocopias autorizadas de fs. 98 y sgts. emanadas del Servicio Médico Legal, referidas a las pericias efectuadas a las osamentas humanas correspondientes al protocolo Nº 3497/98, de 7 de noviembre de 1998, se concluye que se trata de osamentas humanas entre 25 y 30 años de edad, estatura de 171 cms. más menos 3 cms., cuya data de muerte es aproximadamente ente 25 años y su causa son las lesiones craneo facial y raquídeo dorsales, parietales por bala de tipo homicida, presentando, además, lesiones costales por golpe directo contundente; que el acta de comparación entre los antecedentes del doctor Jorge Mario Jordán Domic y el cuerpo Nº 11, protocolo de autopsia 3497/98 y al examen del video de superposición craneo facial, se encontraron los 52 puntos de coincidencia, por lo que las osamentas corresponden precisamente al Sr. Jordán.

Que prestando declaraciones a fs. 164 la testigo Patricia Hernández Mellado, médico legista, legalmente examinada y sin tachas, a los puntos 1 y 6 del auto de prueba señala haber

practicado exhumación de los quince cuerpos ejecutados en La Serena año 1973 entre ellos el del cuerpo al Dr. Jordán; en el estudio encontró dos orificios de entrada de balas uno, en el cráneo en el hueso parietal derecho y cuya salida estaba a nivel del mentón de manera que la dirección del disparo fue de atrás adelante, de arriba a bajo y levemente de izquierda a derecha, suponiendo que el occiso estuviere de pie; que el segundo disparo estaba a nivel de entrada de columna dorsal a través de la apófisis espinosa de la tercera y cuarta dorsal, encontrándose el orificio de salida en la nove

NUMERO DE PAGINA= 34

na costilla derecha, lo que la hace concluir que estaba hincado al momento de su muerte y la segunda, decúbito dorsal, causadas por terceros, reconociendo los documentos de fs. 95 a 115 y sus firmas contenidas en ellos y que corresponden a la pericia efectuada a las osamentas de don Jorge Jordán Domic.

4.- Que conforme los dichos de los testigos señores Gustavo Rojas Rojas, Raúl Salamanca Jorquera, Miguel César Figueroa Briones y Carlos Rolando Zanetta Astudillo de fs. 129 y sgts. legalmente juramentados y sin tachas han aseverado el primero, que el día 16 de octubre de 1973 concurrió a la Cárcel de La Serena, viendo en la puerta de salida a un grupo de prisioneros, entre ellos al Dr. Jordán, los hicieron subir a un camión y en la tarde como a las cinco y media escuchó por radio que había sido ejecutado, entre otras personas y al concurrir al Regimiento le confirmaron que había sido ejecutado; que estaba en conocimiento que el día 18 de octubre iba a ser sometido a un Consejo de Guerra, lo que le consta por haber visto un cartel en la Fiscalía Militar y al ir al otro día no estaba; que presume que los causantes de su muerte fueron integrantes de una comisión de militares cuyo jefe era el General Arellano Stark y así se lo escuchó al propio General Lapostol y éste también lo declaró en un comunicado de prensa el día 17 de octubre, donde se dejó establecido que una comisión procedente de Santiago, ejecutó a los quince prisioneros y también por don Jorge Forttes que era abogado de la Intendencia; el segundo testigo, señala que el Sr. Jordán fue fusilado, el día 16 de octubre de 1973 en el Regimiento, hecho que fue reconocido por el Sr. Lapostol, enterándose al día siguiente, ya que era su abogado y fue a solicitar la entrega de sus restos, negándosele, como asimismo su argolla de matrimonio u otro efecto personal; que estaba sometido a proceso de guerra y los cargos debían haberse realizado el 18 de octubre, por lo que él, como su abogado puede afirmar que fue muerto sin que se hubiere dictado sentencia y su muerte fue causada por funcionarios del Estado y también se lo indicó el Comandante Lapostol; por su parte el tercer testigo expresa que el Sr. Jordán estaba sometido a proceso por la Fiscalía Militar por haberse sorprendido después del pronunciamiento agitando gente en el norte; recuerda haber sido condenado a una pena privativa de libertad y en cuanto al hecho de ser fusilado lo fue con ocasión de la llegada del General Arellano, teniendo el Sr. Jordán la calidad de prisionero de guerra, lo que le consta porque en su calidad de funcionario judicial, fue llamado al Regimiento a cooperarle al Auditor de Guerra don Francisco Álvarez; que la sentencia fue dictada antes del fusilamiento por orden del General aludido quien tenía la calidad de oficial del Ejército de Chile, pero estima actuó personalmente de mutuo propio e incluso a fin de deslindar responsabilidades el Consejo de Guerra confeccionó un acta del fusilamiento, junto a Francisco Álvarez Mery y se la llevó a Arellano para que la firmara, la que hubo de rectificar a petición del primero, pero después se negó hacerlo; asimismo el testigo Carlos Rolando Zanetta Astudillo, señala que él también fue prisionero de guerra, estando en su misma calidad el Dr. Jordán en el colectivo 5 de la Cárcel, el que en una oportunidad fue sometido a apremios ilegítimos; que en la noche del 15 de octubre de 1973 les informaron que debían preparar sus cosas, ya que debían presentarse al día siguiente en el Regimiento, ante un General que venía de Santiago, el que les tomaría declaraciones para ser juzgados, percatándose que el día 16 de octubre llamaron al Dr. Jordán, el que estaba almorzando; que como a las 15,00 horas los llevaron a la Fiscalía en el segundo piso del Regimiento y él fue notificado por el Mayor Casanga que quedaba en libertad, pero con arresto domiciliario y al día siguiente se enteró de la muerte de doce de sus compañeros, entre ellos el Dr. Jordán, Jorge Peña Hen y Mario Ramírez.

5.- Que si bien el informe de la Comisión de Verdad y Reconciliación rolante a fs. 130 y sgts. es un documento oficial, sus conclusiones no obligan al tribunal, por cuanto su

NUMERO DE PAGINA= 35

ámbito de competencia, es ajeno a las funciones jurisdiccionales, sin embargo, sus conclusiones en relación a los hechos de autos, no han sido desvirtuados por la parte demandada, por lo que de los antecedentes anteriormente expuestos y ponderados en las motivaciones 2, 3 y 4 debe tenerse por probado que don Mario Jordán Domic fue detenido por agentes del Estado; que sin mediar un juicio o Consejo de Guerra, en el cual se hubiere dictado una sentencia condenándolo a una pena de muerte, fue víctima de apremios y ejecutado, lo que constituye una violación de sus derechos humanos.

6.- Que acreditados estos hechos debe analizarse las excepciones hechas valer por la defensa; que al efecto ha señalado que la demanda deberá desestimarse por cuanto ha operado la prescripción basada en el artículo 2332 del Código Civil, contados los cuatro años desde el 16 de octubre de 1973, fecha del fallecimiento y que corresponde a la perpetración del acto productor del daño, al 4 de octubre de 1999, época de la notificación de la demanda al Fisco ha transcurrido en exceso el plazo que la ley señala; subsidiariamente y en el evento que ella no fuere aplicable, sostiene que la acción indemnizatoria se encuentra extinguida por la prescripción ordinaria de cinco años que contemplan los artículos 2514 y 2515 del mismo Código; que los principios generales de legalidad y responsabilidad de los actos de los órganos del Estado que consagra el artículo 6º de la Carta Fundamental y que es posterior a los hechos materia del presente juicio no establecen la imprescriptibilidad y tampoco la norma del artículo 38 y or el contrario los incisos terceros de los artículos 6º y 7º se refieren a responsabilidades que "determine la ley" o que la "ley señale" y debe entenderse a las normas generales del Código Civil, no existiendo conflicto alguno entre la Constitución Política y los Tratados Internacionales y que sólo los habría si aquéllos prohibieran la prescripción o el derecho interno no admitiere reparación por la vía judicial oportunamente formulada.

7.- Que la responsabilidad extracontractual demandada por la actora invocando la responsabilidad objetiva del Estado tiene su asiento en diversas normas constitucionales, no aparece como una relación de derecho privado respecto de la cual deben ser aplicables las normas de prescripción del Código Civil y tampoco debe entenderse como responsabilidad penal, sino que se trata de una acción constitucional, de tal forma que su fundamento, deberá buscarse en el ámbito del derecho público y las reglas del derecho común no tendrán aplicación, sino cuando las normas del derecho público se remitan a ellas; este mecanismo jurídico invocado por la demandante, no se ha basado en una relación de particulares entre sí, sino que a sí se ha producido un daño, hay una desigualdad, que genera responsabilidad para su autor; que por otra parte no existiendo una norma de derecho público que establezca un plazo de prescripción para esta acción, no cabe extender las normas de los artículos 2332, 2514 y 2515 del Código Civil.

8.- Que el Acta de Constitución de la Junta de Gobierno, decreto ley Nº 1, de fecha 11 de septiembre de 1973, estableció que la Junta en el ejercicio de su misión, garantizará la plena eficacia de las atribuciones del Poder Judicial, y respetará la Constitución y las Leyes de la República, en la medida que la actual situación del país lo permitan para un mejor cumplimiento de los postulados que en ella se propone.

9.- Que efectivamente al 16 de octubre de 1973 se encontraba vigente la Constitución de 1925, sin embargo, el principio de juridicidad, contenido en su artículo 4º se encontraba establecido al señalar que: ninguna magistratura, ninguna persona, ni reunión de personas, pueden atribuirse, ni aun a pretexto de circunstancias extraordinarias, otra autoridad o derecho que expresamente se les haya conferido por las leyes. Todo acto en contravención a este artículo es nulo. Norma que es similar a la contenida en el artículo 7º de la Carta Fundamental, el que por otra parte también estaba contem

NUMERO DE PAGINA= 36

plado en el artículo 160 de la Constitución de 1833.

De tal forma se configura la supremacía y la obligatoriedad de la Constitución, por ser el Estado de Chile una República, como lo han declarado sus Cartas Fundamentales, y con mayor vigor se ha expresado en los actuales artículos 6º y 7º.

10.- Que de acuerdo al decreto ley Nº 3 de 11 de septiembre de 1973 y publicado en el Diario Oficial de 18 de septiembre, se declaró, estado de sitio en todo el territorio de la República y mediante el decreto ley Nº 5 de 12 de septiembre de 1973 y publicado en el Diario Oficial de 22 de septiembre, ampliando este concepto, declaró que el estado de sitio decretado por conmoción interna en las circunstancias que se encontraba el país debe entenderse como en "estado o tiempos de guerra".

Que el año 1951, el Estado de Chile suscribió la Convención de Ginebra, la que regula el tratamiento de los prisioneros de guerra, no estando derogado a la fecha del fallecimiento del Sr. Jordán Domic, ni a la fecha; en este tratado se estableció en su artículo 130 que son infracciones graves a éste el homicidio, la tortura y tratos inhumanos, para luego señalar en su artículo siguiente que ninguna de las partes contratantes, podrá exonerarse a sí misma de responsabilidades incurridas por ella, en virtud de infracciones previstas en el artículo precedente.

Que en tanto se encuentre vigente este Tratado, el Estado no podrá actuar en contra de los compromisos contraídos de acuerdo a él, y una vez aprobados se incorporaron al ordenamiento interno y derogando cualquiera otra norma incompatible con lo en él preceptuado y desde que se vincula a derechos humanos se generan obligaciones para el Estado de Chile y jurídicamente su jerarquía normativa es inferior a la Constitución, pero superior a otra norma jurídica.

11.- Que en cuanto a la alegación del Fisco referida a la inexistencia de un régimen de responsabilidad del Estado, sin perjuicio de lo señalado en forma precedente, efectivamente no existe una norma reguladora, pero por ello no podrán quedarse sin aplicación los principios de responsabilidad, debiendo en todo caso aplicarse las disposiciones de la Constitución Política por tener un rango primordial de base de sustentación, como lo ha señalado el profesor y tratadista don Eduardo Soto Kloss, normas que poseen una operatividad propia; que habiéndose producido un daño, implica una carga desigual que vulneraba la garantía del artículo 10 Nº 1 de la Constitución vigente a la época, que establecía la igualdad ante la ley.

Que asimismo conforme a lo prevenido en el artículo 10 del Código Orgánico de Tribunales, reclamada la intervención legal, el juez no puede excusarse de ejercer su autoridad, ni aun por falta de ley que resuelva el conflicto que resuelva la contienda sometida a su decisión.

12.- Que los demandantes han solicitado la reparación del daño moral sufrido, ya que si el Estado por medio de sus representantes o empleados cometió éste, debe ser reparado, no existiendo en el país sujetos irresponsables. Que la Constitución Política limita la soberanía a los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana, estableciendo que es deber de los órganos del Estado respetar y promover tales derechos garantizados por la Carta Fundamental y los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes, la que debe complementarse con la señalada en el artículo 19 Nº 24, la cual sanciona el principio que nadie puede ser privado de lo suyo sin una ley que lo autorice por las causales que la propia Constitución establece y en todo caso, previo pago de una justa indemnización.

13.- Que el testigo don Raúl Salamanca Jorquera a fs. 131 ha señalado haber visto la inmensa pena de la viuda, madre de los pequeños hijos y a fs. 164 doña Nora Patricia Hernández Mellado, médico legista ha ase

verado que con motivo de los reconocimientos practicados a las osamentas del Dr. Jordán, conoció a su madre doña Maja Domic y a sus dos hijos Mirko Boris y Jorge Humberto, pudiendo comprobar la profundidad del dolor de la madre por la muerte de su hijo y de los jóvenes por haber vivido sin la posibilidad de crecer y desarrollarse junto a su padre, que ellos tuvieron siempre la información de que su padre había sido fusilado y cuando se les señaló que había muerto disparándosele por la espalda, el agobio fue mayor quedando con una sensación de injusticia e impotencia ante la imposibilidad de reparación, ya que de lo que tenían conocimiento, no era verdad.

14.- Que a fs. 201, la Sra. María Domic Bezic, Mirko Boris Jordán Herrera y Jorge Humberto Jordán Herrera, absolviendo posiciones han aseverado la primera haber recibido una suma de \$ 504.000 como bonificación del artículo 23 de la ley N° 19.123 y percibe mensualmente desde junio de 1991 una pensión y que al mes de abril del presente año asciende a \$ 110.420, de parte del Estado, a través del Instituto de Normalización Previsional, debiendo considerarse que sólo ha tenido el carácter de indemnización.

Que Mirko Jordán señala que era su madre quien recibía los cheques en Los Andes, ya que tenía un poder y al mes de diciembre el monto de la pensión era de \$ 44.333 y por último, Jorge Humberto Jordán, depone haber recibido en el mes de julio de 1991, a través del Instituto de Normalización Previsional una bonificación compensatoria de \$ 252.000 de acuerdo al artículo 23 de la ley N° 19.123, por medio de su madre y hasta diciembre de 1995 una pensión mensual de \$ 31.910, de acuerdo a los artículos 17 y 19 de la ley N° 19.123.

15.- Que establecido jurídicamente la responsabilidad extracontractual del Estado y en relación a la procedencia de la indemnización y que el Fisco señala ser excluyente de otras indemnizaciones, el artículo 17 de la ley N° 19.123 que creó la Corporación Nacional de Reparación y Reconciliación, señala que la pensión mensual de reparación en beneficio de los familiares de las víctimas de violaciones a los derechos humanos o de la violencia política, es reparatorio y agrega el artículo 24 que la pensión de reparación será compatible con cualquiera otra de cualquier carácter de que goce o pudiere corresponderle al respectivo beneficiario.

Que por otra parte debe tenerse en consideración que constituyen, a juicio del sentenciador, una indemnización compensatoria, la obtenida por los actores en julio de 1991, en conformidad a lo establecido en el artículo 23 de la ley N° 19.123.

16.- Que los medios de prueba señalados son suficientes para dar por comprobado que la demandante sufrió un daño moral gravísimo, cuyas secuelas han perdurado a través de los años y del cual no logrará reponerse.

Que el daño moral tiene su fundamento en el sufrimiento y dolor sufrido por los actores y establecido el hecho productor del daño y la responsabilidad del Estado, deberá establecerse su monto.

Que al efecto atendidas las circunstancias en que se desencadena la muerte del Sr. Jordán Domic, por parte de agentes del Estado, se estima del caso establecer una suma de \$ 45.000.000 la que deberá reajustarse conforme a la variación del Índice de Precios al Consumidor determinado por la Dirección Nacional de Estadísticas entre la fecha de esta sentencia a la del mes anterior a aquél en que efectivamente se realice.

Por estas consideraciones y vistos, además, lo prevenido en los artículos 5º, 6º, 7º y 38 de la Constitución Política del Estado de 1980; 4 y 10 N° 1 de la Constitución Política del Estado del año 1925; 130 y 131 de la Convención de Ginebra; decretos leyes N°s. 1, 3 y 5 del año 1973; 17 y 23 de la ley N° 19.123; 341, 342, 346, 384 N° 2 y 426 del Código de Procedimiento Civil, se declara:

NUMERO DE PAGINA= 38

Primero: Que ha lugar a la demanda de fojas 7, sólo en cuanto se condena al Fisco de Chile, al pago de la suma de \$ 45.000.000, por concepto de indemnización de perjuicios, en favor de los actores, la que deberá reajustarse de acuerdo a la variación que experimente el Índice de Precios al Consumidor, determinado por la Dirección Nacional de Estadísticas, entre la fecha de este fallo a la del mes anterior a aquél en que efectivamente se realice.

Segundo: Que se condena a la demandada al pago de las costas de la causa.

Notifíquese, regístrese y consúltese si no fuere apelada.

Dictado por la señora Patricia Almazán Serrano, Juez Letrado Titular.

II.- LA CORTE DE APELACIONES.

La Serena, 24 de octubre de 2001.

Vistos:

Se reproduce la sentencia en alzada, salvo la oración tercera del fundamento decimosexto que se elimina, y teniendo además presente:

1º) Que, sin perjuicio de lo señalado en relación a que el Informe de la Comisión de Verdad y Reconciliación, es ajeno a las funciones jurisdiccionales, debe tenerse en consideración que él es consecuencia de actos de autoridad del Poder Ejecutivo y, a su vez la ley Nº 19.123 es la concreción de la actividad del Poder Legislativo, elementos ambos en los cuales el Estado de Chile, ha hecho un formal reconocimiento de los trágicos hechos acaecidos durante un capítulo de nuestra historia patria, entre los cuales se cuentan los acontecimientos que habiendo afectado al médico cirujano Jorge Mario Jordán Domic, dan origen a la presente causa;

2º) Que, aun analizando el problema de la responsabilidad extracontractual del Estado, por actos ilícitos ya dolosos o culpables de sus agentes, en el marco de las normativas vigentes a la época de los ocurridos en el caso sub lite, ella debe buscarse en el ámbito del Derecho Público y no en el del Derecho Privado, ya que como lo resolvió la Excm. Corte Suprema en los autos caratu-lados "Becker con Fisco" con fecha cinco de junio de mil novecientos sesenta y cuatro, transcrita en la Revista de Derecho y Jurisprudencia, Tomo LXII, (año 1965) 2ª parte, sección 1ª, páginas 6 a 13, carece de importancia distinguir entre actos de autoridad y actos de gestión, ya que la doctrina de la doble personalidad del Estado ha perdido su trascendencia para ceder paso a la consideración primera y única de que el fundamento de la responsabilidad o sea su fuente, está en el Derecho Público; y que aun cuando existen casos especiales de responsabilidad específica consignadas en las normas, justamente ello es consecuencia de la aplicación en el caso de las normas del Derecho Privado;

3º) Que, a su vez para establecer la responsabilidad extracontractual del Estado derivada de los hechos acaecidos en octubre de 1973, será menester considerar a mayor abundamiento de los elementos de razonamiento ya expuestos, que ella, ha de aceptarse asimismo en la normativa de la Constitución Política del Estado de 1925, en que se derivaba de los artículos 20 y 87 que tienden a establecer la responsabilidad del Estado en los actos de poder o autoridad a que esos preceptos se refieren, y a su vez considerando que la reparación del daño es procedente por parte del Estado, como lo señalaban respecto de tal Carta Magna, los tratadistas Silva Cimma y Aylwin Azócar, conforme los principios generales del derecho en cuanto afectaba el principio de igualdad ante la ley, que asimismo consagraba en el artículo 10 Nº 1 de ese texto constitucional;

Que a su vez, en ese mismo sentido se pronuncia el tratadista Rafael Bielsa, que sostiene el derecho del particular a ser indemnizado por el Estado, en los casos de

hechos dañosos causados por sus funcionarios, acudiendo a los principios de justicia contenidos en la misma Constitución Política;

4º) Que, por otra parte es menester considerar que en la especie al hacer aplicación el sentenciador de las disposiciones de las Convenciones de Ginebra, publicadas en los Diarios Oficiales N° 21.919, N° 21.930, N° 21.931 y N° 21.932 de 17, 18, 19 y 20 de abril de 1951, la normativa contenida en el artículo 13 describe que respecto de los prisioneros de guerra, que conforme la normativa dictada por la Junta de Gobierno consignada en el decreto ley N° 5 de 22 de septiembre de 1973 era el caso de Jorge Mario Jordán Domic, se considera infracción grave al convenio, cualquier acto u omisión ilícita por parte de la potencia, que ocasione la muerte del prisionero, y posteriormente señalando asimismo que son infracciones graves, el homicidio, la tortura y los tratos inhumanos, concluye el artículo 131 estableciendo que "ninguna de las partes contratantes podrá exonerarse a sí misma de las responsabilidades incurridas por ella en virtud de infracciones previstas en el artículo precedente"; y es justamente esta disposición la que torna imprescriptible no sólo las responsabilidades penales sino también las civiles que le son subsecuentes, atento al derecho positivo nacional, y a la prevalencia que se otorga en el ordenamiento jerárquico normativo a los tratados internacionales en relación a la normativa simplemente legal;

A mayor abundamiento será menester considerar que en Diario Oficial de 28 de octubre de 1991 fueron publicados los Protocolos Adicionales I y II a los referidos Convenios de Ginebra que en su artículo 91 relativo a Responsabilidad, consigna; "La parte en conflicto que violare las disposiciones, de los Convenios o del presente Protocolo, estará obligada a indemnizar si hubiere lugar a ello. Será responsable de todos los actos cometidos por las personas que formen parte de sus fuerzas armadas".

5º) Que la prescripción, como institución destinada a dar certeza jurídica en el ejercicio de los derechos, está específicamente señalada en el ámbito del derecho privado, no sólo en lo relativo a los derechos de los particulares, sino también con relación al Estado, ya que en ambas situaciones se trata de dar seguridad a las relaciones jurídicas, evitando la incertidumbre que se deriva de la falta de consolidación de situaciones en el tiempo, y por ello resulta excepcional como en autos, que las acciones indemnizatorias demandadas, teniendo su fundamento y arraigando sus orígenes en normas de derecho público, relativas a la responsabilidad extracontractual del Estado, cuenten además con la imprescriptibilidad de las responsabilidades derivadas, como consecuencia de la legislación de las Convenciones de Ginebra aplicables al caso sub lite;

6º) Que sin perjuicio de lo anterior, resulta relevante al análisis jurídico que, de los hechos y el derecho efectúa el sentenciador, el que a los actos de autoridad de los agentes del Estado que determinaron la muerte del hijo y padre de los demandantes de autos, se haya añadido; a) una comunicación oficial mendaz, respecto de la realización de un Consejo de Guerra falaz que habría sentenciado su fusilamiento, en circunstancias que el indicado procedimiento se encontraba fijado para realizarse el día dieciocho de octubre de mil novecientos setenta y tres, dos días después de su muerte, como lo aseveran los testigos que depusieron en el término probatorio de autos, los abogados Gustavo Eduardo Rojas Rojas y Raúl Salamanca Jorquera, y a su vez del proceso Rol N° 45-73 del Consejo de Guerra, sobreseído, definitivamente por la acreditación de la muerte del condenado, como consta de la sentencia ejecutoriada, que se tuvo a la vista; b) en este mismo orden de cosas, la prueba instrumental acompañada a los antecedentes en el probatorio y no objetada por la demandada, relativas a la exhumación del cadáver del médico Jorge Mario Jordán Domic, llevado a cabo por tribunal competente recién en el año 1998, estableciendo "las lesiones cráneo fa

cial y raquídeo dorsales, parietales por balas, además presenta lesiones costales por golpe directo contundente", de los cuales se derivan la existencia de conductas que revelan una acción homicida, cual lo ratifica la propia médico cirujano patóloga Nora Patricia Hernández Mellado, en su declaración de fojas ciento sesenta y cuatro, que agrega que la trayectoria de los disparos fue hecha de atrás adelante, encontrándose la víctima hincada y aseverando que esa muerte no fue producto de un fusilamiento el que se hace de frente; c) unidos estos hechos a los que resultan de la no entrega de sus restos mortales a sus familiares para su inhumación, y por el contrario ser depositados en una fosa común en el Cementerio de esta ciudad; todos elementos que sólo fueron establecidos en la causa Rol N° 27.004-3 del Juzgado del Crimen de La Serena, tramitada en el año 1998; circunstancias todas descriptivas de la forma en las cuales se produce la muerte del médico Jorge Mario Jordán Domic, a la vez que de la manera como se acreditan los hechos singulares que desdicen la información oficial acerca de ella;

7º) Que en autos ha quedado latamente establecido a través de las probanzas legales rendidas, la procedencia de la indemnización por el daño moral, cuanto en la lógica razón que deduce de circunstancias como las descritas, lo que ello ha de significar de dolor y sufrimiento en el espíritu humano, en especial de una madre y de los hijos de la víctima, cual es el caso de la demandante de autos, existiendo plena relación de causalidad entre el daño moral experimentado por la actora y el hecho del fallecimiento del hijo y padre, respectivamente, ya que suprimiendo mentalmente este último, desaparecería el primero; todo ello sin perjuicio de considerar que la reparación de todo daño moral, según el parecer ya generalizado de la doctrina y jurisprudencia nacional, ha de concederse cada vez que se produzca un quebranto de los atributos de la personalidad que el derecho tutela, como ha quedado en evidencia en autos;

8º) Que, la presunta incompatibilidad existente entre el pago de una indemnización por daño moral, cual la que se ha demandado en autos y, las pensiones derivadas de la ley N° 19.123 no es tal, como se deduce de la lectura de las disposiciones del artículo 2º N° 1 de la ley N° 19.123, referido a "la promoción de la reparación del daño moral de las víctimas..." artículo 17 que establece la pensión mensual de reparación..."; artículo 23 del referido cuerpo legal, que establece "una bonificación compensatoria de monto único equivalente a doce meses de pensión..." y artículo 24 de la misma ley que señala expresamente la compatibilidad con cualquiera otra de cualquier carácter dicha de que goce o que pudiere corresponder al respectivo beneficiario", con lo cual queda plenamente establecido que el legislador no estableció ninguna incompatibilidad de estos beneficios otorgados por la Corporación Nacional de Reparación y Reconciliación, con las eventuales acciones indemnizatorias por daño moral que pudiere corresponderle a las mismas personas;

9º) Que a su vez, con lo expuesto este Tribunal ha razonado en que el monto de la indemnización debe alzarse atento a los elementos de reflexión ya señalados, que han unido a la muerte, además la tortura, la imposibilidad de su inhumación como a la vez la ignominia respecto de sus conductas vitales, y a la vez, considerando al efecto como ha pedido la demandada, la cantidad ya recibida por la demandante por las sumas correspondientes a la bonificación compensatoria de conformidad al artículo veintitrés de la ley N° 19.123, estimándose esta indemnización en la suma de setenta millones de pesos para la demandante doña Maja Domic Benzic y la suma de cincuenta millones de pesos para cada uno de los demandantes Jorge Humberto Jordán Herrera y Mirko Boris Jordán Herrera, totalizando la suma de ciento setenta millones de pesos (\$ 170.000.000), la que deberá reajustarse conforme a la variación del Índice de Precios al Consumidor determinado por el Instituto Nacional de Es

NUMERO DE PAGINA= 41

tadísticas entre la fecha de esta sentencia a la del tres anterior a aquel en que efectivamente se realice el pago;

Por estas consideraciones atendido el mérito de los autos y teniendo asimismo presente lo prescrito en los artículos 186 y siguientes del Código de Procedimiento Civil, artículo 63 N° 3 letra a) del Código Orgánico de Tribunales, artículos 2 N° 1, 17, 23 y 24 de la ley N° 19.123, artículos 130 y 131 de la Convención de Ginebra, artículo 148 de la Convención sobre Protección de Personas Civiles en Tiempos de Guerra, y artículo 91 de los Protocolos Adicionales I y II a los referidos Convenios de Ginebra, se declara;

1) Que se confirma la sentencia de treinta y uno de agosto de dos mil escrita de fojas doscientos sesenta y tres a doscientos setenta y cinco, con declaración que se eleva el monto de la indemnización de perjuicios en favor de doña Maja Domic Benzic, a la suma de setenta millones de pesos, Jorge Humberto Jordán Herrera a la suma de cincuenta millones de pesos y Mirko Boris Jordán Herrera, a la suma total de cincuenta millones de pesos, la que deberá reajustarse conforme a la variación que experimente el Índice de Precios al Consumidor determinado por el Instituto Nacional de Estadísticas, entre la fecha de la sentencia y la del mes anterior a aquel que efectivamente se realice el pago, con costas.

Notifíquese, regístrese y devuélvase en su oportunidad.

Redacción del Abogado Integrante señor Manuel Cortés Barrientos.

Pronunciado por los Ministros Titulares señora Isabella Ancarola Privato y señor Jaime Franco Ugarte y el Abogado Integrante señor Manuel Cortés Barrientos.

Rol N° 24.792

La Serena, 12 de noviembre de 2001.

Iltma. Corte:

Carlos Alberto Vega Araya, Abogado Procurador Fiscal de La Serena, por el Fisco, en autos sobre juicio ordinario de Hacienda caratulados "Domic Bezic y Otros con Fisco", Ingreso Corte N° 24.792, a V.S. Iltma. digo:

Recurso de casación en el fondo en contra de la sentencia definitiva de segunda Instancia pronunciada por V.S. Iltma. con fecha 24 de octubre de 2001, mediante la cual confirma la de primer grado que, rechazando las excepciones opuestas por mi parte, hizo lugar a la demanda de indemnización de perjuicios deducida por los actores, con declaración que la suma a pagar a ella por concepto de daño moral asciende a la suma de \$ 70.000.000 para doña Maja Domic Bezic y de \$ 50.000.000 para cada uno de los demandantes don Mirko y don Jorge Jordán Herrera.

Al así decidirse por V.S. Iltma. se ha cometido error de derecho con influencia sustancial en lo dispositivo del fallo, conforme paso a denunciar:

I.- Antecedentes

1.- Doña Maja Domic Bezic, don Mirko Boris Jordán Herrera y don Jorge Humberto Jordán Herrera, representados por el abogado Ramiro Moya Suárez, interpusieron demanda en contra del Fisco de Chile a fin de que fuera condenado a indemnizarles el daño moral que expresan haber sufrido como consecuencia de la muerte de don Jorge Jordán Domic, hijo de la primera y padre de los dos últimos, ocurrida el 16 de octubre de 1973 en un recinto militar de esta ciudad de La Serena, donde fue ejecutado por agentes del Estado. Solicitaron a título de indemnización de aquél daño la suma total de \$ 500.000.000 que debía serles pagada por el Fisco.

2.- Al contestar la demanda mi parte opuso la excepción de prescripción extintiva de

la acción intentada, toda vez que habiendo ocurrido la muerte de don Jorge Jordán Domic el 16 de octubre de 1973, la demanda fue notificada al Fisco recién el 28 de Junio de 1999, es decir, cuando ya sobradamente habían transcurrido tanto el plazo de cuatro años previsto en el artículo 2332 del Código Civil, como el de cinco años de su artículo 2515.

Se sostuvo asimismo en la contestación que los beneficios de la ley N° 19.123 -que creó la Corporación Nacional de Reparación y Reconciliación- y que los demandantes percibieron, constituyen un mecanismo indemnizatorio asumido por el Estado, siendo excluyente de otras indemnizaciones.

3.- La sentencia de primera instancia rechazó las excepciones opuestas por mi parte, y la condenó a pagar una indemnización ascendente a \$ 15.000.000 para cada uno de los demandantes, argumentando:

a) Que la responsabilidad extracontractual demandada invocando la responsabilidad del Estado tiene su asiento en diversas normas constitucionales y no se trata de una relación de derecho privado en la que deben ser aplicables las normas de prescripción del Código Civil, por lo que el fundamento de la acción entablada debe buscarse en el ámbito del derecho público donde no existe norma que establezca un plazo de prescripción para ella.

b) Que al 16 de octubre de 1973 se encontraba vigente la Constitución Política de 1925, cuyo artículo 4° consagraba el principio de juridicidad disponiendo la nulidad de todo acto en contravención a él.

c) Que la Convención sobre el Tratamiento de los Prisioneros de Guerra, suscrita por el Estado de Chile en el año 1951, establece en su artículo 130 que el homicidio -entre otros- constituye una infracción grave al Tratado, señalando luego su artículo 131 que ninguna de las partes podrá exonerarse a sí misma de responsabilidades en que haya incurrido por las infracciones señaladas en el artículo anterior, de modo que el Estado no puede actuar en contra de los compromisos contraídos de acuerdo a dicho Tratado.

d) Que siendo efectivo que no existe una norma reguladora de un régimen de responsabilidad del Estado, deben aplicársele las disposiciones de la Constitución Política que consagran el principio de responsabilidad; y

e) Que los beneficios reparatorios de la ley N° 19.123 son compatibles con cualquier otra reparación que pudiere corresponderle al beneficiario, por expresa disposición del artículo 24 de esa ley.

4.- Mi parte interpuso recurso de apelación contra dicha sentencia, sosteniendo que al momento de ocurrir el hecho que se tiene por dañoso, el 16 de octubre de 1973, no existía disposición alguna de derecho público llamada a regir la materia, encontrándose vigente la Constitución Política de 1925 bajo cuyo imperio las contiendas relativas a la responsabilidad extracontractual del Estado siempre fueron resueltas mediante la aplicación cabal de las reglas del derecho común, específicamente las del Código Civil. Que sin perjuicio de ello, no es efectivo que la acción ejercitada sea imprescriptible, puesto que la responsabilidad que se atribuye al Fisco y la que se reclama en contra de particulares tienen la misma finalidad de resarcir un perjuicio reponiendo en el patrimonio dañado el menoscabo que haya sufrido, y que pretender que tal responsabilidad del Estado sea imprescriptible importa tanto desconocer los principios y universalidad de la institución, como prescindir del artículo 2497 del Código Civil que ordena aplicar las reglas relativas a la prescripción igualmente a favor y en contra del Estado, por lo que debía revocarse el fallo recurrido declarándose en cambio que, acogiéndose la excepción de prescripción extintiva opuesta, había de rechazarse la demanda.

Se fundó igualmente el recurso en que la compatibilidad del artículo 24 de la ley

Nº 19.123 se refiere sólo a las pensiones que pudieren corresponder al beneficiario, pero no a las indemnizaciones.

5.- Mediante sentencia de 24 de octubre de 2001, el Iltmo. Tribunal confirmó la de primera instancia, con declaración que la indemnización a pagar a doña Maja Domic Bezic se regula en la suma de \$ 70.000.000 y en \$ 50.000.000 para cada uno de los demandantes don Mirko y don Jorge Jordán Herrera.

Al resolver del modo indicado, V.S. Iltma. incurrió en infracción de ley, según a continuación fundamento.

II. Errores de derecho de que adolece la sentencia

A) Primer grupo de errores de derecho

1.- a.-) La sentencia de primera instancia, mantenida por V.S. Iltma., expresaba en su sexta motivación que no procede aplicar las reglas de prescripción de las acciones contenidas en los artículos 2332, 2514 y 2515 del Código Civil porque la responsabilidad extracontractual demandada pertenece al ámbito del derecho público al tener su asiento en diversas normas constitucionales, sin señalar norma precisa alguna que sustentara tal afirmación, como no sea la referencia que hace en la octava consideración al artículo 4º de la Constitución Política de 1925, recalcando que todo acto en contravención a este artículo es nulo.

A su vez, el Iltmo. Tribunal expresa en el motivo 2º de su sentencia que la responsabilidad extracontractual del Estado ha de buscarse en la normativa de derecho público y no en la del derecho privado, agregando en su consideración 3ª que bajo la vigencia de la Constitución Política de 1925, dicha responsabilidad se derivaba de sus artículos 20 y 87.

b.-) Sucede que tanto el principio de jurisdicción que el artículo 4º de aquella Carta Fundamental consagraba, como la sanción de nulidad que establecía, son del todo improcedentes para resolver un caso en que se ejerce una acción indemnizatoria persiguiendo la responsabilidad extracontractual del Estado a raíz del hecho dañoso que se tiene por establecido, de modo que no puede acudir a aquella disposición para desprender de ella dicha responsabilidad es-tatal.

Y en lo que respecta a las motivaciones agregadas por V.S. Iltma. sobre el carácter de derecho público de la responsabilidad extracontractual del Estado y su sustento en los artículos 20 y 87 de la Constitución Política de 1925, desde ya debe advertirse el manifiesto error en que se incurre cuando en su 2ª consideración expresan que la Excma. Corte Suprema, con fecha 5 de junio de 1964, en los autos "Becker con Fisco", resolvió que el fundamento de esa responsabilidad está en el Derecho Público. No es así, puesto que ésa sólo fue la opinión del único disidente de 8 Ministros que concurrieron al fallo, decidiéndose en aquella sentencia precisamente la aplicación de las normas del Código Civil en un caso de responsabilidad extracontractual del Estado. Agréguese que el disidente dejó constancia que en el ámbito del derecho público tal responsabilidad no está reglada de un modo general, sino sólo para situaciones precisas y determinadas, ninguna de las cuales resalta aplicable al caso de autos.

En todo caso, es indudable que las normas invocadas por el Iltmo. Tribunal no son pertinentes para resolver la litis, puesto que el artículo 20 de la anterior Carta Fundamental se refiere única y exclusivamente a la indemnización de perjuicios en favor de quien se dictare sentencia absolutoria o se sobreseyere definitivamente y, el artículo 87, se limita a consagrar los Tribunales Administrativos y a sentar sus bases organizativas y funcionales, situaciones que claramente nada tienen que ver con el caso sometido a su decisión.

c.-) Lo cierto es que bajo la vigencia de la Constitución Política de 1925, y bajo ella

ocurrió el hecho dañoso fundante de la acción de autos, no existía norma alguna de derecho público llamada a resolver un caso como el que nos ocupa, resultando del todo improcedente la aplicación de sus artículos 4º, 20 y 87, de modo que la responsabilidad estatal que acá se persigue únicamente puede resolverse conforme el derecho común, esto es, según las reglas del Código Civil como, por lo demás, profusa y constantemente lo demuestra nuestra Historia jurisprudencial respecto de la norma bajo la cual se resolvieron durante aquel período los casos de responsabilidad extracontractual del Estado.

2.- En cuanto a las disposiciones de la Convención sobre el Tratamiento de los Prisioneros de Guerra, tanto la 9ª fundamen-tación del fallo de primer grado como la 4ª del de segundo, acuden a sus artículos 130 y 131 para no hacer lugar a la excepción de prescripción opuesta por mi parte, expresando la sentencia de V.S. Iltma. que al establecer esa última disposición que "ninguna de las partes contratantes podrá exonerarse a sí misma de las responsabilidades incurridas por ella en virtud de infracciones previstas en el artículo precedente" se tornan imprescriptibles no sólo las responsabilidades penales sino también las civiles que le son subsecuentes.

Desde ya, cabe advertir que los citados artículos 130 y 131 de dicha Convención están vinculados con su artículo 129 cuyo título es "Sanciones Penales" y bajo éste se comprenden el Nº I Generalidades (artículo 129), el Nº II Infracciones Graves (artículo 130) y el Nº III Responsabilidades de las Partes Contratantes (artículo 131). Por consiguiente las normas que esos tres artículos contemplan dicen relación única y exclusivamente con las responsabilidades y sanciones penales.

Lo que el citado artículo 131 impide es que los vencedores en un conflicto armado puedan pactar una exoneración de su responsabilidad penal por los crímenes de Derecho Internacional que hayan cometido y, con mayor razón, autoexonerarse de tal responsabilidad penal. Implica tal norma que respecto de los crímenes de Derecho Internacional no es admisible la institución de la amnistía.

Por consiguiente, estando limitada dicha normativa exclusivamente al ámbito penal, no resulta pertinente para resolver la contienda en que se ejerce una acción civil de indemnización de perjuicios por responsabilidad extracontractual del Estado.

Además, la suerte en cuanto a su permanencia en el tiempo que puedan correr las acciones destinadas a perseguir responsabilidades penales, nada tiene que ver con lo que suceda con "las civiles que le son subsecuentes, atento al derecho positivo nacional", porque precisamente conforme el derecho positivo nacional las acciones civiles que puedan nacer de un ilícito penal están sujetas a reglas de prescripción propias consagradas en el Código Civil.

De modo que vulnera la sentencia los artículos 130 y 131 de la Convención sobre el Tratamiento de los Prisioneros de Guerra cuando, desatendiendo su carácter de reglas penales, equivocadamente las aplica para resolver un caso civil de indemnización de perjuicios por responsabilidad extracontractual del Estado.

3.- No existe norma de derecho público ni Tratado aplicable para la resolución del caso en que mediante la acción entablada se pretende obtener el pago de una indemnización por los perjuicios morales que la actora expresa haber sufrido.

La formulada en autos se trata de una acción netamente patrimonial y privada, vinculada con la esfera patrimonial particular de quienes la ejercen, y por ende sujeta a la posibilidad de extinguirse por el simple transcurso del tiempo, debiendo regirse al respecto por las normas comunes existentes, que son las contenidas en el Código Civil.

NUMERO DE PAGINA= 45

Por lo demás, en sentencia dictada por la Excm. Corte Suprema el 27 de noviembre del año 2000, en autos Ingreso Nº 852-2000, "Aedo con Fisco", referida a un caso de nulidad de

derecho público pero cuya argumentación es absolutamente aplicable acá, expresa que "las acciones personales que tienen por objeto que quien dejó de poseer restituya el valor de la cosa y la indemnización de perjuicios también deducida por la actora... son de evidente contenido patrimonial, pues se refieren a las restituciones y reparaciones de valor económico que pretende obtener la actora en virtud de tal declaración de nulidad. De lo anterior se deriva que su destino se condiciona a los plazos de prescripción establecidos al respecto por el Código Civil". Y agrega "Que asimismo corresponde tener presente que si bien las normas constitucionales de los artículos 7º Inciso final y 38 Inciso segundo se refieren a las responsabilidades que pueden derivarse de la actuación contraria a derecho de los órganos de la Administración del Estado de ello no se sigue que las respectivas acciones patrimoniales no estén sujetas, a falta de un estatuto legal especial, a las reglas de prescripción del derecho común, pues éstas materializan un principio de certeza y seguridad jurídica que impide que pretensiones de ese carácter subsistan indefinidamente en el tiempo, razonamiento que resulta además consistente con el artículo 2497 del Código Civil que hace extensivas las reglas sobre prescripción igualmente a favor y en contra del Estado". Y más adelante señala "Que tanto a la acción que persigue recuperar el valor de la cosa como a la acción indemnizatoria resultan aplicables las normas sobre prescripción extintiva de los artículos 2515 y 2332 del Código Civil, porque respectivamente consisten en una acción restitutoria de una suma de dinero... y en una acción reparatoria, de modo que basta el transcurso de los plazos legales para que ellas se extingan por prescripción, según dispone el artículo 2514 inciso primero de ese Código".

Queda en claro pues que tratándose de derechos de carácter patrimonial y privados, están sujetos a la posibilidad de extinguirse por el simple transcurso del tiempo, conforme las reglas del derecho común sobre prescripción.

4.- Al desechar la excepción interpuesta por el Fisco, de prescripción extintiva de la acción entablada, el fallo recurrido ha dejado de aplicar los artículos 2332, 2492 y 2514 del Código Civil, violando con ello la norma de hermenéutica del artículo 22 de dicho Código.

Ante la ausencia de un estatuto legal especial de la responsabilidad extracontractual del Estado, deben aplicarse las normas sobre prescripción del Código Civil.

No existe norma alguna de carácter legal o constitucional que lo prohíba. Por el contrario, existe el mandato de aplicar e interpretar íntegramente el derecho, como lo señala el artículo 22 del Código Civil.

La prescripción es una institución universal y de orden público. La imprescriptibilidad, en cambio, es excepcional y debe ser establecida para casos muy especiales y por decisión expresa del legislador. La prescripción es absolutamente necesaria para la consolidación de las relaciones y situaciones jurídicas, como forma de conseguir la seguridad, estabilidad y paz social.

El artículo 2492 del Código Civil establece la institución de la prescripción extintiva de las acciones y derechos, señalando el artículo 2514 que para ella se exige sólo cierto lapso de tiempo durante el cual no se hayan ejercido dichas acciones, el que en conformidad a su artículo 2332 es de cuatro años contados desde la perpetración del acto para aquéllas en que se persigue la responsabilidad extracontractual.

Claramente la acción indemnizatoria intentada en autos se encuentra prescrita, contado el plazo desde el 16 de octubre de 1973, fecha en que acaeció la muerte de don Jorge Jordán Domic, hasta el 28 de junio de

NUMERO DE PAGINA= 46

1999, fecha de notificación de la demanda a mi parte. Casi 26 años transcurrieron entre ambas fechas.

Y conforme el artículo 2497 del Código Civil, las reglas sobre prescripción se aplican igualmente a favor y en contra del Estado. El hecho de omitir la sentencia la aplicación de esta disposición para resolver el caso en que se persigue la responsabilidad extra-contractual del Estado, significa reservarla sólo para casos en que se accione en su contra por responsabilidad contractual, restringiendo abusivamente la inteligencia de dicha norma que no hace tal distinción.

5.- Cuando la sentencia declara que la acción indemnizatoria entablada persiguiendo la responsabilidad extracontractual del Estado queda regida por el derecho público porque tal responsabilidad la consagran los artículos 4º, 20 y 87 de la Constitución Política de 1925, quebranta estos preceptos por indebida aplicación, pues rigen ellos situaciones del todo ajena a la que es materia del pleito, resultando impertinentes para resolverlo. Igualmente por indebida aplicación vulnera los artículos 130 y 131 de la Convención sobre el Tratamiento de los Prisioneros de Guerra puesto que acude a ellos para declarar la imprescriptibilidad de una acción destinada a perseguir la responsabilidad civil extracontractual del Estado, en circunstancias que tales normas están referidas exclusivamente al ámbito penal y por ende tampoco son pertinentes a la decisión de la contienda. Al así hacerlo, infringe también el artículo 19 inciso 1º del Código Civil, que impone al intérprete la atención del tenor literal de la ley cuando su sentido es claro, puesto que desatendiendo V.S.I. lo preceptuado en aquellas normas constitucionales y en el Tratado, que están dadas para situaciones específicas y claramente señaladas, las aplica al resolver una contienda en que se ventila una absolutamente distinta a la que esos artículos reglan.

Como consecuencia de aquellos errores de derecho, contraviene el fallo los artículos 2492, 2514 y 2332 del Código Civil, que deja de aplicarlos debiendo hacerlo, puesto que esas disposiciones constituyen el derecho común que rige en materia de prescripción extintiva de acciones patrimoniales por responsabilidad extracontractual como es la de autos, señalando que prescriben por el solo transcurso de un lapso de cuatro años, e infringe asimismo el artículo 2497 de dicho Código que ordena la aplicación de las reglas sobre prescripción a favor del Estado, y que la sentencia omite en la resolución del juicio en que mi parte opuso precisamente la excepción de prescripción extintiva de la acción planteada; vulnerando igualmente con ello el artículo 22 del Código Civil que consagra el principio de interpretación integral del derecho, al dejar de aplicar las normas comunes citadas a una situación que carece de reglamentación especial y propia.

B) Segundo grupo de errores de derecho

1.- Expresa asimismo la sentencia, en la 15ª consideración de la de primer grado que se ha confirmado y en la 8ª del Itmo. Tribunal, que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 24 de la ley Nº 19.123 los beneficios compensatorios que ella concede, especialmente en sus artículos 17 y 23, son expresamente compatibles con cualquier otra reparación que pudiere corresponder al respectivo beneficiario.

2.- Pero, la atenta lectura de dicho artículo 24, revela que la compatibilidad que allí se consagra está referida única y exclusivamente entre la "pensión de reparación" de que trata el artículo 17 y otras "pensiones": "La pensión de reparación será compatible con cualquiera otra, de cualquier carácter, de que goce o que pudiere corresponder al respectivo beneficiario".

Sólo entonces las pensiones son compatibles y no las indemnizaciones.

3.- El carácter excluyente de los beneficios contemplados en la ley Nº 19.123, con

NUMERO DE PAGINA= 47

cualquier otra indemnización, queda de manifiesto si se repara en que:

a) En el Mensaje del Presidente de la República con que se envió el proyecto de ley al Congreso se expresa "El presente proyecto busca, en términos generales, reparar precisamente el daño moral y patrimonial que ha afectado a los familiares directos de las víctimas" (Boletín N° 316-06 Congreso Nacional), para lo cual se propone el otorgamiento de distintos beneficios. El proyecto fue concebido y después probado sobre la base de que las distintas prestaciones que se concedían a directos de las víctimas reparaban el daño moral y patrimonial experimentado por ellos, lo que ciertamente excluía la posibilidad de demandar más adelante una nueva indemnización por los mismos conceptos.

b) El artículo 17 de la ley N° 19.123 consagra la "pensión mensual de reparación" en beneficio de los familiares de las víctimas de violaciones a los derechos humanos o de la violencia política. De acuerdo con el Diccionario de la Real Academia Española, la palabra "resarcir" significa "indemnizar, reparar, compensar un daño, perjuicio o agravio", de manera que las expresiones resarcir, indemnizar y reparar son sinónimas. Lo mismo ocurre con el sentido técnico jurídico de la palabra "reparar", que la ley emplea como sinónimo de indemnizar, según lo demuestran, entre otros, los artículos 2325 y 2329 del Código Civil. No puede caber duda entonces que la finalidad de la pensión aludida era la de resarcir, indemnizar o reparar el daño inferido a dichos familiares, y un mismo daño no puede ser indemnizado dos veces.

c) Asimismo, el artículo 23 de la ley N° 19.123 otorgó una "bonificación compensatoria" a los mencionados familiares. Bonificar equivale a "abonar" y "compensar" significa "dar alguna cosa o hacer un beneficio en resarcimiento del daño, perjuicio o disgusto que se ha causado". El calificativo de "bonificación compensatoria" que la ley atribuye al beneficio allí concedido, demuestra que él estaba destinado a resarcir o indemnizar el daño experimentado por los familiares de las víctimas de violaciones a los derechos humanos o de la violencia política.

d) La destinación de los beneficios de la ley N° 19.123 al resarcimiento del daño referido, queda también de manifiesto en su artículo 2º, N° 1, conforme al cual corresponde a la Corporación Nacional de Reparación y Reconciliación, creada en ella, entre otras atribuciones, la de "promover la reparación del daño moral de las víctimas a que se refiere el artículo 18, y otorgar la asistencia social y legal que requieran los familiares de éstas para acceder a los beneficios contemplados en esta ley".

e) Por otra parte, el artículo 19 de la ley citada, frase final de su inciso 1º, dispuso que la pensión mensual de reparación "podrá renunciarse". Este carácter renunciabile de la pensión de reparación deja en claro que el legislador dio a los beneficiarios la oportunidad de optar por no acogerse a la ley, para quedar así en condiciones de reclamar otros resarcimientos por los mismos hechos, lo que es una demostración más de que dicho beneficio, por ser reparatorio, era excluyente de otras indemnizaciones.

f) Además, como ya se expresó, el artículo 24 de la ley declaró expresamente compatible la "pensión de reparación" con otras pensiones de que goce o pudiese corresponder al respectivo beneficiario, y con los beneficios de seguridad social establecidos en las leyes; pero, en cambio, no estableció que fuera compatible con otras indemnizaciones que pudiese demandar ante los Tribunales conforme al derecho común.

4.- El mecanismo reparatorio establecido por la ley N° 19.123 es, sin duda, especial y trasunta un sistema indemnizatorio que el Estado asume voluntaria y directamente a favor de los familiares directos de las víctimas de violaciones a los derechos humanos o de violencia política, con el preciso objeto de reparar el daño moral y patrimonial que

NUMERO DE PAGINA= 48

se les causó como consecuencia de aquellos hechos.

Siendo un principio general de derecho el que un daño que ha sido ya reparado no da lugar a indemnización, quienes impetraron los beneficios de dicha ley no pueden demandar una nueva indemnización por los mismos hechos.

El aceptar otras indemnizaciones del daño moral de cargo del Estado además de los beneficios reparatorios concedidos en aquella ley y percibidos por el beneficiario, importa una doble indemnización del mismo daño.

5.- Por consiguiente, cuando la sentencia declara que el sistema indemnizatorio del daño moral establecido en la ley N° 19.123 es compatible con otras indemnizaciones de tal daño porque así lo consagra el artículo 24 de esa ley, vulnera esta disposición por errónea interpretación, puesto que conforme su claro tenor literal la compatibilidad ahí señalada está reservada única y exclusivamente a la "pensión de reparación" materia de su artículo 17 con cualquiera otra "pensión", no permitiendo aquella norma extender la referida compatibilidad a otras indemnizaciones por daño moral distintas de la que esa misma ley contempla. Quebranta igualmente los artículos 17, 19 y 23 de la ley N° 19.123, que deja de aplicar debiendo hacerlo, al desconocer el carácter indemnizatorio del daño moral que los beneficios ahí consagrados importan.

III.- Modo en que esos errores de derecho influyen substancialmente en lo dispositivo de la sentencia

De no haberse cometido en el fallo recurrido las infracciones legales denunciadas en el primer grupo del capítulo precedente, debió revocarse la sentencia apelada acogiéndose la excepción opuesta por el Fisco de prescripción extintiva de la acción intentada en autos, y no declarar los sentenciadores -como equivocadamente hacen- que confirmándose la de primera instancia se acoge la demanda regulándose en \$ 70.000.000 la indemnización por el daño moral sufrido por la actora Sra. Domic y en \$ 50.000.000 la indemnización para cada uno de los otros dos demandantes, rechazando la aludida excepción de mi parte por ser imprescriptible la acción.

Asimismo, de haberse interpretado correctamente el artículo 24 y las demás disposiciones denunciadas de la ley N° 19.123, debió acogerse la defensa del Fisco en cuanto a la incompatibilidad de los beneficios percibidos por los actores -que el 14° fundamento del fallo de primera instancia reconoce- con otra indemnización distinta por daño moral, rechazándose la demanda en que esto último se pretende, en lugar de hacer lugar a ella por estimarla compatible con tales beneficios, como erradamente se declara en la sentencia recurrida.

Por tanto, en mérito de lo expresado, disposiciones legales citadas y de lo dispuesto en los artículos 764 y siguientes del Código de Procedimiento Civil;

A V.S. Iltma. pido: se sirva tener por interpuesto recurso de casación en el fondo en contra de la sentencia de segunda instancia ya individualizada, y concederlo para ante la Excma. Corte Suprema con el propósito de que el máximo Tribunal, acogiéndolo, declare que el referido fallo es nulo y dicte acto continuo y sin nueva vista, pero separadamente, la correspondiente sentencia de reemplazo en que se resuelva que se revoca la sentencia de primera instancia y se rechaza íntegramente la demanda, por ser improcedente la acción deducida, además de encontrarse prescrita, con costas.

En el otrosí: En mi calidad de abogado habilitado para el ejercicio de la profesión, patente al día, con domicilio en esta ciudad calle Matta N° 461, Edificio de los Servicios Públicos, 4° piso, oficina 404, patrocino personalmente este recurso.

Sírvase V.S. Iltma.: Tenerlo presente.

NUMERO DE PAGINA= 49

III.- SENTENCIA DE CASACIÓN.

Santiago, 15 de mayo de 2000.

Vistos:

En los autos sobre juicio ordinario de hacienda, Rol Nº 1.040/1999, del Tercer Juzgado Civil de La Serena, caratulados "Domic Bezic y otros con Fisco", el Abogado Procurador Fiscal de La Serena ha recurrido de casación en el fondo en contra de la sentencia de la Corte de Apelaciones de La Serena de veinticuatro de octubre de dos mil uno, escrita a fojas 318 y siguientes que confirmando el fallo de primera instancia de fecha treinta y uno de agosto de dos mil, que se lee a fojas 263, acogió la demanda de indemnización de perjuicios de los actores, declarando que la suma que el Fisco debe pagar por concepto de daño moral causado por la muerte de don Jorge Jordán Domic el día 16 de octubre de 1973, en un recinto militar de dicha ciudad, asciende a setenta millones de pesos para su madre doña Maja Domic Bezic y a cincuenta millones de pesos, para cada uno de sus hijos, don Mirko y don Jorge Jordán Herrera.

En síntesis, la petición de nulidad de la referida sentencia denuncia primeramente los errores de derecho cometidos al afirmar en su considerando 6º que en la materia no se aplican las reglas de prescripción de los artículos 2332, 2514 y 2515 del Código Civil, por someterse al Derecho Público la responsabilidad extracontractual demandada, sin señalar norma alguna que sustente esta afirmación, salvo la referencia en su motivo 8º al artículo 4º de la Constitución Política de 1925, a pesar que el principio de juridicidad que consagró este precepto y la nulidad que sancionaba su infracción son improcedentes en una acción indemnizatoria por responsabilidad extracontractual del Estado y que, a su vez, la sentencia dictada por la Corte Suprema de 5 de octubre de 1964, en los autos "Becker con Fisco", que se invoca en el considerando 2º, para reafirmar el carácter de Derecho Público de esa responsabilidad, con los artículos 20 y 87 de la misma Constitución, resolvió ese juicio aplicando normas del Derecho Civil y sólo uno de los Ministros que concurren al fallo opinó que ella tenía fundamento en el Derecho Público. Agrega que como el hecho dañoso que motiva la demanda ocurrió bajo dicha Carta de 1925, la responsabilidad estatal perseguida se sujeta al derecho común, en ausencia de normas de Derecho Público, tal como lo revela la historia jurisprudencial y que respecto de los artículos 130 y 131 de la Convención sobre Tratamiento de Prisioneros de Guerra, citados tanto en el 9º considerando del fallo de primer grado, como en el 4º fundamento del de segunda instancia, para rechazar la prescripción opuesta por la defensa fiscal, están limitados a la responsabilidad penal y no son pertinentes a una contienda civil, de modo que todos estos preceptos han sido vulnerados mediante su falsa aplicación en la sentencia recurrida;

El recurrente sostiene, además, que la acción deducida es netamente patrimonial, privada y expuesta en tal carácter a extinguirse por el transcurso del tiempo, de acuerdo con el Código Civil, como lo declaró la sentencia de esta Corte Suprema de veintisiete de noviembre de dos mil, recaída en el juicio "Aedo con Fisco", que se refirió a un caso de nulidad de derecho público, pero es plenamente aplicable en la especie. Añade que la prescripción de las acciones es la regla general necesaria para la estabilidad de las situaciones jurídicas y que la imprescrip-tibilidad posee carácter excepcional y se establece expresamente por el legislador;

El recurso continúa insistiendo que en este juicio la acción indemnizatoria se halla prescrita, pues, contando el plazo desde el día de la muerte de don Jorge Jordán Domic, acaecida el dieciséis de octubre de mil novecientos setenta y tres, a la fecha de notificarse la demanda habían transcurrido casi veintiséis años, de manera que al omitir el fallo recurrido la disposición del artículo 2497 del Código Civil, restringió abusivamente su aplicación al campo de la responsabilidad con

NUMERO DE PAGINA= 50

tractual y quebrantó también el inciso primero del artículo 19 de ese cuerpo legal, al desatender el tenor de las disposiciones mencionadas;

En un segundo grupo de errores de derecho, el recurso indica que en los considerandos 15º del fallo de primera instancia y 8º de la sentencia impugnada se estableció que conforme el artículo 24 de la ley Nº 19.123, los beneficios compensatorios concedidos en los artículos 17 y 23 de esta ley son compatibles con cualquier otra reparación, a pesar que aquel precepto

solamente consulta la compatibilidad de la pensión de reparación que otorga el artículo 17 con otras pensiones y que es manifiesto el carácter excluyente de esa pensión y de la bonificación compensatoria prevista en el citado artículo 23, lo que hace que la sentencia recurrida haya vulnerado el artículo 24 de la ley Nº 19.123, al interpretarlo equivocadamente, aparte de infringir los artículos 17, 19 y 23 de este texto;

Junto con señalar la forma como los mencionados errores de derecho han influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo cuya casación se pide, pues de no haberse cometido esos equívocos se habría acogido la excepción de prescripción opuesta por la defensa fiscal y se habría declarado incompatible la acción deducida con los beneficios de la ley Nº 19.123 percibidos por los actores, rechazándose su demanda, el recurso solicita la anulación de esa sentencia y la dictación de un fallo de reemplazo que revoque el de primera instancia y niegue lugar a la acción deducida, con costas;

Con fecha diez de enero de dos mil dos, a fojas 342, se ordenó traer los autos en relación.

Considerando:

Primero: En relación con el primer capítulo del recurso, en el que se plantea la improcedencia de fundar la responsabilidad de Derecho Público que el fallo impugnado atribuye al Fisco en los artículos 4º, 20 y 87 de la Constitución Política de 1925, cumple anotar que este reparo tiene asidero parcial;

Segundo: Que si bien la primera de las disposiciones citadas en dicha resolución, al establecer que "ninguna magistratura, ninguna persona, ni reunión de personas pueden atribuirse, ni aun a pretexto de circunstancias extraordinarias, otra autoridad o derechos que los que expresamente se le hayan conferido por las leyes" y que, "todo acto en contravención a este artículo es nulo", no se refirió directamente a las responsabilidades que podía irrogar la violación del principio de legalidad que enunciaba, como lo hace, en cambio, el inciso final del artículo 7º de la Carta de 1980, tampoco excluyó que la extralimitación de facultades que ella proscribía generara diversas responsabilidades, además de acarrear la nulidad de los actos que contravinieran tal prohibición;

Tercero: Que, en ese sentido, cabe señalar que arrogarse facultades en exceso por alguna de las autoridades indicadas en las letras a), b) y e) del Nº 1 del artículo 39 de la Carta de 1925, podía dar lugar al juicio político por infracción a la Constitución, que regularon ese precepto y el artículo 42 Nº 1 del mismo texto, que obviamente eran normas de Derecho Público referentes a responsabilidad o, en su caso, a la acusación que un particular podía presentar en contra de un Ministro de Estado con motivo de los perjuicios que hubiera sufrido injustamente por alguno de sus actos, de la que debía conocer el Senado, de acuerdo con el Nº 2 del aludido artículo 42, además de las responsabilidades de orden criminal que pudieran derivar de la infracción cometida por el funcionario declarado culpable en el juicio político, si ella llegaba a configurar un crimen o simple delito sancionado en la ley penal o a que se hiciera efectiva su responsabilidad civil por los perjuicios causados al Estado o particulares, tal como lo reconocía el inciso final del Nº 1 del aludido artículo 42 de la Constitución de 1925;

NUMERO DE PAGINA= 51

Cuarto: Que aunque tanto el artículo 20 de la misma Carta, que reconocía el derecho a indemnización por los perjuicios efectivos o meramente morales que hubiere sufrido injustamente, a todo individuo a favor de quien se dictara sentencia absolutoria o se sobreseyere definitivamente, cuanto la del artículo 87 del mismo texto constitucional, que contempló la existencia de tribunales administrativos para resolver las reclamaciones que se interpusieran contra los actos o disposiciones arbitrarias de las autoridades políticas y administrativas, tampoco incidían directamente en la materia de estos autos, ambos preceptos versaron sobre aspectos específicos de la responsabilidad del Estado por actuaciones en los campos judicial, político y administrativo y pueden invocarse valederamente para concluir que

la responsabilidad del Estado por acciones irregulares de sus autoridades o agentes era de Derecho Público y debía regirse por sus normas y principios;

Quinto: Que, ciertamente, la responsabilidad estatal y sus caracteres específicos no derivan de un determinado cuerpo constitucional, sino son consecuencia necesaria de la naturaleza del Estado, en cuanto organización jurídica y política de la comunidad y de las variadas actividades que debe desarrollar en el amplio ámbito de las funciones que le corresponde llevar a cabo, haciendo uso de potestades revestidas de imperio y ejecutoriedad, cuya aplicación está enmarcada y regulada por normativas de Derecho Público, lo que hace que las distintas responsabilidades que pueden causar esas acciones se sometan a normas y principios propios de esa rama del Derecho;

Sexto: Que de los preceptos del cuerpo constitucional de 1925 que se han relacionado en los considerandos precedentes resulta que al reglar el juicio político para hacer efectiva la responsabilidad de las autoridades afectas a este procedimiento en sus artículos 39 y 42, el constituyente se remitió a la ley para determinar las otras responsabilidades que pudieran derivar de las situaciones descritas en esas disposiciones;

Séptimo: Que en ese plano, durante la vigencia de la Constitución de 1925, el Inciso segundo del artículo 121 del Estatuto Administrativo aprobado por el decreto con fuerza de ley N° 256, de 1953, dispuso 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 enterar en arcas fiscales la cantidad que se fije a favor de ellos a título de indemnización por sentencia judicial ejecutoriada" y que "esta obligación subsiste, aun después que dicho funcionario haya dejado de ser funcionario público", reconociendo así explícitamente la ley que el Estado podía ser condenado pecuniariamente por acciones realizadas por un funcionario con infracción de sus deberes e imponiendo a éste la devolución de las sumas indemnizadas;

Octavo: Que también bajo esa misma Constitución Política, el inciso segundo del artículo 67 de la ley N° 10.336, Orgánica de la Contraloría General, modificado por la letra D) del artículo 1° de la ley N° 14.832, de 1962, facultó al Contralor para ordenar se descuenten de las remuneraciones de los funcionarios de los Servicios que controla ese Organismo, "las sumas que el Fisco u otra institución estatal deba pagar a terceros en virtud de sentencia judicial cuando se haga efectiva la responsabilidad civil por actos realizados en el ejercicio de las funciones respectivas", reiterando que las acciones dañinas ejecutadas por agentes públicos en el desempeño de sus cargos pueden comprometer la responsabilidad del Estado o de la institución empleadora, sin perjuicio del procedimiento administrativo previsto para lograr su reintegro;

Noveno: Que, con todo, de las disposiciones de los artículos 20 y 42 N° 2 de la Constitución de 1925 mencionadas en los motivos anteriores, aparece que la indemnización que podía reclamar un individuo absuelto o sobresédo definitivamente o la reclamación por un acto de un Ministro de Estado, debían corresponder a perjuicios sufridos

NUMERO DE PAGINA= 52

dos "injustamente" por el afectado y que las reclamaciones ante los Tribunales Administrativos señalados en el artículo 87 debían interponerse respecto de actos o disposiciones "arbitrarias" de autoridades políticas o administrativas. De esta suerte, ninguna de esas normas contempló una responsabilidad estatal objetiva, por cuanto sólo las actuaciones que merecieran reproche, por causar injustamente un daño o por haberse ejecutado de manera arbitraria, podían traer consigo una reparación patrimonial, en la medida que únicamente los actos o hechos que sean objeto de algún reparo de ilegitimidad dan lugar a responsabilidades;

Décimo: Que, a este respecto, es pertinente apuntar que el ordenamiento jurídico no encierra disposiciones de carácter general que establezcan responsabilidades objetivas para los particulares o el Estado y que, por ende, esta clase de responsabilidad requiere de una

declaración explícita del legislador que describa las circunstancias precisas que pueden generarla, como ocurre, por excepción, v.gr., en las situaciones descritas en los artículos 2327 y 2328 del Código Civil y 155 del Código Aeronáutico. En el caso del Estado y sus organismos, entre otras, en las señaladas en los artículos 21 del Código de Minería, 8º del decreto ley Nº 3.557, de 1981; 50 y 52 de la ley Nº 18.302, 17 de la ley Nº 18.415 y 52 de la ley Nº 19.300 y 174 de la ley Nº 18.390, modificado por el Nº 35 del artículo 1º de la ley Nº 19.495, si bien esta última norma de la Ley del Tránsito establece propiamente una presunción de responsabilidad;

Undécimo: Que, en todo caso, en el recurso de casación entablado en estos autos no se cuestiona si los hechos a los que se refirió la sentencia impugnada pudieron generar responsabilidad para el Fisco, sea que ella derivara indirectamente de acciones ilícitas llevadas a efecto por funcionarios estatales al causar la muerte de don Jorge Jordán Domic, sea que esa responsabilidad estatal haya podido encontrar fundamento directamente, sino en las disposiciones de la Constitución Política de 1925 citadas en el fallo, en la equidad natural referida en el artículo 24 del Código Civil, así como en la ruptura del principio de igualdad que aseguraban los Nºs. 1º y 9º del artículo 10 de ese texto constitucional y que pudo generar la obligación del Fisco de resarcir el perjuicio causado injustamente por esos hechos;

Duodécimo: Que la solicitud de nulidad presentada por la defensa fiscal impugna concretamente el rechazo por los sentenciadores de la excepción de prescripción de la acción deducida, de acuerdo con los artículos 2314, 2315 y 2332 del Código Civil, opuesta para hacer valer la extinción de la responsabilidad del Fisco, estimando en su fallo que la responsabilidad estatal perseguida en este juicio es imprescriptible, por estar regida por el Derecho Público y ser extraña a ese modo de extinguir acciones del derecho común;

Decimotercero: Que, en tal virtud, corresponde examinar concretamente si por tratarse de una responsabilidad estatal, reconocida en la Constitución y en la ley y, en tal carácter, sometida a normas de Derecho Público, es realmente imprescriptible y está marginada de la aplicación de las disposiciones que regulan la prescripción de una acción de indemnización de perjuicios como la deducida en la especie en contra del Fisco para obtener la reparación del daño moral sufrido por los actores;

Decimocuarto: Que, en torno a este punto, es útil tener presente que el hecho que ciertas responsabilidades se sometan al Derecho Público no obsta a que ellas puedan extinguirse por el transcurso del tiempo, en conformidad a disposiciones que se comprenden en el mismo sector del Derecho, porque lo cierto es que la prescripción no es ajena a esas normativas, atendido su carácter universal y puede operar en todas las disciplinas que pertenecen al Derecho Público, salvo que la ley o la índole de la materia determinen lo contrario. Ella afecta, así, a la responsabilidad administrativa de los funcionarios públicos y municipales, que cesa por

NUMERO DE PAGINA= 53

esa vía, según los artículos 151, letra d) y 152 de la ley Nº 18.834 y 153 letra d) y 154 de la ley Nº 18.883, respectivamente; a igual responsabilidad del personal de las Fuerzas Armadas que se extingue por la prescripción de la acción disciplinaria en dos años, con arreglo al artículo 156 del decreto con fuerza de ley Nº 1, de 1997, de Guerra, a las acciones del Fisco en materia tributaria que regula el Título VI del Libro III del Código respectivo, aparte de la caducidad de las acusaciones en juicio político en los plazos fijados en las letras a) y b) del artículo 39 de la Carta Política de 1925 y, actualmente, en la letra a) y el inciso tercero del Nº 2 del artículo 46 de la Constitución vigente y del cese de la responsabilidad civil del cuentadante cuya cuenta no es reparada en el plazo de un año desde su recepción por la Contraloría General, conforme el artículo 96 de la ley Nº 10.336, entre otras situaciones de esta índole;

Decimoquinto: Que, por otra parte, el resarcimiento de los daños efectivos o morales experimentados injustamente por los individuos es, en rigor, un asunto de índole pecuniaria que puede y debe distinguirse de otros aspectos o alcances de la responsabilidad estatal en los cuales tiene pleno asidero la noción de que ella no se extingue por el transcurso del tiempo u otra causa sobreviniente a los hechos que la originan. Esta distinción tuvo cabal acogida, entre otras reglas, en el artículo 4º de la ley Nº 19.260, cuyo inciso primero declara la imprescriptibilidad del derecho a las pensiones de vejez, invalidez y sobrevivencia y de jubilación por cualquier causa en los regímenes de previsión fiscalizados por la Superintendencia de Seguridad Social, pero dispone que las mensualidades de tales beneficios que no se soliciten en el plazo que prevé su inciso segundo, sólo podrán pagarse desde la fecha de presentación de la solicitud respectiva, al igual que en los casos de reajuste, acrecimiento, aumento o modificación de tales beneficios y que las diferencias que resultaren de su revisión de acuerdo con el inciso tercero de dicho precepto, sólo se pagarán desde el momento del reclamo del interesado, la fecha de la resolución administrativa que disponga la rectificación de oficio o la notificación de la demanda judicial, en su caso, salvo que se efectúen dentro de los dos años siguientes de ocurrido el error de que se trate, tal como lo dice el inciso quinto de la norma, todo lo cual importa la caducidad del derecho a las diferencias de beneficios que no se reclamen en los plazos fijados en las citadas disposiciones;

Decimosexto: Que no solamente no hay norma positiva alguna que establezca la imprescriptibilidad genérica de la responsabilidad extracontractual del Fisco o de otra institución estatal, sino, por el contrario, el régimen jurídico nacional ha sancionado preceptos que admiten y regulan esa modalidad de extinción de las acciones indemnizatorias respectivas, entre ellos, el inciso tercero del artículo 63 de la ex Ley Orgánica de Municipalidades, aprobada por el decreto ley Nº 1.289, de 1975, actualmente derogado, que hacía prescribir en un año contado desde la fecha del perjuicio la responsabilidad extracontractual de los Municipios y las antes aludidas normas de los artículos 8º del decreto ley Nº 3.557, de 1980, sobre Protección Agrícola, que fija igual término contado desde que aparezcan de manifiesto los perjuicios causados por trabajos del Servicio Agrícola y Ganadero para la prescripción del derecho a reclamar su indemnización y 17 de la Ley Orgánica Constitucional Nº 18.415, que contempla el mismo plazo, contado desde el término del estado de excepción para que prescriba la acción indemnizatoria en contra del Fisco que concede el mismo precepto;

Decimoséptimo: Que la idea de aplicar las reglas de la prescripción extintiva que contiene el Código Civil a las acciones en que se persigue la responsabilidad extracontractual del Estado no repugna a la naturaleza especial que ella posee, si se considera que ellas inciden en el ámbito patrimonial de esa responsabilidad y que, en ausencia de normas positivas que las hagan imprescriptibles, corresponde estarse a las reglas del Derecho Común que se refieren específica

NUMERO DE PAGINA= 54

mente a la materia, entre las que se encuentra el artículo 2332 del Código Civil, que versa directamente sobre ella;

Decimoctavo: Que esto no ocurre merced a una aplicación supletoria de dicha normativa, sino se produce directamente, por mandato explícito del legislador expresado en el artículo 2497 del Código Civil, que dispone que "sus reglas relativas a la prescripción se aplican igualmente a favor y en contra del Estado, de las iglesias, de las municipalidades, de los establecimientos y corporaciones nacionales y de los individuos particulares que tienen la libre administración de lo suyo", extendiendo al Fisco, entre otras personas, sus normas sobre prescripción;

Decimonoveno: Que la disposición citada en el considerando anterior nada tiene de insólita si se recuerda que el artículo 2521 del mismo Código Civil establece que "prescriben en tres años las acciones en favor y en contra del Fisco y de las municipalidades provenientes de toda clase de impuestos", porque al fijar un término especial de prescripción para las acciones relativas a

ingresos tributarios del Estado y de los municipios, regidos por una de las vertientes del Derecho Público y que es distinto de los plazos establecidos para la prescripción de otras acciones o derechos en el mismo Código, denota la voluntad del legislador en orden a que el Estado y demás entidades indicadas en su artículo 2497 quedaran afectas a sus reglas referentes a la materia, a pesar de incidir en asuntos naturalmente propios del Derecho Público;

Vigésimo: Que aun cuando existen autores que rechazan que la responsabilidad del Estado pueda prescribir y menos como consecuencia de normas del Derecho Común, versados tratadistas de Derecho Público han acogido sin mayores reservas ese planteamiento. Entre ellos, Enrique Sayagués Laso, ya en 1953 expresaba que "[...] los fundamentos que justifican la prescripción hacen que el instituto tenga alcance general, aplicándose en todas las ramas del derecho. En derecho administrativo hay numerosos textos legales que para ciertas materias fijan prescripciones especiales, adquisitivas o extintivas: tierras públicas nacionales o municipales, créditos por cobro y devolución de impuestos, cuentas de pavimentación y saneamiento [...] pero en muchos casos faltan disposiciones expresas. Así ocurre, para citar únicamente dos de los más conocidos, con la prescripción de la responsabilidad de la administración y la mayor parte de las multas fiscales. En esos casos, como la conclusión de la imprescriptibilidad es inadmisibles, o queda otro camino que aplicar las normas del derecho administrativo que regulan situaciones semejantes o acudir a las prescripciones del derecho civil que rigen casos análogos", ya que "situaciones de hecho semejantes deben estar sometidas a las mismas soluciones jurídicas [...]" (Tratado de Derecho Administrativo, T. I, Ed. Martín Rianchi, Montevideo, 1953, pág. 584). En la misma posición, se sitúan más recientemente Eduardo García de Enterría y Tomás Ramón Fernández, sosteniendo que, "[...] en último extremo, conviene retener que aunque exista una distinción entre las instituciones administrativas y las civiles, ello no significa ni mucho menos, que unas y otras se encuentren en radical oposición. Esta puntualización es importante para salir al paso de quienes por un excesivo afán de garantizar la autonomía e independencia del Derecho Administrativo, han pretendido separar dogmáticamente de una manera radical sus instituciones respecto de las de otros Derechos, viniendo a oponer, por ejemplo, la responsabilidad administrativa a la responsabilidad civil y el contrato administrativo al contrato civil, como si unos y otros no tuvieran nada en común y hubieran de regirse por normas o principios absolutamente diferentes (Curso de Derecho Administrativo, T. I, Civitas, 8ª Ed., Madrid, 1997, pág. 53).

Vigésimo primero: Que de lo expuesto en los motivos que preceden, se sigue que la aplicación de las reglas del Código Civil referentes a la prescripción extintiva a las acciones que se intenten en contra del Fisco y

NUMERO DE PAGINA= 55

que no tienen un plazo especial de prescripción, obedece a un mandato explícito del legislador claramente consignado en el artículo 2497 de este cuerpo de leyes, sin que sea lícito practicar distingo alguno acerca de si se trata sólo de la responsabilidad contractual del Estado o si la norma comprende también su responsabilidad extracontractual, a falta de elementos de juicio que justifiquen tal indebida restricción al ámbito del precepto;

Vigésimo segundo: Que no obstan a que en la especie puedan considerarse las referidas normas sobre prescripción, las disposiciones de los artículos 130 y 131 de la "Convención sobre el Tratamiento de Prisioneros de Guerra", de Ginebra, promulgada por el decreto supremo N° 752, de 1950, de Relaciones Exteriores, a que alude el considerando 4º de la sentencia recurrida. En la primera se señaló que "las infracciones graves a que se refiere el artículo anterior son las que implican uno cualquiera de los actos siguientes siempre que sean cometidos en contra de las personas y bienes protegidos por el Convenio, entre ellos, homicidio intencional, tortura, tratos inhumanos, incluso experiencias biológicas, el hecho de causar adrede grandes sufrimientos o atentar gravemente a la integridad física o la salud, el hecho de forzar a un cautivo a servir en las fuerzas armadas de la potencia enemiga o de privar de su derecho a dicho cautivo respecto a ser juzgado regular e imparcialmente al tenor

de las prescripciones del presente Convenio" y la segunda estableció que "ninguna de las partes contratantes podrá exonerarse a sí misma, ni exonerar a otra Parte contratante, de las responsabilidades incurridas por ella o por cualquiera otra Parte contratante en virtud de infracciones previstas en el artículo precedente";

Vigésimo tercero: Que para delimitar el alcance de las disposiciones transcritas, corresponde examinar la que contiene el artículo 129 de la misma Convención, a la que, como se ha visto, se remite su artículo 130, pues en el inciso primero de aquel precepto se estipuló que "las Altas Partes contratantes se comprometen a tomar cualquiera medida legislativa necesaria para determinar las sanciones penales adecuadas que deban aplicarse a las personas que hayan cometido o dado orden de cometer cualquiera de las infracciones graves al presente Convenio que se indican en el artículo siguiente", lo que demuestra que la prohibición que el artículo 131 impone a cada Parte de exonerarse de responsabilidades a sí misma o a otra Parte, no pudo sino referirse a las sanciones de orden penal que deben recibir las personas que pudieran cometer u ordenado cometer las infracciones graves enumeradas en el artículo 130;

Vigésimo cuarto: Que como consecuencia de lo expresado acerca del sentido exacto del mencionado artículo 131 del Convenio, cabe admitir que su aplicación en la sentencia recurrida se halla viciada de error, porque se hizo valer equivocadamente como impedimento a que operara la prescripción de las acciones conducentes a hacer efectiva la responsabilidad del Fisco de reparar daños cuya indemnización se intenta en la demanda de autos, es decir, de una responsabilidad patrimonial, distinta a la penal cuya exoneración excluye ese precepto de la Convención;

Vigésimo quinto: Que, por otro lado, la aplicación en la especie de las reglas sobre prescripción de la responsabilidad patrimonial extracontractual del Fisco pertenecientes al Código Civil chileno con mucha anterioridad al hecho que motiva el juicio, en virtud del mandato expreso y directo de otra disposición del mismo cuerpo legal, mal puede ser considerada como acto de autoexoneración vedada por el citado precepto de la Convención de Ginebra de 1950 sobre Tratamiento de Prisioneros de Guerra, si se tiene en cuenta que dicho Código se promulgó con fecha 14 de diciembre de 1855;

Vigésimo sexto: Que en cuanto al Protocolo Adicional I a la aludida Convención de Ginebra, que se promulgó por decreto su

NUMERO DE PAGINA= 56

premo Nº 752, de 17 de junio de 1991, de Relaciones Exteriores, cuyo artículo 91 igualmente se invoca en la sentencia impugnada y que dispuso que "la Parte en conflicto que violare las disposiciones de los Convenios o del presente Protocolo estará obligada a indemnizar si hubiere lugar a ello. Será responsable de todos los actos cometidos por las personas que formen parte de sus fuerzas armadas", forzoso es reconocer que este convenio tampoco impide que se apliquen en este juicio las reglas que gobiernan de manera permanente la prescripción de la responsabilidad extracontractual del Fisco chileno. Porque, aparte de haberse aprobado con posterioridad a la fecha en que tuvieron lugar los hechos que originan la demanda y de carecer de fuerza retroactiva, la citada norma del Protocolo Adicional sólo obliga a indemnizar "si hubiere lugar, a ello", lo que no ocurre si la acción respectiva se ha extinguido por prescripción;

Vigésimo séptimo: Que de lo expresado en los fundamentos precedentes, es dable concluir que la sentencia cuya anulación se solicita en el recurso de casación incurrió en el error de derecho denunciado en el primer capítulo de esa solicitud, al abstenerse de aplicar en el juicio la normativa que rige la prescripción de la responsabilidad extracontractual del Fisco, por mandato terminante del artículo 2497 del Código Civil y que esta equivocación conduce inevitablemente a la invalidación del fallo, ya que de no haber mediado ella, se debió revocar

lo decidido en primera instancia en este juicio y, en su lugar, rechazado la demanda de los actores;

Vigésimo octavo: Que, por otra parte, el recurso de autos impugna la sentencia de segundo grado por no haber acogido la alegación de la defensa del Fisco relativa a que la acción indemnizatoria intentada en la demanda es inconciliable con las pensiones obtenidas por los actores de acuerdo con la ley N° 19.123, expresando en su considerando 8° que en ella el legislador no estableció ninguna incompatibilidad de los beneficios concedidos conforme sus artículos 17 y 23 con otra indemnización por el daño moral que pueda corresponder a las mismas personas;

Vigésimo noveno: Que la mencionada ley N° 19.723, de 8 de febrero de 1992, en su Título II estableció "una pensión mensual de reparación en beneficio de los familiares de las víctimas de violaciones a los derechos humanos o de la violencia política que se individualizan en el Volumen Segundo del Informe de la Comisión Nacional de Verdad y Reconciliación y de las que se reconozcan en tal calidad por la Corporación Nacional de Reparación y Reconciliación...", al tenor de lo preceptuado en el artículo 17 de este texto legal. El monto de la pensión es la suma indicada en el artículo 19 de la ley, más el porcentaje equivalente a la cotización para salud, no está sujeto a otra cotización previsional y se reajustará en conformidad con lo dispuesto en el artículo 14 del decreto ley N° 2.448, de 1979, y la pensión podrá renunciarse. Los beneficiarios de la pensión; la forma de distribución y de acrecimiento entre ellos se señalan en el artículo 20. Por su parte, el artículo 23 otorga a los familiares de las mismas víctimas una bonificación compensatoria de monto único equivalente a doce meses de pensión sin el porcentaje equivalente a la cotización para salud, la que no se considerará renta para ningún efecto legal, no estará sujeta a cotización previsional alguna y se pagará a los beneficiarios de la pensión, en las mismas proporciones y con iguales acrecimientos que este beneficio. El artículo 24 de la ley, declara que "la pensión de reparación será compatible con cualquiera otra, de cualquier carácter de que goce o que pudiere corresponder al respectivo beneficiario". El Título III de la ley se refiere a los beneficios médicos y educacionales que corresponden a los beneficiarios de las pensiones, al padre y hermanos del causante que no lo sean y a los hijos y, a su turno, el Título IV trata de los beneficios educacionales que se conceden a los hijos de los causantes indicados en el artículo 18 y el Título VI se ocupa de la administración y financiamiento de los beneficios establecidos en su Título II;

NUMERO DE PAGINA= 57

Trigésimo: Que de las disposiciones relacionadas resulta que el principal beneficio previsto por la ley N° 19.723 para las víctimas de violaciones a los derechos humanos o de la violencia política, consistió en "la pensión mensual de reparación" que concede su artículo 17, es decir, de una pensión cuyo establecimiento tuvo propósitos de "desagravio, satisfacción completa de una ofensa, daño o injuria", de acuerdo con el sentido natural y obvio del vocablo "reparación". Ello concuerda con la finalidad perseguida con el proyecto de ley, según lo expuesto en el Mensaje del Poder Ejecutivo (Boletín N° 316-06, sesión 41ª de 3 de abril de 1991, Cámara de Diputados), mediante el cual inició su tramitación en el Congreso Nacional y en el que se manifestó que "el presente proyecto busca [...] en términos generales, reparar precisamente el daño moral y patrimonial que ha afectado a los familiares directos de las víctimas. En este último aspecto, se propone el establecimiento de una pensión única de reparación y como sus beneficiarios, el cónyuge sobreviviente, la madre de los hijos naturales del causante y los hijos menores de 25 años de edad, sean legítimos, naturales o adoptivos, en los porcentajes que indica el artículo 4° del proyecto. Del mismo modo, se propone otorgar una bonificación compensatoria de monto único equivalente a doce meses de pensión, la cual tendrá por objeto resolver actuales y profundos problemas de carácter social y económico que sufren los familiares de las víctimas";

Trigésimo primero: Que, a su vez, de la norma del artículo 24 de la ley N° 19.723 aparece que la compatibilidad de la pensión de reparación que ella contempló es respecto de toda otra

pensión, de cualquier carácter, de que goce o pueda gozar cada beneficiario y no se extendió a otros beneficios o indemnizaciones;

Trigésimo segundo: Que de estos antecedentes se infiere que si la mencionada pensión tiene por objeto reparar el daño moral sufrido por las víctimas, no es posible dejar de considerar el otorgamiento de ese beneficio al pronunciarse sobre una demanda de indemnización del mismo daño deducida por personas que tienen dicha calidad y que han impetrado y recibido la bonificación compensatoria y demás prestaciones que consultó la ley N° 19.723, todas las cuales tienen naturaleza y contenido pecuniarios, se financian con recursos del Presupuesto de la Nación y persiguen análogas finalidades reparatorias de los perjuicios de los afectados;

Trigésimo tercero: Que en abono del criterio expuesto, cabe tener presente, además de los términos de la compatibilidad definida por el artículo 24 del citado cuerpo legal, que el goce de la pensión de reparación y otros beneficios establecidos en sus normas, no puede ser conciliable con el pago por parte del Fisco de una indemnización por el mismo concepto, si se recuerda que "indemnizar" importa "resarcir de un daño o perjuicio", es decir, "[...] reparar, compensar un daño, perjuicio o agravio", de acuerdo con el sentido natural y obvio de estos términos;

Trigésimo cuarto: Que lo razonado en los considerandos que preceden conduce necesariamente a admitir que en cuanto la sentencia recurrida señaló que no existía incompatibilidad alguna entre la acción indemnizatoria del daño moral invocado por los actores y la pensión de reparación y demás beneficios de la ley N° 19.723 que ellos han impetrado y, por consiguiente, se abstuvo de considerarlos al acoger la demanda y fijar el monto de la indemnización, incurrió en un segundo error de derecho que acarrearía, en todo caso, la anulación de este fallo, al margen del equívoco cometido al prescindir de la prescripción que impide hacer lugar a esa acción, de acuerdo con lo expuesto en la parte pertinente de esta sentencia de casación;

Trigésimo quinto: Que los errores perpetrados en el fallo objeto del recurso de autos han tenido influencia sustancial en la parte dispositiva de la misma resolución, porque la recta interpretación de las disposiciones vulneradas por los sentenciadores debió de

NUMERO DE PAGINA= 58

terminar, en cambio, la revocación de la sentencia de primer grado y el rechazo de la demanda; y

Teniendo presente, además, los artículos 764, 767 y 785 del Código de Procedimiento Civil, se acoge el recurso de casación en el fondo deducido por el Fisco en contra de la sentencia de fojas 318 de la Corte de Apelaciones de La Serena con fecha veinticuatro de octubre de dos mil uno, la que se invalida y reemplaza por la que se dicta separadamente a continuación, sin una nueva vista de la causa.

Regístrese y publíquese.

Redacción del Ministro señor Urbano Marín Vallejo.

Pronunciado por los Ministros señores Marcos Libedinsky T., José Benquis C. y Urbano Marín V. y los Abogados Integrantes señores Patricio Novoa F. y Fernando Castro A.

Ingreso N° 4.753/01.

IV.- SENTENCIA DE REEMPLAZO.

Santiago, 15 de mayo de 2002.

De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 785 del Código de Procedimiento Civil, se dicta la siguiente sentencia de reemplazo:

Vistos:

Se reproduce la sentencia apelada de treinta y uno de agosto del año dos mil, escrita a fojas 271 y siguientes, con excepción de sus considerandos 7º, 8º, 11º, 12º, 15º y 16º, los que se eliminan y se tiene, además, presente los fundamentos del fallo de casación que antecede, con sus respectivas citas legales y:

Considerando:

Primero: Que el carácter especial de la responsabilidad extracontractual del Estado y la circunstancia de regirse por normas y principios del Derecho Público, no es óbice a que en determinados aspectos, como lo es la indemnización de los daños causados injustamente a los afectados por la actividad estatal, pueda quedar sujeta al derecho común, en ausencia de una regulación específica diferente;

Segundo: Que la reparación de los perjuicios efectivos o morales experimentados por las víctimas de la acción del Estado es una cuestión de naturaleza patrimonial que se distingue de otros ámbitos de la responsabilidad que ella irroga y en la que el ordenamiento jurídico nacional no sólo no rechaza la aplicación de las normas de derecho privado que versan sobre la prescripción de las acciones correspondientes, sino ordena de modo terminante que ellas rijan en este asunto;

Tercero: Que, al respecto, el artículo 2497 del Código Civil previene que las reglas de este cuerpo legal "relativas a la prescripción se aplican igualmente a favor y en contra del Estado, de las Iglesias, de las municipalidades, de los establecimientos y corporaciones nacionales y de los individuos particulares que tienen la libre administración de lo suyo", de suerte que, en defecto de otra disposición referente a la prescripción de las acciones mediante las cuales se reclama la reparación de perjuicios por parte del Estado, como las que se contienen, v.gr., en los artículos 8º del decreto ley N° 3.557, de 1980, sobre Protección Agrícola y 17 de la Ley Orgánica Constitucional de Estados de Excepción N° 18.415, el tribunal que conoce de tales acciones indemnizatorias, se halla en la obligación de atenerse a las normas del Código Civil que gobiernan la materia;

Cuarto: Que sobre este punto, puede agregarse, que no es posible desconocer el mandato expresamente impartido por la antes citada disposición del artículo 2497 del Código Civil, so pretexto de una supuesta imprescriptibilidad de las acciones de perjuicios en contra del Fisco, que carece de así

NUMERO DE PAGINA= 59

dero en el ordenamiento positivo vigente ni puede fundarse idóneamente en la especial naturaleza de la responsabilidad estatal, porque ello importaría ignorar un mandato legal expreso contenido en la normativa vigente, eventualmente, incurrir en una conducta que está particularmente vedada por la ley a los jueces al dictar sentencia en causas civiles y criminales;

Quinto: Que lo estipulado, a su turno, en el artículo 131 de la Convención de Ginebra sobre Tratamiento de Prisioneros de Guerra, promulgada mediante decreto supremo N° 752, de 1950 del Ministerio de Relaciones Exteriores, en orden a que "ninguna de las partes contratantes podrá exonerarse a sí misma ni exonerar a otra Parte contratante de las responsabilidades incurridas por ella o por cualquiera otra Parte, en virtud de infracciones previstas en el artículo precedente", no impide ni restringe la aplicación de las normas sobre prescripción a la responsabilidad extracontractual del Estado que se persigue en este juicio;

Sexto: Que la lectura del artículo 130 del mismo Convenio, revela que esta disposición describe acciones que configuran las infracciones graves en contra de prisioneros de guerra, respecto de las cuales el artículo 129 de la Convención impone a las partes contratantes el compromiso de tomar medidas legislativas para determinar las "sanciones penales adecuadas a las personas que hayan cometido o dado orden de cometer cualquiera de las infracciones graves que se indican en el artículo siguiente", evidenciando claramente que la exoneración que impide el artículo 131 del Convenio concierne a las responsabilidades penales derivadas de dichas infracciones y no comprende la obligación de indemnizar perjuicios;

Séptimo: Que en cuanto al Protocolo Adicional I a la mencionada Convención de Ginebra, que fue promulgado por el decreto supremo N° 752, de 1991, del Ministerio de Relaciones Exteriores y que en su artículo 91 obliga a la Parte en conflicto que violare las disposiciones de los Convenios o del presente Protocolo "a indemnizar, si hubiere lugar a ello" y agrega que "será responsable de todos los actos cometidos por las personas que formen parte de sus fuerzas armadas", no es atinente a la materia de autos, tanto por haberse aprobado después que se produjeron los hechos que motivan la demanda de los actores, cuanto porque no hay lugar al pago de indemnización si la acción respectiva se ha extinguido por prescripción y menos si ello ocurre merced a normas que pertenecen a un Código de aplicación general dictado con mucha anterioridad a esos hechos;

Octavo: Que siendo imperativo estarse en la especie a las reglas sobre prescripción del Código Civil, corresponde considerar, en primer término, la que contiene el artículo 2332 de este cuerpo legal, porque ella se refiere directamente a la materia, estableciendo que las acciones relacionadas con la responsabilidad extracontractual "prescriben en cuatro años contados desde la perpetración del acto", de modo que al computar este plazo desde el fallecimiento de don Jorge Jordán Domic, que ocurrió, según lo comprobado en autos, el día 16 de octubre de 1973, la acción de perjuicios de los actores habría prescrito al completarse dicho cuadrienio contado a partir de esa fecha;

Noveno: Que, no obstante, comoquiera que las reglas sobre prescripción del Código Civil operan tanto a favor como en contra del Fisco, al tenor del artículo 2497 del mismo cuerpo de leyes, cuyo artículo 2518 declara, a su vez, que "la prescripción que extingue las acciones ajenas puede interrumpirse, ya natural, ya civilmente" y añade en su inciso segundo que "se interrumpe naturalmente por el hecho de reconocer el deudor la obligación, ya expresa, ya tácitamente", cabe examinar si en la situación de los actores ha existido una interrupción del referido plazo;

Décimo: Que sobre este particular, cumple tener presente que la ley N° 19.723, de 8 de febrero de 1992, concedió una pensión

NUMERO DE PAGINA= 60

mensual de reparación y otros beneficios a los familiares de la víctimas de violaciones a los derechos humanos o de la violencia política que se individualizan en el Volumen Segundo del Informe de la Comisión Nacional de Verdad y Reconciliación y de las que se reconozcan en tal calidad por la Corporación Nacional de Reparación y Reconciliación...", de acuerdo con lo prevenido en el artículo 17 de ese texto legal y que, al tenor de lo expresado en el Mensaje con que se remitió al Congreso Nacional el respectivo proyecto y que figura en el Boletín N° 316/06 de la Sesión 41ª, de 3 de abril de 1991, de la Cámara de Diputados, la iniciativa tuvo por finalidad, "...en términos generales, reparar precisamente el daño moral y patrimonial que ha afectado a los familiares directos de las víctimas...";

Undécimo: Que, aparte de la pensión de reparación que regula el citado artículo 17 de la ley N° 19.723, la que puede renunciarse, el artículo 23 de este cuerpo legal concedió a los familiares de las referidas víctimas una bonificación compensatoria de monto único equivalente a doce meses de pensión, con las características que indica el mismo precepto y

en sus Títulos III y IV consultó beneficios médicos y educacionales a favor de las personas que respectivamente indican los artículos 28 y 29;

Duodécimo: Que la creación de la pensión de reparación y los demás beneficios antes descritos a favor de familiares de víctimas de violaciones a los derechos humanos individualizadas en el Informe al que se remitió la ley, importa el reconocimiento de la responsabilidad estatal de reparar el daño moral sufrido por esas personas la que se hizo efectiva por el legislador mediante el otorgamiento de todos esos beneficios;

Decimotercero: Que esa determinación estatal manifestada a través de la referida ley N° 19.723, debe tenerse en cuenta para los efectos de la interrupción del plazo de prescripción de acciones que tienen por propósito se condene al Fisco a indemnizar el mismo perjuicio cuya reparación motivó la aprobación de aquel cuerpo legal;

Decimocuarto: Que comoquiera que según los antecedentes allegados a los autos, don Jorge Jordán Domic figura entre las víctimas de violaciones a los derechos humanos individualizadas en el Volumen Segundo del Informe a que alude el artículo 17 de la ley N° 19.723, debe entenderse que el plazo de prescripción de las acciones intentadas en este juicio por los actores se interrumpió en la fecha de publicación de este cuerpo legal, es decir, el día 8 de febrero de 1992 e hizo perder el tiempo transcurrido con anterioridad;

Decimoquinto: Que, sin embargo, atendido que desde la publicación de la ley N° 19.723 y hasta la fecha en que fue notificada al Fisco la demanda de autos -28 de junio de 1999, tal como consta a fojas 15 vuelta del expediente- había transcurrido nuevamente en exceso el término fijado en el artículo 2332 del Código Civil, es inevitable concluir que la acción indemnizatoria deducida se hallaba definitivamente prescrita al procederse a su notificación;

Decimosexto: Que, al margen de lo expresado, corresponde señalar que la circunstancia de haber impetrado y obtenido la mencionada pensión de reparación y otros beneficios otorgados por la ley N° 19.723, según consta en autos, en todo caso impedía a los actores reclamar del Fisco la indemnización perseguida en su demanda, en la medida que aquellos beneficios legales tienen el mismo fundamento y análoga finalidad reparatoria del daño moral cuyo resarcimiento pretende la acción intentada en este juicio y ellos son financiados con recursos fiscales, conforme se desprende de lo establecido en el Título VI de ese texto legal;

Decimoséptimo: Que, en ese sentido, debe destacarse que el artículo 24 de la ley N° 19.723 solamente hizo compatible la pensión de reparación con cualquiera otra pensión de que gozara o pudiera gozar el res

NUMERO DE PAGINA= 61

pectivo beneficiario, de manera que no cabe extender el alcance de esta norma a otras situaciones no previstas en sus términos;

Decimoctavo: Que con lo expuesto en los motivos anteriores, no es dable estimar que el goce de la pensión de reparación de la ley N° 19.723, pueda ser compatible con otras indemnizaciones al mismo daño moral que la ley trató de resarcir con su otorgamiento, teniendo en consideración adicionalmente que dicha pensión de reparación es renunciable, con arreglo a lo dispuesto en su artículo 19;

Decimonoveno: Que, en estas condiciones, corresponde revisar lo fallado en primera instancia en este juicio, tanto porque la acción intentada en contra del Fisco por los actores se encuentra prescrita, cuanto porque en su calidad de beneficiarios de una pensión de reparación obtenida de acuerdo con la ley N° 19.723, no pueden reclamar la indemnización del mismo daño moral, atendidos el fundamento, la finalidad y el financiamiento de aquel beneficio, y

En conformidad, además, con lo previsto en los artículos 186 y siguientes del Código de Procedimiento Civil, se revoca la sentencia de treinta y uno de agosto del año dos mil, escrita a fojas 263 y se rechaza, en definitiva la demanda deducida en estos autos en contra del Fisco de Chile por doña Maja Domic Bezic y por don Mirko y don Jorge Jordán Herrera.

Regístrese y devuélvase

Redacción del Ministro señor Urbano Marín Vallejo.

Publíquese.

Pronunciado por los Ministros señores Marcos Libedinsky T., José Benquis C. y Urbano Marín V. y los Abogados Integrantes señores Patricio Novoa F. y Fernando Castro A.

Rol Nº 4.753/01.



Civil

JJ

JURISPRUDENCIA JUDICIAL

#MCIVIL

Materia Civil

#CS

Materia Civil - Corte Suprema

NUMERO DE ROL= 4972_2000

NUMERO DE PAGINA= 17

2002

JURISPRUDENCIA JUDICIAL

/TITULO DEL FALLO=FECHA DEL FALLO= 2002/01/29

/TITULO DEL FALLO=

1.- RESPONSABILIDAD EXTRACONTRACTUAL DE MUNICIPALIDADES POR "FALTA DE SERVICIO". Reparación por el daño moral. (No tiene parámetros)

#DOCT

Doctrina

I.- La responsabilidad civil de las municipalidades por los daños causados por falta de servicio en el caso de autos concurre por falta de señalización del sitio del accidente a fin de impedir el tránsito vehicular y de peatones. (Consid. 16º)

II.- El daño moral, por su propia naturaleza no tiene parámetros fijos para su apreciación, corresponde a los jueces del fondo determinarlo prudencialmente. (Consid. 13º)

I.- SENTENCIA DE PRIMER GRADO

La Unión, 10 de agosto de 2000.

Vistos:

A fs. 14 comparece Soraya Ivette Soto Cárcamo, labores del hogar, viuda, domiciliada en Los Ciruelillos Nº 365 Puerto Montt, para estos efectos en el domicilio del abogado patrocinante, Comercio Nº 313, oficina 7, La Unión y expone:

Que consta del certificado de matrimonio que se encuentra acompañado al expediente que solicita sea traído a la vista, que fue casada legalmente con José Ernesto Saldivia Silva y en uso del derecho que le concede la Constitución y las leyes, viene en interponer demanda civil por indemnización por daños en contra de la Municipalidad de La Unión, representada legalmente por doña Elfrida Ojeda Obando, Alcalde titular, ambos con domicilio en A. Prat edificio municipal, en atención a los hechos y al derecho que pasa a expresar.

El día 10 de febrero del año 1997, siendo las 5,50 horas A.M. aproximadamente, José Ernesto Saldivia Silva, se dirigía como todas las mañanas, a su trabajo en su bicicleta. Lo hacía en compañía de su colega y compañero de trabajo en Colún Marcelo Idelfonso Pustela Garcés, bajando por calle Manuel Montt en dirección al éste, hacia la planta de Colún; al enfrentar calle A. Prat, a esa hora de la madrugada, la calle se encontraba alumbrada por las luminarias públi

NUMERO DE PAGINA= 18

cas. Enfrentó el semáforo de calle Prat, que le daba la luz verde y cruzó confiado en que la calle Montt, que no tenía barreras ni señalización alguna, se encontraba expedita, como se presume de toda vía de uso público, pero la realidad era distinta, a no mediar el transcurso de algunos metros, casi frente a la Iglesia Luterana, Saldivia y Pustela se encontraron con una verdadera trampa mortal: era un tubo que cubierto con gruesos tablones de más de veinte centímetros atravesaba toda la calzada, impactando su frágil vehículo contra esta tosca estructura. El golpe fue de tal violencia que expulsó por el aire el cuerpo de Saldivia, quien estrelló su cráneo contra el pavimento, en donde producto de un tec abierto con pérdida de masa encefálica, se le escapaba la vida y con ello la felicidad de un hogar que tras sí quedaba destrozado, puesto que el único integrante que proveía el cariño, cuidado y bienestar de su cónyuge e hijos se había marchado dejándolos sumidos en la desesperanza y en el dolor, sin poder comprender que aquella estructura puesta allí para evacuar los fluidos de los stand de la semana Unionina, resultó ser la trampa que arrebató la vida de un trabajador honesto y sacrificado. Junto a él quedaba gravemente herido su compañero y amigo Marcelo Pustela, quien salvó de milagro de perecer en las mismas circunstancias que Saldivia.

Al momento de ocurrir la desgracia no existían barreras ni señalización de ningún tipo que advirtiesen el peligro que yacía sobre la calzada. Luego de ocurrido el deceso, se constituyó en el lugar personal de Carabineros de la Comisaría de La Unión, la ambulancia del Hospital Dr. Juan Morey, conducida por el chofer don Marcelino Jara Delgado, acompañado del auxiliar de servicio don Mario Cumián Portales quienes constataron que no existía barreras y otras señalizaciones que impidieran transitar libremente por esa vía tanto a peatones como a vehículos. Este hecho es sin lugar a dudas la causa directa de la muerte de Saldivia. Posteriormente fue llevado al hospital de La Unión y luego derivado al hospital Base de la ciudad de Valdivia, en donde dejó de existir a las 09,25 horas de esa mañana. El informe médico señaló que la causa de la muerte fue "Traumatismo cráneo encefálico". De esta forma se había ido sin retorno, el amante esposo, el abnegado padre, único sostén de la familia, quedando una viuda inconsolable y la desesperanza de cuatro pequeños hijos, cuyo futuro se tornaba incierto. Estos hechos, producto de la irresponsabilidad de una institución como la demandada, quien en el momento que debía no cumplió con mantener las barreras que en un momento fueron puestas, pero que nadie se preocupó de restituir o bien de colocar señalizaciones que advirtieran del peligro. En suma, la demandada no cumplió con el mandato legal de mantener expedito el uso de las vías y, en caso contrario, adoptar las medidas que fueren necesarias para mantener señalizaciones que indicaran el peligro inminente (éstas nunca existieron) como tampoco existió la preocupación por mantener las barreras de contención en su lugar. Cabe mencionar como un hecho decidor que la noche de la muerte los mismos funcionarios del hospital de La Unión debieron concurrir hasta ese mismo lugar como a las 03,00 horas de la madrugada, ya que una persona ebria había tropezado con esa misma trampa y si a esa hora la ambulancia pudo ingresar por calle Montt, era precisamente porque ya no existían barreras de protección en ese lugar.

Es un hecho indesmentido y que fue probado por las declaraciones tanto de personal de Carabineros, como del personal de la ambulancia y declaraciones de diferentes testigos, todos que depusieron en la causa Rol N° 49.356, que en la calle A. Prat esquina Manuel Montt, no existían barreras de protección ni señalización de ningún tipo que advirtiera de la existencia de un tubo cubierto de tablones de considerable altura, sobre las carpetas de rodado, siendo este hecho la causa fundamental y directa de la muerte del trabajador que ingresó a calle Prat,

confiado en llegar pronto a su destino, sin imaginar que allí la Municipalidad había instalado un tubo colector de fluidos, que le significó es

NUMERO DE PAGINA= 19

trellar su vehículo y encontrar la muerte. Agrega que el artículo 38 de la Constitución Política del Estado señala: "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 pu-diere afectar al funcionario que hubiere causado el daño" En efecto, existe jurisprudencia que en casos de similar ocurrencia, han condenado a los municipios a pagar una fuerte indemnización a los familiares afectados, es el caso de "Tirado con Municipalidad de La Reina, sentencia del 4º Juzgado Civil de Santiago (14.08.1979), sentencia de la Corte de Apelaciones de Santiago (23.04.1980) y sentencia de la Corte Suprema (24.03.1981). En un caso más reciente cuya publicación apareció en el diario "El Mercurio" del día lunes 7 de septiembre de 1988, que relata el caso de una ciudadana sueca, a quien se le indemnizó con \$ 90.000.000 por haber quedado notablemente desfigurada: Lindup con Municipalidad de Las Condes. Se acompaña jurisprudencia citada y la página del diario El Mercurio. Estas jurisprudencias citadas, han señalado en forma taxativa que a la Municipalidad le cabe responsabilidad en los hechos, por cuanto la Municipalidad a través de los organismos con que cuenta, dirección de obras e inspectores municipales, no fue eficiente para desempeñar el servicio público de inspección que debe prestar a la comunidad por mandato legal, consecuente con las facultades que posee como administradora de los bienes nacionales de uso público dentro de la comuna. Esta falta de control permitió la existencia de un tubo cubierto de tabloncillos que atravesaba calle Prat frente a la plaza de armas, y en especial la inexistencia de barreras de contención, ni señales de advertencia, porque se produjo un suceso que derivó en la muerte del señor Saldivia. La notada deficiencia se encuentra en relación de causa a efecto, por lo que es responsable la municipalidad de lesiones que provocaron la muerte de Saldivia. Es decir, la Municipalidad tiene una responsabilidad civil total por los hechos y sin que sea previo ni necesario determinar que hubo de parte de uno o más funcionarios, empleados, inspectores u otros de dicha Municipalidad, negligencia en el desempeño de sus obligaciones. La responsabilidad es objetiva. Por su parte los artículos 2320 y 2329 del Código Civil, establecen una presunción de responsabilidad por el hecho ajeno y por el hecho propio y teniendo presente la calidad jurídica que invisten las municipalidades y las funciones que le son propias, pueden igualmente concluir, que en el caso sub lite le afecta a la entidad edilicia una presunción legal, que no ha sido desvirtuada de que actuó con negligencia en la administración de un bien nacional de uso público y expuso al daño sufrido por el afectado que derivó en la causa basal de la muerte. Estas circunstancias han sido reconocidas por la propia alcaldesa, quien en sesión Nº 13 del Concejo Municipal correspondiente al día 13 de febrero d 1997, que rola en los autos solicitados traer a la vista señala "hay inspectores y carabineros para preocuparse de la correcta ubicación de las barreras, pero es difícil tener la certeza a las seis de la mañana, hora que ocurrió el accidente". Esto es refrendado por don Abelardo Álvarez, Jefe del Departamento de Inspección, quien señala "normalmente las señalizaciones de las esquinas son sacadas por la propia gente, llegando incluso a robárselas". Cabe consignar que el artículo 137 de la ley Nº 18.695 Orgánica Constitucional de Municipios señala: "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 contra el funcionario que hubiere incurrido en falta personal". Esta disposición consagra expresamente el principio de responsabilidad administrativa civil y penal del alcalde y demás funcionarios municipales y hace a la municipalidad responsable solidariamente de la indemnización a terceros por los perjuicios que ocasionen las actuaciones dolosas o culpables de sus personeros, sin perjuicio del derecho a repetir en contra del personalmente responsable por daños por falta de servicio. Para interpretar lo que significa falta de ser

vicio, hay que recurrir al espíritu del legislador, ya que la anterior Ley Orgánica decreto ley N° 1.289 de 1975, art. 61, en que señalaba que "la responsabilidad extracontractual procederá principalmente para indemnizar los perjuicios que sufran uno o más usuarios de los servicios municipales cuando éstos no funcionen debiendo hacerlo o lo hagan en forma deficiente". Se consagra así la responsabilidad objetiva en que el perjudicado es relevado de la obligación de probar si hubo dolo o culpa del agente, como también la identidad de éste, bastando acreditar que el perjuicio se debió a un servicio deficiente que la corporación edilicia debió subsanar. Así las cosas y como se determinará en el curso del proceso quedará establecido que pese a existir un decreto municipal que ordenaba el cierre de la calle Montt entre A. Prat y Esmeralda, la municipalidad demandada no tomó los resguardos suficientes para mantener el acceso impidiendo el tránsito vehicular y peatonal, mediante la colocación y mantención de barreras de contención adecuadas, sin señalizaciones ni advertencias de ninguna índole de la existencia de un tubo cubierto con tablonces que resultó ser la causa fundamental en la muerte de Saldivia. Esta situación ha provocado un profundo vacío espiritual y ha lesionado gravemente tanto a su cónyuge como a los cuatro pequeños hijos, debiendo esta familia resignarse a la pérdida del ser querido y a la merma brutal de quedar prácticamente en la indigencia por cuanto esta madre ha debido hacerse cargo de todo el peso económico de su hogar y fundamentalmente de los hijos, viendo coartada toda posibilidad de entregar una educación que permita a estos menores el día de mañana haber logrado un mejor bienestar o una educación superior. Agrega que sin dudas el daño es incalculable y que será mitigado en parte y el daño patrimonial con la condena a la demandada a pagar a la familia del fallecido las siguientes sumas por los conceptos que se indican: a) Por daño emergente, una suma no inferior a los \$ 20.000.000 para la cónyuge y de \$ 10.000.000 por cada uno de los hijos; b) Por daño moral, la suma de \$ 80.000.000 para la cónyuge sobreviviente y de \$ 20.000.000 para cada uno de sus hijos. El total de la suma demandada es de \$ 220.000.000, suma que no resulta descabellada en ningún caso, toda vez que por sólo una deformación atroz sufrida por la ciudadana sueca, doña Anna Brigitta Lindup, los tribunales que conocieron del caso fijaron una indemnización de \$ 90.000.000 luego, no puede ser más traumático que la pérdida de la vida de un ser humano, por cuanto por más atroz que sea la lesión o deformación de la víctima, ésta ha seguido viviendo y esta oportunidad no la tuvo el trabajador Saldivia. Previa las citas legales solicitó tener por deducida demanda civil de indemnización por daño en contra de la I. Municipalidad de La Unión, representada legalmente por doña Elfrida Ojeda Obando, alcalde titular, ya individualizados, acogerla a tramitación y en definitiva declarar que a la demandada le ha cabido responsabilidad por las lesiones on resultado de muerte de José Ernesto Saldivia Silva, condenándola a pagar una indemnización por concepto de daño emergente la suma de \$ 60.000.000 y por daño moral de la viuda, la suma de \$ 80.000.000 y por daño moral de los hijos la suma de \$ 20.000.000 a cada uno de ellos y al pago de las costas del proceso.

A fs. 43 la parte demandada contestó la demanda señalando que el día 10 de febrero de 1997, en horas de la madrugada, en circunstancias que don José Ernesto Saldivia Silva se dirigía a su trabajo, transitando de norte a sur, por calle Prat y llevando como pasajero, sentado en el manubrio a don Marcelo Pustela Garcés, ingresaron a una calle que se encontraba cerrada por decreto municipal, debidamente publicitado, chocando con unos tablonces ubicados en el costado norte de la calzada de calle Manuel Montt, volcándose y, como consecuencia de ello, perdiendo lamentablemente la vida el primero de ellos. En resumen, la víctima ingresó a una calle que en esos momentos no era apta, pues se encontraba cerrada durante los días de la Semana Unionina, lo cual era de conocimiento público, en consideración a que todos los años se procedía a su clausura lo

NUMERO DE PAGINA= 21

cual era publicitado profusamente en los medios de comunicación y, además, como lo ha señalado nadie podía ignorar o alegar desconocimiento de tal situación. Como segunda conclusión es menester señalar que la víctima conducía su pequeño móvil con una persona sentada en el manubrio, lo que le impedía ver cualquier obstáculo en su parte delantera, quedando sujeto al azar en su movimiento de avance, pues quien iba sentado en la parte

delantera le impedía la visión de cualquier obstáculo que hubiere tenido, lo cual sucedió en la especie. Agrega que para determinar si existió o no responsabilidad de parte del municipio es necesario efectuar el siguiente ejercicio intelectual: a) La Municipalidad de La Unión, por decreto municipal, ordena el cierre de la calle Letelier, con ocasión de las fiestas de la Semana Unionina; b) El decreto municipal que ordena el cierre de las calles, entre las cuales se encuentra la Letelier es profusamente difundido por los medios de comunicación social de la comuna; c) La Municipalidad para impedir el ingreso de cualquier vehículo a la calle Letelier coloca las barreras de contención a la entrada de la calle por ambos lados, a pesar que en la práctica casi era imposible que un vehículo transitara por dicho lugar; d) En dicha cuadra se instalan puestos de ventas de diversos productos, kioscos, mesas, sillas y un sin fin de muebles que sólo hacen que dicha arteria se encuentre apta para ser transitada de a pie, pues se encontraba copada de costado a costado. En consecuencia es necesario plantearse una interrogante: ¿Qué consecuencia habría tenido para la víctima si no hubiere entrado por dicha calle? Además, de haber entrado en el estado en que se encontraba la calle, ¿Qué hubiera sucedido si no lleva en el manubrio a otra persona que la impedía ver hacia delante, justo donde existía el obstáculo? A juicio de la defensa, la respuesta es muy simple. El fatal accidente nunca hubiera ocurrido, pues la víctima ingresó a un lugar que no estaba apto para el tránsito de ninguna clase de vehículos, lo cual se vio agravado por conducir el móvil de su propiedad en forma temeraria e imprudente. En consecuencia, la falta de servicio que se le atribuye a la Municipalidad no es tal, ya que tal fuente de responsabilidad se genera sólo en caso de que el ente público deba prestar un servicio y lo hace en forma imperfecta o no lo hace, situación que nunca ha dependido del órgano municipal, pues tal como lo ha señalado cumplió con su deber, que no era otro que dar a conocer la situación restrictiva en el uso de las calles, por una parte, y, por la otra, señalizar debidamente el no ingreso de vehículos, lo cual indudablemente estaba de más, pues por muchos años se sabe que por dicho lugar no deben transitar vehículos de ninguna especie, razones más que suficientes para eximir de responsabilidad a la Ilustre Municipalidad de La Unión. Señala que conforme a la doctrina y jurisprudencia, hay daño cada vez que un individuo sufre una pérdida, disminución o menoscabo en su persona o bienes o en las ventajas o beneficios patrimoniales o extrapatrimoniales de que gozaba, siempre que éstos sean lícitos. Por lo mismo, el daño queda sometido a ciertos principios. El primero de esos es el de la equivalencia entre el daño y la reparación. Ésta no deber ser inferior al perjuicio, ni tampoco superior a él. Esto último significa que la indemnización no puede constituir una fuente de lucro o ganancia para quien la recibe, en términos de producir un enriquecimiento sin causa, con todo el respeto que le merece la demandante y sus hijos menores de edad. Termina expresando que a juicio de la defensa tanto el daño material como moral deben ser probados además, de ser imprevistos, ya que no ha existido responsabilidad alguna por parte de la Municipalidad de La Unión, por lo que solicita tener por contestada la demanda y, en definitiva, rechazarla en todas sus partes, con expresa condenación en costas. Subsidiariamente, para el caso de que sea acogida, que ella guarde relación con lo determinado invariablemente por la jurisprudencia, absolvienlo en este caso, de costas a la Municipalidad.

A fs. 54 vta., se tuvo por contestado el traslado de la réplica y a fs. 56 el traslado de la réplica.

NUMERO DE PAGINA= 22

A fs. 60 se llevó a efecto el comparendo decretado con la sola comparencia de la parte demandante y de su apoderado. Llamadas las partes a conciliación ésta no se produce por rebeldía de la demandada.

A fs. 62 se recibió la causa a prueba.

De fs. 67 a 72 se llevó a efecto la audiencia de prueba.

De fs. 73 a fs. 95 se acompañaron los documentos que sirven de base a la demanda.

A fs. 99 vta., se citó a las partes para oír sentencia.

Considerando:

Primero: Que doña Soraya Ivette Soto Cárcamo ha interpuesto demanda en contra de la Ilustre Municipalidad de La Unión, a fin de que ésta le indemnice los perjuicios que ha sufrido con ocasión de la muerte de su marido don José Ernesto Saldivia Silva.

Segundo: Que la acción interpuesta tiene como elementos o condiciones los siguientes: 1) La existencia de un daño; 2) La culpa o dolo; 3) Una relación de causalidad entre el dolo y la culpa y el daño; y 4) La capacidad delictual o cuasidelictual.

Tercero: Que en estos autos las partes están contestes en que el día 10 de febrero de 1997, en horas de la madrugada en circunstancias en que don José Ernesto Saldivia Silva se dirigía a su trabajo, transitando por calle Manuel Montt de esta ciudad, en su bicicleta, en la que llevaba a don Marcelo Pustela Garcés, chocó con unos tabloncillos ubicados en la calzada de la calle, volcándose y, como consecuencia de ello, perdió la vida el primero de ellos.

También se encuentran contestes las partes en que la calle Manuel Montt se encontraba cerrada al tránsito de vehículos mediante decreto municipal.

Cuarto: Que el primer requisito de la acción que se ha de analizar es la existencia de un daño, entendido como todo menoscabo que experimenta un individuo en su persona, de índole material o moral, de orden patrimonial o extra patrimonial.

En estos autos se ha demandado tanto un daño material como moral.

El daño material sufrido por la actora ha sido descrito en la demanda como un "daño emergente". Éste consiste en el empobrecimiento efectivo, la disminución del patrimonio que sufre la víctima a consecuencia del hecho dañino.

Quinto: Que la actora no ha señalado en su demanda de qué manera se ha provocado el daño emergente que demanda. Tampoco ha rendido prueba alguna en orden a acreditar los desembolsos de dinero que le habría provocado el empobrecimiento que reclama.

Por lo expuesto y no habiéndose acreditado el daño emergente, primer requisito de la acción intentada, la demanda será rechazada por este concepto.

Sexto: Que, como se ha dicho se ha demandado también el daño moral. Éste consiste en el dolor, la aflicción, el pesar que causa a la víctima el hecho ilícito. No se trata de una lesión en el patrimonio, sino en sus sentimientos, su afecto, en sus creencias.

Séptimo: Que los testigos don Víctor Javier López Cárdenas, don Marcelo Idelfonso Pustela Garcés y don Mario Cumián Portales, quienes deponen a fs. 67 y 72, están contestes en manifestar que el daño provocado es tremendo desde el punto de vista humano, psicológico, familiar, emocional.

Que los documentos agregados a fs. 9 y 10 del expediente criminal Rol Nº 49.356, se tiene por acreditado que el fallecido José Ernesto Saldivia Silva era el cónyuge de la demandante, los que habían engendrado

NUMERO DE PAGINA= 23

cuatro hijos comunes entre 1984 y 1991, según consta de los documentos agregados a fs. 74 a 77.

Octavo: que de los antecedentes referidos en el considerando anterior emanan indicios que permiten presumir suficientemente la existencia del daño moral que demanda la actora. Para

su evaluación se tendrá presente que la situación vivida por la demandante le ha de haber causado un gran dolor al perder a un ser con el que había compartido parte importante de su vida; una gran angustia al tener que asumir sola la crianza y educación de sus hijos menores, sin el apoyo del otro progenitor; y un gran pesar por la forma intempestiva en que debió sufrir esta pérdida.

Noveno: Que el segundo requisito de la acción intentada es la existencia de culpa o dolo en el actuar de la demandada.

Décimo: Que precisamente la responsabilidad de la Ilustre Municipalidad de La Unión se hace consistir por el demandante en que pese a existir un decreto municipal que ordenaba el cierre de la calle Manuel Montt entre Arturo Prat y Esmeralda, la municipalidad demandada no tomó los resguardos suficientes para mantener el acceso impidiendo el tránsito vehicular y peatonal, mediante la colocación y mantención de barreras de contención adecuadas, sin señalizaciones ni advertencias de ninguna índole de la existencia de un tubo cubierto con tablonces que resultó ser la causa fundamental en la muerte de Saldivia.

Undécimo: Que la L.O.C. de Municipalidades establece en su artículo 3º, letra a) que una de las funciones privativas de las municipalidades es la de "aplicar las disposiciones sobre transporte y tránsito públicos, dentro de la comuna, en la forma que determinen las leyes y las normas técnicas de carácter general que dicte el ministerio respectivo".

En consecuencia con lo anterior, la ley Nº 18.290, en su artículo 3º establece que "Las municipalidades dictarán las normas específicas para regular el funcionamiento de los sistemas de tránsito en sus respectivas comunas".

En este contexto se entiende y explica el decreto exento Nº 0555 de 7 de febrero de 1997, que consta a fs. 36 de los autos criminales Rol Nº 49.316, por el cual se determinó el cierre de calle Manuel Montt entre Arturo Prat y Esmeralda desde las 17,00 horas del día viernes 7 de febrero y hasta las 18.00 horas del día lunes 17 del mismo mes, ambas fechas inclusive.

Duodécimo: Que el artículo 22 de la L.O.C. de Municipalidades dispone que "A la unidad encargada de la función de tránsito y transporte público corresponderá: c) Señalizar adecuadamente las vías públicas".

El artículo 100 de la citada ley Nº 18.290 señala que "La instalación y mantención de la señalización del tránsito en las zonas urbanas corresponderá a las Municipalidades".

El artículo 102 del mismo texto legal agrega que "El que ejecute trabajos en las vías públicas, estará obligado a colocar y mantener por su cuenta, de día y de noche, la señalización de peligro y tomar medidas de seguridad adecuadas a la naturaleza de los trabajos".

Decimotercero: En materia de responsabilidad es necesario tener presente lo dispuesto en la Ley de Tránsito, tanto en su artículo 102, inciso segundo, como en el inciso final del artículo 174 que rezan, el primero: "Serán solidariamente responsables de los daños producidos en accidentes por incumplimiento de lo dispuesto en el inciso anterior (ya citado) quienes encarguen la ejecución de la obra y las que se ejecuten"; y el segundo, "La Municipalidad respectiva o el Fisco, en su caso, serán responsables civilmente de los daños que se causaren con ocasión de un accidente que sea consecuencia del mal estado de las vías públicas o de su falta o inadecuada señalización".

NUMERO DE PAGINA= 24

La propia L.O.C. de Municipalidades en su artículo 137 dispone: "Las Municipalidades incurrirán en responsabilidad por los daños que causen, la que procederá principalmente por falta de servicio".

Decimocuarto: Los testigos que depusieron en estos autos, don Víctor Javier López Cárdenas a fs. 67, don Marcelo Idelfonso Pustela Garcés, a fs. 69, y don Mario Cumián Portales, a fs. 70, están contestes en que en el lugar en que se produjo el accidente no había ni barreras de protección ni señalización alguna que indicara que la calle Manuel Montt se encontraba cerrada al tránsito vehicular.

En estos autos la demandada no rindió prueba alguna tendiente a desvirtuar estos dichos.

Decimoquinto: Que tanto el testigo Pustela Garcés como Cumián Portales declararon en la causa criminal traída a la vista a fs. 77 y 78 en los mismos términos señalados precedentemente.

Que en dicha causa criminal comparecieron también Marcelino Jara Delgado y Carlos Iván Muñoz Vera quienes no sólo no desvirtúan lo aseverado por los anteriores, sino que más bien ratifican el hecho de que al momento del accidente no había barreras que cerraran la calle.

En todo el expediente criminal no existe ningún antecedente del cual aparezca que la Municipalidad señaló el lugar, dando a conocer de este modo, que la calle había sido cerrada al tránsito.

Decimosexto: Que tanto el oficio de la Ilustre Municipalidad de La Unión de fecha 13 de marzo de 1997, agregado a fs. 51 de la causa criminal, como declaraciones de Alberto Abelardo Álvarez Artigas y de Roberto Eleazar Carrasco Tejeda de fs. 87 y 90 respectivamente, de la misma causa señalada, refieren la existencia de barreras que impedían el tránsito vehicular, pero en ningún caso acreditan que tales barreras estaban instaladas al momento del accidente. De tal modo, tales antecedentes no desvirtúan en modo alguno las pruebas rendidas por la parte demandante.

Decimoséptimo: Que, en consecuencia, los medios de prueba expresados en los tres fundamentos precedentes permiten concluir que la calle Manuel Montt, entre Arturo Prat y Esmeralda, de esta ciudad, no se encontraba cerrada al tránsito vehicular en la madrugada del 10 de febrero de 1997, por cuanto no existía señalización que así lo indicara, como por no contar con barreras que impidieran el acceso a dicha arteria.

Que, al efecto, resulta irrelevante la circunstancia de si hubo difusión pública, por los medios de comunicación local, del decreto municipal que dispuso el cierre de la calle Manuel Montt, toda vez que la normativa de tránsito contempla una única forma de publicidad de las reglas de tránsito y ésta es la señalización que ella misma contempla.

Decimooctavo: Que atendido el mérito de los antecedentes analizados, este juez estima que la causa de la muerte de don José Ernesto Saldivia Silva la constituye la existencia de una obra que obstruía el tránsito vehicular, la cual no estaba señalizada ni contaba con elementos que permitieran eludirla.

Que, conforme lo analizado hasta ahora, no caben dudas a este sentenciador que la Ilustre Municipalidad de La Unión incurrió en responsabilidad al haber incumplido gravemente sus funciones legales, generando un riesgo previsible y evitable con mediana negligencia y cuidado.

Tales funciones incumplidas son aquellas contempladas en los artículos 22 de la Ley L.O.C. de Municipalidades y 100 y 102 de la ley N° 18.290, ya citadas. En efecto, la Municipalidad de La Unión no sólo no cumplió su función pública en materia de tránsito sino que tampoco cumplió su obligación

NUMERO DE PAGINA= 25

como ejecutora de trabajos en las vías públicas.

La responsabilidad legal de la demandante se halla consagrada en los artículos 102, inciso segundo, y 174 inciso final, de la Ley del Tránsito, así como en el artículo 137 de la L.O.C. de Municipalidades, disposiciones todas ya citadas.

Decimonoveno: Que en cuanto al último requisito de procedencia de la acción, esto es, la capacidad delictual o cuasidelictual civil; éste se cumple también respecto de la demandada, la que es persona jurídica de derecho público y responsable de los daños que provoca, según lo establecen las disposiciones ya citadas.

Vigésimo: Que, encontrándose acreditados todos los requisitos de la acción, respecto del daño moral, habrá de accederse a la demanda, en cuanto tal daño es reclamado por quien tiene la legitimidad activa para reclamarlo.

De este modo se rechazará la demanda en lo que dice relación al daño moral sufrido por los hijos de la actora, teniendo al efecto presente que ella ha comparecido por sí y no en la supuesta representación que tendría de sus hijos.

Que no es admisible la defensa de la demandada en el sentido de que la responsabilidad por el accidente le corresponde al conductor de la bicicleta. Ello porque aun cuando llevaba a otra persona en un vehículo no apto para ello y el móvil no contaba con luces según se concluye del mérito de la investigación criminal, ello no hubiese tenido consecuencias probables en una vía expedita.

Vigésimo primero: Que el resto de la prueba rendida no altera lo razonado precedentemente.

Y, visto además lo dispuesto en los artículos 1698, 1700, 1702, 1712, 2314 del Código Civil, 144, 160, 161, 170 y 384 del Código de Procedimiento Civil, se declara:

Que se acoge la demanda interpuesta por doña Soraya Ivette Soto Cárcamo a fs. 14, sólo en cuanto se condena a la I. Municipalidad de La Unión a pagar a la actora la suma de \$ 45.000.000 por concepto de daño moral efectivamente causado a la actora.

Que se rechaza en lo demás la demanda.

Que no se condena en costas a la demandada por no haber sido totalmente vencida.

Anótese, regístrese, notifíquese y archívese en su oportunidad.

Pronunciada por el señor Jorge Eduardo Sáez Martín, Juez Subrogante.

Rol Nº 36.981.

II.- LA CORTE DE APELACIONES.

Valdivia, 14 de noviembre de 2000.

Vistos:

Se reproduce la sentencia en alzada, con excepción del apartado final del considerando vigésimo que se elimina.

Y teniendo además y en su lugar presente:

Primero: Que las alegaciones de la demandada en orden a que por propia responsabilidad de la víctima, ésta se puso en una situación imprevista que no pudo salvar con éxito ya que transitaba de noche por una arteria, en que no había circulación de vehículos y careciendo de visibilidad, lo que configura un caso fortuito o fuerza mayor, deben ser desestimadas atendido lo razonado en los razonamientos tercero o decimonoveno de la sentencia de primera instancia.

NUMERO DE PAGINA= 226

Segundo: Que del informe de Investigaciones que rola a fs. 55 del expediente criminal Rol Nº 49.356 del Juzgado de Letras de La Unión, iniciado según su carátula, por muerte de José Ernesto Saldivia Silva, se encuentra establecido que el vehículo conducido por el occiso cónyuge de la actora, al momento del accidente no contaba con foco de luz delantera.

Además según declara Marcelo Pustela Garcés a fs. 89 de estos autos viajaba sentado en el fierro de la horquilla de la bicicleta, conducida por el fallecido José Saldivia alrededor de las 5.50 horas de la mañana; que ese día había poca visibilidad.

Tercero: Que de los antecedentes referidos en el considerando precedente, debe concluirse que el occiso se expuso imprudentemente al riesgo que sufrió por cuanto llevaba un pasajero en el fierro de la horquilla de la bicicleta lo que está prohibido por el artículo 83 de la ley Nº 18.290, además no llevaba luz delantera, infringía con ello el artículo 68 Nº 3 letra a) de la misma ley y conducía en horas de la madrugada y con poca visibilidad por lo que de conformidad al artículo 2330 del Código Civil, la apreciación del daño sufrido y que se dio por acreditado en la sentencia de primer grado debe ser reducido.

Por estas consideraciones y visto además lo dispuesto por los artículos 213, 214, 223 y 227 del Código Civil, se declara:

Que se confirma, sin costas, la sentencia apelada de diez de agosto de dos mil, escrita a fs. 105 y siguientes, con declaración de que se reduce a \$ 10.000.000 (diez millones de pesos), la indemnización por daño moral a que se condena a la I. Municipalidad de La Unión en favor de la demandante doña Soraya Ivette Soto Cárcamo

Regístrese y devuélvase.

Redacción de la Ministra señora Emma Díaz Yévenes.

Pronunciada por los Ministros de la Primera Sala señores Hernán Rodríguez Iturria-ga, Rodolfo Patricio Abregó Diamantti y señora Emma Díaz Yévenes.

Rol Nº 11.179-00.

III.- LA CORTE SUPREMA

Santiago, 29 de enero de 2002.

Vistos:

En estos autos Rol Nº 4.972-00, la I. Municipalidad de La Unión, demandada, dedujo recurso de casación en el fondo contra la sentencia de la Corte de Apelaciones de Valdivia que, confirmando sin costas la de primer grado, reduce a diez millones de pesos la indemnización por daño moral a que se condena a pagar a dicha parte, en favor de la demandante doña Soraya Ivette Soto Cárcamo.

Se trajeron los autos en relación.

Considerando:

1º) Que el recurso denuncia la infracción de los artículos 172, 148, 149, 83 y 68 de la ley Nº 18.290, explicando que la sentencia que impugna, fundamenta la responsabilidad de la demandada en el hecho de que habría infringido los artículos 100 y 102 del mismo texto legal, ya que la muerte de José Saldivia Silva fue producto de la existencia de una obra que obstruía el tránsito vehicular, que no estaba señalizada ni contaba con elementos que permitieran eludirla. Este razonamiento, agrega, es erróneo, ya que las normas indicadas sancionan la

falta de señalización o una inadecuada, tanto del Fisco como de las Municipalidades, lo que no quedó demostrado, sino que se probó la debida señalización del lugar por parte del municipio. Acota que el único infractor de las normas de tránsito fue el occiso, lo que releva a la demandada de toda responsabilidad;

NUMERO DE PAGINA= 27

2º) Que el recurso, a continuación, pasa revista a las normas de la ley de tránsito que, a su juicio, habría infringido la víctima, asignando especial importancia al artículo 68 N° 4 letra a), que dispone que las bicicletas deben contar en su parte delantera con un foco que proyecte luz frontal, lo que afirma que resulta importante, porque los hechos ocurrieron de noche y con visibilidad limitada. Dicha norma, indica, presume la responsabilidad de quien conduce un móvil con luces en mal estado, lo que reviste mayor gravedad cuando éste carece de ellas. Asimismo, afirma que a la víctima se le puede presumir responsabilidad al tenor del número 2 del artículo 172 de la Ley del Tránsito, por no estar atento a las condiciones del tránsito del momento, conducir el vehículo con un pasajero que le obstruía la visual, según el número 11 del mismo precepto, además de concurrir presunción de responsabilidad por usar un sistema de luces imperfecto o en mal estado, de acuerdo al numeral 4 del mismo artículo. Finalmente, menciona el número 7 del precepto, referido al exceso de velocidad.

3º) Que, el recurso agrega que la demandada es irresponsable de los hechos, en atención a que la víctima transitaba con un pasajero sentado en la horquilla de la bicicleta, lo que le impedía una adecuada visibilidad y no le permitía maniobrar adecuadamente, iba a exceso de velocidad y sin luces;

4º) Que, además, se denuncia la infracción de los artículos 100, 102 y 171 de la ley N° 18.290, en relación con el artículo 141 de la ley N° 18.695. Este último precepto establece la responsabilidad por falta de servicio, la que según su parecer, se debe probar por quien la invoca, así como la relación de causa a efecto entre la actividad o decisión administrativa incriminada y el daño alegado. Debe probarse la existencia del daño, añade, el mal funcionamiento del servicio o su no funcionamiento, lo que descarta la posibilidad de la responsabilidad objetiva y la relación de causalidad entre la falta de servicio y el daño. Sin embargo, afirma, el accidente se debió a la propia imprudencia de la víctima.

El recurso invoca en seguida el artículo 171 de la Ley del Tránsito, comentando que la circulación de los vehículos debe hacerse con atención y según la normativa pertinente, en completo uso de las facultades del conductor;

5º) Que el recurso sostiene que no resulta aplicable el artículo 102 de la ley N° 18.290, pues al revés de lo que señala la sentencia, el lugar del choque era una obra, efectuada desde mucho antes. La circunstancia de que no hubiere señalización, lo cual es posible pues pudo haber sido sacada del lugar, no constituye la causa del accidente, ya que ella debe conjugarse con otras circunstancias, anteriormente dichas. Agrega que la calle donde se produjo estaba cerrada por decreto municipal debidamente publicado, y la prohibición de circular era de conocimiento público. Además, el lugar del accidente dista unos cien metros del sitio donde se encontraban las barreras. Concluye que no existe relación de causalidad entre la muerte del Sr. Saldivia y la eventual falta de señalización de la calle, siendo el nexo o relación causal entre acción culpable y daño un elemento esencial de la responsabilidad civil contractual y aun sin la disposición del artículo 171 no se podría prescindir de dicho vínculo para establecer la procedencia de la reparación. Según el Código Civil, corresponde a la demandante probar la obligación por la que se acciona y tratándose de responsabilidad extracontractual derivada de choques o accidentes de tránsito debe acreditar los fundamentos de la misma, entre ellos, la relación de causalidad entre la conducta infraccional y los daños experimentados por el cónyuge de la actora; la violación de una norma de tránsito no basta por sí sola para determinar la culpabilidad de quien las transgrede y la verdadera relación de causalidad que originó el accidente del Sr. Saldivia y su muerte fue la conducción en el pequeño móvil en forma descuidada y el no encontrarse atento a las condiciones del tránsito del momento, pues

en forma temeraria e imprudente llevaba consigo un pasajero que le impedía maniobrar adecuadamente,

NUMERO DE PAGINA= 28

por lo que no puede pretenderse que se indemnice a los familiares de la víctima por un hecho imprudente de éste;

6º) Que el recurso indica, en subsidio de lo anterior, que la sentencia infringió la norma del artículo 2330 del Código Civil al fijar una indemnización de diez millones de pesos, por concepto de daño moral, en consideración a la imprudencia del conductor que resultó lesionado y luego falleció;

7º) Que el recurso sostiene, además, que la sentencia incurre en un error jurídico, pues conforme a lo establecido por la Corte Suprema, cuando los daños provienen de las actividades de un órgano del Estado, no tienen cabida las normas del Código Civil, o sea, se sanciona por la falta de servicio o por la normativa del Código indicado, artículo 2314 y siguientes;

8º) Que, al explicar la forma como las infracciones de ley han influido en lo dispositivo del fallo, el recurso afirma que de no haberse producido las denunciadas, y de aplicarse correctamente la ley, se habría concluido que la demandada no tiene responsabilidad en la muerte de don José Saldivia, por no haber incurrido en falta de servicio ni en responsabilidad subjetiva, al no existir relación de causalidad entre el fallecimiento y la eventual falta de Servicio y como consecuencias de lo anterior, concluye el recurso, no procede el pago de indemnización;

9º) Que para iniciar el análisis del recurso, hay que considerar que el fallo de primer grado, confirmado por el de segundo, desmiente algunas de las afirmaciones del recurso, desde que deja establecido que los testigos no acreditan que hubiere barreras instaladas al momento del accidente de que se trata y por el contrario, en el motivo decimocuarto deja constancia de que en dicho momento, según los testigos que individualiza, no había ni barreras de protección ni señalización alguna que indicaba que la calle Manuel Montt se encontrara cerrada al tránsito vehicular;

10º) Que, asimismo, el fallo señalado deja sentado que no es relevante la circunstancia de si hubo o no difusión pública del decreto que dispuso el cierre de la calle, debido a que la ley de tránsito contempla una forma de publicidad a través de la señalización que establece;

11º) Que, de igual manera, el fallo deja sentado como hecho de la causa que la muerte de don José Ernesto Saldivia Silva fue causada por la existencia de una obra que obstruía el tránsito vehicular, la que no estaba señalizada ni contaba con elementos que permitieran eludirla. De lo anterior deriva el fallo, que la demandada incurrió en responsabilidad al incumplir sus funciones legales, generando un riesgo previsible y evitable con mediana diligencia y cuidado;

12º) Que, sentado lo anterior, la circunstancia hecha valer por el recurso y en que se fundamenta éste de modo prioritario, la posible culpa de la víctima, carece de la trascendencia que quiere asignarle el recurrente, pues, en efecto, aun en el evento de estar establecido que ella concurriera y se hubiere efectivamente transgredido por parte de la víctima la copiosa normativa de tránsito que se estima vulnerada, dicha culpa no eximiría la responsabilidad que se ha dejado establecido le corresponde al demandado en los hechos. Esto es, habría una culpa compartida, al concurrir falta de servicio, por un lado, por parte de la entidad edilicia y negligencia o imprudencia de la víctima;

13º) Que, siguiendo con el análisis del asunto anterior, la posible culpa de la víctima ha de llevarnos al problema de la aplicación del artículo 2330 del Código Civil, que según el recurso, habría sido infringido por el fallo impugnado. Sin embargo, basta leer dicha pieza procesal

para advertir que se tuvo en consideración la exposición imprudente de la víctima al daño sufrido y que se hizo aplicación de dicho precepto para reducir la indemnización por el daño moral,

NUMERO DE PAGINA= 29

que se dio por acreditado en el fallo de primera instancia, de cuarenta y cinco millones de pesos a diez millones de la misma moneda.

En cuanto a la fijación de dicha suma, no está de más recordar que el daño moral, por su propia naturaleza, no tiene parámetros fijos para su apreciación, la que dependerá de cada caso concreto y la entidad del sufrido, depende también de circunstancias particulares, relativas a la vinculación existente entre la víctima y quien la pretenda. Por lo mismo, la regulación del monto de la indemnización que por dicho concepto corresponde, ha de hacerse prudencialmente por los jueces del fondo, quienes deben hacerlo, por cierto, tomando en cuenta los factores propios de cada proceso y, como en el presente caso ha ocurrido, se debe considerar la norma del artículo 2330 del Código Civil, si ello fuere pertinente;

14º) Que, de esta manera, el fallo recurrido no ha vulnerado la normativa invocada sino que la ha aplicado, ya que ha tomado en consideración las circunstancias hechas valer por el recurrente, pero les ha dado la entidad que corresponde, esto es, no libera la responsabilidad que le cabe al ente municipal, sino que contribuye a mitigar la obligación de indemnizar, por la vía de reducir la cantidad ordenada pagar, desde que, según quedó sentado por los jueces del fondo, el accidente tuvo dos causas muy precisas: infracciones de tránsito de la víctima y falta de señalización en el lugar del siniestro;

15º) Que, en cuanto a la circunstancia hecha notar por el recurso en orden a que según la jurisprudencia de esta Corte, cuando concurre falta de servicio de algún órgano estatal no pueden aplicarse las normas sobre responsabilidad del Código Civil, cabe replicar a ello que dicha circunstancia, aun de ser efectiva, no puede fundamentar un recurso de casación, cuya única base de procedencia es la infracción de ley y no de otras normas, incluida la doctrina que pueda emanar de las sentencias de determinado órgano jurisdiccional;

16º) Que, en relación con la denuncia de infracción del artículo 141 de la ley Nº 18.695, hay que precisar que dicha norma establece 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".

Como se advierte, dicho precepto establece la responsabilidad civil de los municipios por los daños ocasionados principalmente por falta de servicio, circunstancia que, según quedó sentado por los jueces del fondo, concurre, por falta de señalización del sitio del accidente, por no tomar resguardos suficientes para mantener el acceso, impidiendo el tránsito vehicular y peatonal, mediante la colocación y mantención de barreras, sin señalizaciones ni advertencias de ninguna índole de la existencia de un tubo cubierto con tablonés, "que resultó ser la causa fundamental en la muerte de Saldivia". Lo anterior, según se lee en el motivo décimo del fallo de primer grado, confirmado por el de segundo;

17º) Que, como corolario de lo anterior, se colige que no han existido las infracciones de ley que se han denunciado, habida cuenta que las circunstancias alegadas fueron debidamente consideradas y ponderadas tanto por el fallo de primer grado, confirmado por el de segundo, como también por este último;

18º) Que, en consecuencia, el recurso de casación en el fondo deducido no puede prosperar y debe ser rechazado.

De conformidad, asimismo, con lo que disponen los artículos 764, 767 y 805 del Código de Procedimiento Civil, se declara que se rechaza el recurso de casación en el fondo deducido en lo principal de la presentación de fs. 129, contra la sentencia de ca

NUMERO DE PAGINA= 30

torce de noviembre del año dos mil, escrita a fs. 126.

Regístrese y devuélvase, con su agregado.

Redacción a cargo del Abogado Integrante señor Gorziglia.

Pronunciado por los Ministros señores Ricardo Gálvez B., Orlando Álvarez H. y la señorita María Morales V. y los Abogados Integrantes señores Enrique Barros B. y Arnaldo Gorziglia B.

Rol Nº 4.972-2000.

Biblioteca del Congreso Nacional

Identificación de la Norma : LEY-20169
Fecha de Publicación : 16.02.2007
Fecha de Promulgación : 02.02.2007
Organismo : MINISTERIO DE ECONOMIA, FOMENTO Y
RECONSTRUCCION; SUBSECRETARIA DE ECONOMIA, FOMENTO Y RECONSTRUCCION

LEY NUM. 20.169

REGULA LA COMPETENCIA DESLEAL

Teniendo presente que el H. Congreso Nacional ha dado su aprobación al siguiente proyecto de ley originado en una moción de los Diputados señores Eduardo Saffirio, Juan Bustos, Eugenio Tuma, Jorge Burgos, Fernando Meza y los entonces Diputados señores José Antonio Galilea, Zarko Luksic y Exequiel Silva.

Proyecto de ley:

"CAPITULO I

Normas Generales

Artículo 1°.- Esta ley tiene por objeto proteger a competidores, consumidores y, en general, a cualquier persona afectada en sus intereses legítimos por un acto de competencia desleal.

Artículo 2°.- Una conducta podrá ser calificada como un acto de competencia desleal conforme a las disposiciones de esta ley aunque resulten procedentes respecto de esa misma conducta, y ante los tribunales competentes, una o más de las siguientes acciones:

a) Las reguladas en el decreto con fuerza de ley N° 1, de 2005, del Ministerio de Economía, Fomento y Reconstrucción, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado del decreto ley N° 211, de 1973, sobre libre competencia.

b) Las reguladas en la ley N° 19.496, que establece normas sobre protección de los derechos de los consumidores.

c) Las reguladas en la ley N° 17.336, sobre propiedad intelectual, o en la ley N° 19.039, sobre propiedad industrial.

CAPITULO II

De la Competencia Desleal

Artículo 3°.- En general, es acto de competencia desleal toda conducta contraria a la buena fe o a las buenas costumbres que, por medios ilegítimos, persiga desviar clientela de un agente del mercado.

Artículo 4°.- En particular, y sin que la enumeración sea taxativa, se considerarán actos de competencia desleal los siguientes:

a) Toda conducta que aproveche indebidamente la reputación ajena, induciendo a confundir los propios bienes, servicios, actividades, signos distintivos o establecimientos con los de un tercero.

b) El uso de signos o la difusión de hechos o aseveraciones, incorrectos o falsos, que induzcan a error sobre la naturaleza, proveniencia, componentes, características, precio, modo de producción, marca, idoneidad para los fines que pretende satisfacer, calidad o cantidad y, en general, sobre las ventajas realmente proporcionadas por los bienes o servicios ofrecidos, propios o ajenos.

c) Todas las informaciones o aseveraciones incorrectas o falsas sobre los bienes, servicios, actividades, signos distintivos, establecimientos o relaciones comerciales de un tercero, que sean susceptibles de menoscabar su reputación en el mercado. Son también ilícitas las expresiones dirigidas a desacreditarlos o ridiculizarlos sin referencia objetiva.

d) Las manifestaciones agraviantes que versen sobre la nacionalidad, las creencias, ideologías, vida privada o cualquier otra circunstancia personal del tercero afectado y que no tenga relación directa con la calidad del bien o servicio prestado.

e) Toda comparación de los bienes, servicios, actividades o establecimientos propios o ajenos con los de un tercero, cuando se funde en algún antecedente que no sea veraz y demostrable, o, cuando de cualquiera otra forma infrinja las normas de esta ley.

f) Toda conducta que persiga inducir a proveedores, clientes u otros contratantes a infringir los deberes contractuales contraídos con un competidor.

g) El ejercicio manifiestamente abusivo de acciones judiciales con la finalidad de entorpecer la operación de un agente del mercado.

CAPITULO III

De las Acciones, Procedimiento, Tribunal Competente y Sanciones

Artículo 5°.- Contra los actos de competencia desleal pueden ejercerse, conjunta o separadamente, las siguientes acciones:

a) Acción de cesación del acto o de prohibición del mismo si aún no se ha puesto en práctica.

b) Acción declarativa de acto de competencia desleal, si la perturbación creada por el mismo subsiste.

c) Acción de remoción de los efectos producidos por el acto, mediante la publicación de la sentencia condenatoria o de una rectificación a costa del autor del ilícito u otro medio idóneo.

d) Acción de indemnización de los perjuicios ocasionados por el acto, sujeta a las disposiciones del Título XXXV del Libro IV del Código Civil.

Artículo 6°.- Cualquiera que resulte directa y

personalmente amenazado o perjudicado en sus intereses legítimos por un acto de competencia desleal podrá ejercer las acciones señaladas en las letras a) a d) del artículo anterior.

Con todo, no habrá lugar a indemnización de perjuicios de acuerdo con esta ley si el demandado ya hubiese sido condenado a reparar el mismo daño de conformidad con otro ordenamiento legal.

Las asociaciones gremiales que tengan por función efectiva la defensa de los intereses de agentes del mercado podrán interponer, en interés de sus miembros lesionados por un acto de competencia desleal, las acciones contempladas en las letras a) a c) del artículo anterior.

Artículo 7°.- Las acciones de competencia desleal previstas en las letras a) a c) del artículo 5° prescriben en el plazo de un año contado desde la fecha en que finaliza la realización del acto de competencia desleal, o desde que fue conocido, si ello ocurrió con posterioridad. La acción de indemnización de perjuicios prevista en la letra d) del artículo 5° prescribe en el plazo de cuatro años contado del mismo modo. El ejercicio de alguna de las acciones previstas en las letras a) a c) del artículo 5° interrumpirá el plazo de prescripción de la acción de indemnización de perjuicios.

Artículo 8°.- Será competente para conocer de las causas de esta ley el juzgado de letras en lo civil del domicilio del demandado o del actor, a elección de este último.

Artículo 9°.- Las acciones conferidas por esta ley se tramitarán de acuerdo con las normas del procedimiento sumario, contempladas en el Título XI del Libro III del Código de Procedimiento Civil, sin que sea aplicable lo dispuesto en el artículo 681. Si se ejercen las acciones referidas en las letras a) a c) del artículo 5° y luego la acción indemnizatoria en juicio separado, los hechos establecidos en juicio entre las mismas partes respecto de aquellas acciones se tendrán por probados en el juicio en que se haga valer esta última.

Contra la sentencia procederán todos los recursos que franquea la ley, de acuerdo con las reglas contenidas en el Código de Procedimiento Civil.

Si existe un indicio grave y preciso de amenaza o de ejecución de un acto de competencia desleal, el tribunal, a solicitud de parte, podrá ordenar su suspensión inmediata, sin perjuicio de las demás medidas precautorias previstas en Título V del Libro II del Código de Procedimiento Civil.

Artículo 10.- Si la sentencia firme establece que han existido uno o más actos de competencia desleal, el tribunal que la dictó deberá remitir todos los antecedentes del juicio al Fiscal Nacional Económico, quien tendrá la facultad de requerir al Tribunal de Defensa de la Libre Competencia, atendidas la gravedad de la infracción o la extensión del perjuicio provocado,

la aplicación de la multa correspondiente de conformidad con esta ley.

El Fiscal Nacional Económico podrá interponer la acción ante el Tribunal de la Libre Competencia dentro de los dos años siguientes a la recepción de los antecedentes.

La multa a que se refiere el inciso primero de este artículo fluctuará entre 2 y 1.000 unidades tributarias mensuales, y se aplicará a beneficio fiscal. Para la determinación del monto de la multa, se considerarán, entre otras, las siguientes circunstancias: el beneficio económico obtenido con motivo de la infracción, la gravedad de la conducta y la calidad de reincidente del infractor.

Habiéndose cumplido con lo establecido en el N° 1° del artículo 93 de la Constitución Política de la República y por cuanto he tenido a bien aprobarlo y sancionarlo; por tanto promúlguese y llévese a efecto como Ley de la República.

Santiago, 2 de febrero de 2007.- MICHELLE BACHELET
JERIA, Presidenta de la República.- Ana María Correa
López, Ministra de Economía, Fomento y Reconstrucción
(S).

Lo que transcribe, para su conocimiento.- Saluda atentamente a usted, Ana María Vallina Hernández, Subsecretario de Economía, Fomento y Reconstrucción (S).

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Proyecto de ley que regula la competencia desleal,
boletín N° 3356-03.

El Secretario del Tribunal Constitucional, quien suscribe, certifica que la Honorable Cámara de Diputados envió el proyecto de ley enunciado en el rubro, aprobado por el Congreso Nacional, a fin de que este Tribunal ejerciera el control de constitucionalidad y que por sentencia de 16 de enero del año dos mil siete en los autos Rol N° 701-07-CPR.

Declaró:

1°. Que el artículo 8° del proyecto remitido es constitucional.

2°. Que este Tribunal no se pronuncia sobre el artículo 10 del proyecto remitido, por versar sobre materia que no son propias de ley orgánica constitucional.

Santiago, 18 de enero de 2007.- Rafael Larraín
Cruz, Secretario.

Corte Suprema - 24 de marzo de 1981

Corte de Apelaciones de Santiago
23 de abril de 1980

Cuarto Juzgado Civil de Santiago
14 de agosto de 1979

Tirado Zillernelo, María Eliana
con Municipalidad de La Reina

Casación en el fondo - Inadmisibilidad del recurso que no hace mención expresa y determinada de la manera como las supuestas infracciones influyen en lo dispositivo del fallo - Indemnización de perjuicios - Responsabilidad de las Municipalidades - Responsabilidad objetiva - Causalidad material - Daño moral.

DOCTRINA.- Es improcedente el recurso de casación en el fondo que se funda sobre hechos no establecidos en la sentencia recurrida.

No puede haber infracción u disposiciones del Código Civil cuando la sentencia recurrida, con extensos razonamientos, ha aplicado el principio de la responsabilidad objetiva establecido en el artículo 62 de la Ley Orgánica de Municipalidades (D.L. 1.289, de 1976), descartando la responsabilidad por la culpabilidad y fundándola exclusivamente en el hecho que ha provocado el riesgo (Corte Suprema).

Las Municipalidades -de acuerdo al estatuto edilicio (artículo 24)- tienen el deber de comprobar que las vedadas de su comuna, en sus áreas urbanas, están expedidas al efecto de peatores, y en cumplimiento de la Ordenanza General del Tránsito (artículo 172) les cabe la obligación de mantener o hacer mantener las señales de advertencia de peligro en caso de ejecución de trabajos en ellas a fin de precaver a los usuarios del peaje que corren.

Al aplicar en la especie la disposición contenida en el artículo 62 del D.L. 1.289, de 1976, para imponer a la Municipalidad demandada la responsabilidad civil y total por los hechos de autos, no es previo ni es necesario acreditar que hubo de parte de uno o más funcionarios, empleados u obreros mu-

nicipales, negligencia en el desempeño de sus obligaciones.

La condición de mujer de la ofendida y la naturaleza y circunstancias del hecho en que se fundamenta la demanda, como asimismo un tratamiento médico complicado y de larga duración, dolores físicos intensos y prolongados, la incertidumbre acerca de una recuperación definitiva, trastornos que afectaron negativamente la vida ordinaria de dueña de casa de la ofendida, han de tenerse en cuenta para aquilatar la magnitud de los daños morales irrogados a la ofendida (Corte de Apelaciones) (*).

Vistos:

Don Tomás Mackenzie Novajas, empleado, domiciliado en Avenida Ossandón N.º 172 C, La Reina, en representación legal de su cónyuge, doña María Eliana Tirado Zillernelo, dueña de casa, del mismo domicilio, deduce demanda de indemnización de perjuicios en contra de don Ricardo Contreras Rueda, Coronel de Carabineros (R), domiciliado para estos efectos en Echenique 6300, en su calidad de Alcalde y representante legal de la I. Municipalidad de La Reina, del mismo domicilio, y, solidariamente, en contra de don Pedro Pérez Cabrera, empresario, domiciliado en Lota 2366, Departamento 306, Santiago, en su calidad de representante legal de la Empresa Constructora Pedro Pérez Cabrera, concesionaria de las obras de alcantarillado efectuadas en el sector Príncipe de Gales - Avenida Ossandón, para que en definitiva se la condene solidariamente al pago de \$ 10.000 por daño material y \$ 200.000 por daño moral, más un reajuste igual a la variación del Índice de Precios al Consumidor entre la notificación de la demanda y el total cumplimiento del fallo, con costas.

Fundando su demanda expresa que el miércoles 4 de mayo de 1977 a las 19.30 horas más o menos, en el paradero para la locomoción colectiva existente en la esquina de

(*) Véase sobre el tema la sentencia de casación que hace sobre ella el Prof. don Eduardo Soto Alzola y que aparece en la sección Decretos de esta página número.

Príncipe de Gales con Avenida Carlos Ossandón, su cónyuge, al descender del bus de la Empresa de Transportes Colectivos en que viajaba, sufrió un grave accidente al caer en una profunda excavación situada a menos de los metros del paradero, que le provocó una luxofractura del tobillo izquierdo. La excavación: de 1,20 metro más o menos no tenía señalización ni protección alguna; aduce que compete a las Municipalidades, a través de su Departamento de Obras Municipales, la aplicación de las normas legales de construcción y urbanización y la atención de las materias relacionadas con la salubridad pública y la higiene ambiental, de modo que resulta responsable de los perjuicios que irroga a terceros la negligencia o desidia en la adopción de las medidas tendientes a evitar dichos perjuicios, en la realización por sí o por concesionarios de las obras que realice. Por otra parte, la empresa demandada es la concesionaria de las obras de alcantarillado en ese sector y como tal responde solidariamente de los perjuicios producidos por negligencia culpable al no cumplir su obligación de colocar y mantener por su cuenta de día y de noche la señalización de advertencia de peligro que para estos casos establece la Dirección de Vialidad (artículo 172 inciso 1º de la Dirección General del Tránsito).

En fojas 17 don Pedro Pérez Cabrera, por la empresa demandada, constando la demanda solicitó su rechazo y funda su defensa en que a la fecha de los hechos sólo había realizado excavaciones en Avenida Ossandón, y por encargo de la Corporación Vecinal de Alcantarillado de La Reina y no de la I. Municipalidad. Las excavaciones que se hicieron en calle Príncipe de Gales entre los días 3 al 5 de agosto de 1977 lo fueron en sentido paralelo a la vereda y en forma continua y no en sentido perpendicular a la calle como se desprende de la descripción de la zanja hecha por el actor, lo que más bien supone que se trata de un desajuste o una unión a una matriz que no es de alcantarillado. Por otra parte, aduce, de los documentos que acompaña la actora se desprende que la zanja cuestionada estaba protegida.

En fojas 20 don Ricardo Contreras Rueda, Alcalde de la I. Municipalidad de La Reina y en su representación, corrobora lo mani-

festado por la empresa, en cuanto a que las obras realizadas por ésta no fueron ordenadas por ella sino por la Corporación Vecinal de Alcantarillado de La Reina, a quien le corresponde ejecutar las obras de alcantarillado de acuerdo al artículo 71 de la Ley 16.742 y su Reglamento contenido en el Decreto Supremo 422 del Ministerio de Vivienda y Urbanismo de 20 de octubre de 1969; por otra parte el Reglamento faculta expresamente a los particulares interesados para ejecutar directamente las obras, de lo que aparece evidente que la Municipalidad de La Reina no tiene como servicio propio de la entidad proteger y/o ejecutar obras de alcantarillado. En consecuencia, no hay fundamento para establecer responsabilidad por deficiencia u omisión en un servicio. Corrobora también el expuesto por la empresa, en cuanto a que las características de la excavación no corresponden a las previstas y ejecutadas por la Corporación de Alcantarillado, y que lo fueron en agosto de 1977 y no en la fecha de los hechos invocados como fundamento.

En fojas 24 replicando la parte demandante haciéndose cargo de la constatación de la Municipalidad afirma que si la excavación no correspondiere a obra de alcantarillado como afirma esta parte su responsabilidad sería evidente por corresponderle la administración de los bienes nacionales de uso público de la comuna, con excepción de lo que corresponde a otros organismos.

Duplicando los demandados ratificaron los fundamentos de hecho y de derecho hechos valer en su contestación de la demanda.

Se recibió la causa a prueba rindiéndose la que consta de autos.

Se citó a las partes para oír sentencia y se han traído los autos para fallar.

Considerando:

En cuanto a las tachas

1º) Que la parte demandada tachó a la testigo de la actora doña María Varela Morgan a fojas 54 vta., por la causal del artículo 358 N° 7 del Código de Procedimiento Civil, que funda en la amistad íntima que existía entre la actora y la testigo. Al efecto

sólo obra en autos el dicho de ésta, quien manifiesta que visita a la demandante y en algunas ocasiones ha sido invitada por ésta. Los hechos expuestos no reúnen la gravedad que la ley exige para inhabilitar al testigo:

2º) Que la demandante tachó al testigo Javier Maffei Belloni a fojas 61, por la causal del artículo 358 N° 4 del Código de Procedimiento Civil que funda en el hecho de ser éste Director de Obras Municipales. El cargo de Director de Obras Municipales es obligatorio para todas las Municipalidades, y debiera ser desempeñado por un profesional con título universitario cuyo nombramiento y permanencia en el cargo están regulados por la ley, en términos que no le afecta la causal de inhabilitación que pretende fundarse en un vínculo de dependencia con la parte que lo presenta;

3º) Que a fojas 63, la demandante tachó también al testigo de la demandada don Alberto Soto Wilson por la causal del N° 6 del artículo 358 del Código de Procedimiento Civil, ya que el testigo es Gerente de la Corporación Vecinal de Alcantarillado de La Reina y, como tal, tiene un interés indirecto en el resultado del juicio, toda vez que dicha Corporación tendría responsabilidad subsidiaria en los hechos de autos.

La Corporación Vecinal de Alcantarillado es una persona jurídica y, como tal, distinta de las personas que la componen, de modo que cualquiera sea el interés que ella pueda tener en el resultado de este juicio, evidentemente no inhabilita al testigo;

4º) Que don Tomás Mackenzie Novajas en representación de su cónyuge doña María Eliana Tirado Zillmerlo deduce acción de indemnización de perjuicios en contra de la I. Municipalidad de La Reina representada legalmente por su alcalde don Ricardo Contreras Rueda y de la Empresa Constructora Pedro Pérez Cabrera, representada legalmente por don Pedro Pérez Cabrera, como consesionario esta última de las obras de alcantarillado electradas en el sector Príncipe de Gales - Avenida Ossandón, para que en definitiva se las condene solidariamente al pago de \$ 10.000 por daño material y \$ 200.000

por daño moral, más un reajuste igual a la variación del Índice de Precios al Consumidor entre la notificación de la demanda y el total cumplimiento del fallo, con costas. Fundándose, expresa que el miércoles 4 de mayo de 1977 a las 19.30 horas más o menos, en el paradero para la locomoción colectiva existente en la esquina de Príncipe de Gales con Avenida Carlos Ossandón, su cónyuge, al descender del bus de la Empresa de Transportes Colectivos en que viajaba, sufrió un grave accidente al caer en una profunda excavación situada a menos de dos metros del paradero, que le provocó una luxofractura del tobillo izquierdo. La excavación de 1,20 metro más o menos no tenía señalización ni protección alguna.

5º) Que continuando sus argumentaciones, aduce que compete a las Municipalidades, a través de su Departamento de Obras Municipales, la aplicación de las normas legales de construcción y urbanización y la atención de las materias relacionadas con la salubridad pública y la higiene ambiental, de modo que resulta responsable de los perjuicios que irroga a terceros la negligencia o desidia en la adopción de las medidas tendientes a evitar dichos perjuicios, en la realización por sí o por concesionarios de las obras que realice. Por otra parte, la empresa demandada es la concesionaria de las obras de alcantarillado en ese sector y, como tal, responde solidariamente de los perjuicios producidos por negligencia culpable al no cumplir su obligación de colocar y mantener por su cuenta de día y de noche la señalización de advertencia de peligro que para estos casos establece la Dirección de Vialidad (artículo 172 inciso 1º de la Dirección General del Tránsito);

6º) Que la empresa demandada funda su defensa en que a la fecha de los hechos sólo había realizado excavaciones en Avenida Ossandón, y por encargo de la Corporación Vecinal de Alcantarillado de La Reina y no de la I. Municipalidad. Las excavaciones que se hicieron en calle Príncipe de Gales entre los días 3 al 5 de agosto de 1977 lo fueron en sentido paralelo a la vereda y en forma continua y no en sentido perpendicular a la

calle como se desprende de la descripción de la zanja hecha por el actor, lo que más bien supone que se trata de un desagüe o una unión a una matriz que no es de alcantarillado. Por otra parte, aduce, de los documentos que acompaña la actora, se desprende que la zanja cuestionada estaba protegida;

7º) Que por su parte la Municipalidad corrobora lo manifestado por la empresa, en cuanto a que las obras realizadas por ésta no fueron ordenadas por ella sino por la Corporación Vecinal de Alcantarillado de La Reina, a quien le corresponde ejecutar las obras de alcantarillado de acuerdo al artículo 71 de la Ley 16.742 y su Reglamento contenido en el Decreto Supremo 422 del Ministerio de Vivienda y Urbanismo de 20 de octubre de 1969; por otra parte el Reglamento faculta expresamente a los particulares interesados para ejecutar directamente las obras, de lo que aparece evidente que la Municipalidad de La Reina no tiene como servicio propio de la entidad proyectar y/o ejecutar obras de alcantarillado. En consecuencia, no hay fundamento para establecer responsabilidad por deficiencia u omisión en un servicio. Corrobora también lo expuesto por la empresa, en cuanto a que las características de la excavación no corresponden a las proyectadas y ejecutadas por la Corporación de Alcantarillado, y que lo fueron en agosto de 1977 y no en la fecha de los hechos invocados como fundamento;

8º) Que con los dichos de los testigos Mary Eileen Gazmuri Symmes, María Varela Morgan, Esclera Argandoña Varela, María Josefina Arriagada Edwards y Eduardo de la Barra Carrasco, que deponen a fojas 52, 54 vta., 56, 56 vta. y 58, sin tachas, legalmente examinados y que en lo que se dirá, dan suficiente razón de sus dichos se encuentran plenamente acreditados en autos los siguientes hechos:

a) que el 4 de mayo de 1977, en la vereda de calle Príncipe de Gales casi al llegar a la esquina con Avenida Ossandón existía una excavación de más o menos 1 1/2 metro de profundidad de unos 2 metros de largo y unos 0,60 metro de ancho, perpendicular

al eje de la calzada y muy cerca de un paradero de la locomoción colectiva: testigos Gazmuri, Varela Arriagada, Argandoña y De la Barra;

b) que ese día dicha excavación se encontraba sin señalización y descubierta; testigos Gazmuri, Arriagada y De la Barra;

c) que la iluminación del sector era escasa, toda vez que es un sector arbolado y la luz llega a la vereda desde un farol colocado en una plataforma del centro de la calzada; los testigos citados;

d) que el día señalado alrededor de las 19.30 horas doña María Eliana Tirado Zilleruelo, al bajarse de un bus de la movilidad colectiva cayó en el interior de la excavación; testigos Gazmuri, Arriagada y De la Barra, que presenciaron el hecho;

9º) Que con los dichos de estos mismos testigos y de Carlos Atala Sabadi, que corrobora lo expuesto en el certificado del médico jefe de la Asistencia Pública a fojas 7 y de fojas 43, y el informe de Carabineros de La Reina a fojas 41, en el sentido de que el 4 de mayo de 1977 don Tomás Mackenzie Novajas dio cuenta de las lesiones graves sufridas por la actora a consecuencia de haber caído en un hoyo a la bajada de un bus de la Empresa de Transportes Colectivos, permiten también dar por plenamente establecido que doña María Tirado Zilleruelo sufrió una luxofractura del tobillo izquierdo a consecuencia de su caída en la excavación de que se trata;

10º) Que por el artículo 71 de la Ley 16.742 se concedió personalidad jurídica a la Corporación Vecinal de Alcantarillado de La Reina, a quien, de conformidad al artículo 2º de su Reglamento contenido en el Decreto Supremo Nº 422 del Ministerio de la Vivienda y Urbanismo, publicado el 20 de octubre de 1969, le corresponden las siguientes funciones: "estudiar, proyectar y construir obras de alcantarillado en la comuna de La Reina con sujeción a las normas contenidas en las ordenanzas y reglamentos técnicos sobre ejecución de esta clase de trabajos que rigen para la división de Servicios Sanitarios de la Corporación de Obras Urbanas del Ministerio de la Vivienda y Urbanismo";

nismo y para la Dirección de Obras Sanitarias del Ministerio de Obras Públicas y Transportes";

11º) Que las disposiciones anotadas en el motivo anterior, lo afirmado por la Municipalidad demandada y la Empresa Constructora Pedro Pérez Cabrera, y lo aseverado por el testigo don Pedro Soto Wilson al declarar sobre el punto 6º del auto de prueba, en orden a que la Municipalidad de La Reina no encargó ninguna obra, ya que "estos trabajos le corresponde ordenarlos a la Corporación Vecinal de Alcantarillado", permiten liberar a la corporación edilicia referida de responsabilidad en los hechos de que se trata en cuanto ella se pretende derivar de que las obras se habrían ejecutado por particulares contratados para este efecto por la aludida Corporación Municipal;

12º) Que, por otra parte, los testigos Javier Maffei Belloni, Alberto Soto Wilson, Luis Armando Zuñiga Belloni e Iván López Yuras, el primero director de Obras Municipales, el segundo gerente de la Corporación Vecinal de Alcantarillado de La Reina, el tercero, contratista de pavimentos, y el cuarto, inspector del Departamento de Construcción de la EMOS, afirman que, a la fecha de los hechos, 4 de mayo de 1977, la Empresa Constructora Pedro Pérez Cabrera sólo había efectuado las excavaciones correspondientes a las obras de alcantarillado del sector, por Avenida Ossandón y no en la calle Príncipe de Gales. Estos testigos dan razón de sus dichos y son suficientemente abonados por lo que el sentenciador les da más valor que a las afirmaciones de Mary Eileen Gazmuri a fojas 52, María Josefina Arriagada Edwards y Eduardo de la Barra Carrasco, a fojas 56 vta. y 58 respectivamente, quienes contestando al punto octavo de la minuta afirman, la primera "me figura que eran de alcantarillado..." y la segunda y el tercero que les consta que lo era porque les había llegado aviso que era el alcantarillado. En consecuencia, cabe tener por plenamente establecido en esta causa que en la oportunidad aludida la contratista demandada había efectuado obras de excavación para el alcantarillado del sector en Avenida Ossandón

dón y no en Príncipe de Gales. Esta conclusión conducirá al rechazo de la demanda en cuanto ella se dirige contra la Empresa Constructora Pedro Pérez Cabrera;

13º) Que en su escrito de réplica la actora adujo que, aun en el evento -sostenido por las demandadas- de que la excavación no correspondiera a obras de alcantarillado, siempre sería responsable del perjuicio la Municipalidad por corresponderle la administración de los bienes nacionales de uso público de la comuna, con excepción de la que corresponde a otros organismos. Esta alegación no importa alterar la acción que es motivo principal del pleito, como pretende la Corporación demandada en la réplica, sino una ampliación de sus fundamentos, toda vez que el libelo contiene las citas de derecho que la informan;

14º) Que razonando sobre este planteamiento, y no obstante lo concluido en el considerando 11º) de este fallo, no debe olvidarse que, según lo señala el artículo 1º de la Ley Orgánica de Municipalidades, Decreto Ley 1.289 de 1975, las Municipalidades son instituciones de Derecho Público, funcional y territorialmente descentralizadas, cuyo objeto primordial es administrar la comuna y como tales capaces de ejercer derechos y contraer obligaciones civiles y responsables civilmente como se verá tanto contractual como extracontractualmente; que dentro de sus atribuciones privativas les corresponde la administración de los bienes municipales y de los nacionales de uso público existentes en la comuna, salvo aquellos que, en atención a su naturaleza o fines, correspondan administrar a otros organismos; y la aplicación, dentro de las condiciones que determine el respectivo plan regulador comunal, de las normas legales de construcción y urbanización; que el artículo 24 de la ciudad ley orgánica comete al Departamento de Obras Municipales velar por el cumplimiento de las disposiciones del Plan Regulador Comunal y de las ordenanzas correspondientes, para lo cual gozará, entre otras, de las siguientes atribuciones: aprobar los proyectos de obras de urbanización y de construcción, en general, que se efectúen en las áreas

urbanas y urbano-rurales, lo que incluye tanto las obras nuevas como las ampliaciones, transformaciones y otras que determinen las leyes y reglamentos; y fiscalizar la ejecución de las obras hasta el momento de su recepción;

15º) Que el artículo 61 de la misma ley consagra la responsabilidad administrativa civil y penal del Alcalde y demás funcionarios municipales, y hace a la Municipalidad solidariamente responsable de la indemnización a terceros por los perjuicios que ocasionen las actuaciones dolosas o culpables de sus funcionarios, sin perjuicio de su derecho a repetir en contra del personalmente responsable; el artículo 62 inciso 2º especialmente expresa que "La responsabilidad extrcontractual procederá principalmente para indemnizar los perjuicios que sufran uno o más usuarios de los servicios municipales cuando éstos no funcionen debidamente o lo hagan en forma deficiente"; se consagra aquí la responsabilidad objetiva, en que el perjudicado es relevado de probar si hubo culpa o dolo del agente, como también la identidad de éste, bastando acreditar que el perjuicio se debió a un servicio deficiente que la corporación edilicia debió subsanar;

16º) Que siendo la causa que motivó el accidente de que se trata, una excavación existente en la vereda, cercana a un paradero de la movilización colectiva, la que, al momento de los hechos, se encontraba sin protección ni señalización adecuada como lo exige el artículo 172 de la Ordenanza General del Tránsito, no cabe sino concluir que la Municipalidad es responsable del perjuicio ocasionado a la actora como usuaria de un servicio público;

17º) Que, por otra parte, conjugando los artículos 2320 y 2329 del Código Civil, que establecen, el primero, una presunción de culpa por el hecho ajeno y el segundo una presunción de culpa por el hecho propio, y teniendo presente la calidad jurídica que invisten las Municipalidades y las funciones que les son propias, podemos igualmente concluir que, en el caso de que se trata, le afecta a la Corporación demandada una presun-

ción legal no desvirtuada, de que actuó con negligencia en la administración de un bien de uso público, como son las veredas;

18º) Que la demandante ha estimado los perjuicios materiales a la fecha de la demanda-agosto de 1977- en la suma de \$ 10.000.000 y los datos morales en la suma de \$ 200.000. Para acreditar los fundamentos de su petición acompañó los siguientes documentos que dicen relación con gastos efectuados a la fecha de la demanda:

a) fojas 5, un comprobante de recaudación de la Asistencia Pública de 4 de mayo de 1977 por \$ 100;

b) fojas 8, fotocopia de un comprobante de préstamo médico hecho a don Tommas Mackenzie por la Caja de Previsión de Empleados Particulares, de 14 de junio de 1977, por \$ 2.496;

c) fojas 9, un programa de atención médica de Seremena a favor de la actora por un valor de \$ 2.413,96 desde el 4 al 14 de mayo de 1977 por el diagnóstico "luxación crura tobillo izquierdo";

d) fojas 10, un recibo emitido por Agustina Victoriano, por la suma de \$ 4.800, relativo a servicios prestados como doméstica, a la actora, entre mayo y julio de 1977. Los demás documentos de fojas 60, 67, 68 y 69 corresponden a gastos efectuados después de trabada esta litis, por lo que no cabe considerarlos;

19º) Que los documentos aludidos fueron objetados a fojas 17; la objeción debe rechazarse respecto de las letras a), c) y d), porque el recibo de fojas 10 fue reconocido por quien lo emite a fojas 59 de autos, y en cuanto a los demás objetados, letras a) y c), tratándose de documentos emitidos por servicios dependientes del Ministerio de Salud Pública, que en sí mismos llevan el sello de su autenticidad, correspondía al objetante acreditar su impugnación, lo que no hizo. Procede sólo acoger la objeción a la fotocopia cuyo original no fue aparejado a los autos;

20º) Que también la actora fundó la testimonial de fojas 52 y siguientes, consistente

en los dichos de Mary Garmuri, María Varela, Esteria Argandoña, María Arrigada, Eduardo de la Barra, y del médico tratante, Carlos Arala a fojas 73, quienes afirman que la ofendida, a raíz de las lesiones sufridas, fue intervenida quirúrgicamente en dos oportunidades y debió estar tres meses en reposo por la incapacidad absoluta provocada, prolongándose la dolencia hasta diciembre de 1977. Además los cinco primeros testigos nombrados y doña Agustina Victoriano afirman que la actora es madre de cuatro hijos menores, lo que incrementó los gastos propios de la dolencia sufrida, pues debió contratar una empleada doméstica.

Los antecedentes indicados, ponderados en conjunto, permiten tener por establecido que la actora sufrió un daño emergente a la fecha de la demanda de \$ 7.313,96 y también un menoscabo moral que el sentenciador valora prudentemente en la suma de \$ 200.000 a la fecha de este fallo;

21º) Que siendo el reajuste compensatorio de la depreciación monetaria se otorgará desde la notificación de la demanda para la indemnización por daño emergente y desde esta fecha para el daño moral.

Y visto lo dispuesto en los artículos 1698 y 2134 y siguientes del Código Civil; Decretos Ley 1.289 de 1975; Decretos Suplementarios 422 y 458 del Ministerio de Vivienda y Urbanismo, de 20 de octubre de 1969 y 13 de abril de 1976, respectivamente; Ley 16.742; Ordenanza General del Tránsito; artículos 144, 160, 170, 342, 346 y 384 del Código de Procedimiento Civil, se declara:

a) Que se rechazan las tachas opuestas;

b) Que se rechaza la objeción documental de fojas 17, en cuanto a los documentos de fojas 5, 9 y 10, y se la acoge respecto del de fojas 8;

c) Que se rechaza la demanda en cuanto se dirige en contra de la Empresa Pérez Cabrera, con costas;

d) Que ha lugar a la demanda en contra de la Ilustre Municipalidad de La Reina, en cuanto se funda en lo expresado en el motivo 13º, con costas, fijándose la indemnización por daño emergente en la suma de \$ 7.313,96 a la fecha de la notificación de

la demanda, 9 de septiembre de 1977, la que deberá pagarse con un reajuste equivalente a la variación del Índice de Precios al Consumidor entre el mes anterior a la fecha indicada y el mes anterior al pago efectivo y regulándose la indemnización por daño moral en la suma alzada de \$ 200.000 a la fecha de este fallo, más un reajuste igual al anterior calculado desde el mes anterior a esta sentencia y el mes anterior al pago efectivo.

Pronunciada por doña María Antonia Morales Villagrán, Juez titular.

LA CORTE:

Vistos:

Eliminando de la sentencia en alzada sus considerandos 16º y 17º; reemplazando en el considerando 18º la cifra "\$ 2.413,96" por "\$ 2.413,36"; reemplazando en el considerando 20º la cifra "\$ 7.313,96" por "\$ 7.713,36"; y eliminando en el mismo fundamento 20º la frase "lo que incrementó los gastos propios de la dolencia sufrida, pues debió contratar una empleada doméstica".

Y teniendo en su lugar y además presente:

1º) Que la tacha opuesta al testigo Márfel se fundó en la circunstancia de ser dependiente de la parte que lo presenta, de modo que no cabe considerar ahora las alegaciones de la demandante, cuanto a que dicho testigo tendría interés en los resultados del juicio, por el hecho de que eventualmente podría perseguirse su responsabilidad personal, civil o administrativa, en su calidad de Director de Obras Municipales de La Reina, por los mismos hechos de autos.

2º) Que los nuevos planteamientos formulados en la réplica por la demandante y que han sido materia de objeciones por parte de la demandada, en cuanto a aquella habría alterado sustancialmente la fundamentación de la demanda, no fueron impugnados, en forma oportuna, como causales de nulidad de procedimiento, y sin perjuicio de lo que se expresa en el considerando 13º del

fallo apelado, lo cierto es que dicha anomalía no ha causado la indefensión de la Municipalidad demandada, puesto que ha tenido margen, en el curso del pleito, de oponer a dichos nuevos planteamientos las defensas que ha creído oportunas, disponiendo desde luego de todo el término de prueba para allegar al juicio las que ha estimado conducentes. Finalmente el sentenciador se ha hecho cargo de todos los puntos de vista y de todas las argumentaciones y pruebas en que se ha asilado la Municipalidad de La Reina.

3º Que también y más concretamente, entre las obligaciones legales que pesan sobre el Gobierno Municipal como se desprende de del artículo 24 del Decreto Ley 1.289-75, que contiene el Estatuto Edilicio, se halla la inspección de las obras de urbanización que se encuentran en uso a fin de que se acaten las normas técnicas y legales pertinentes. Vale decir, aplicando al caso de autos el contenido de dicha disposición, la Municipalidad de La Reina tenía el deber de comprobar que las veredas de esa comuna, en sus áreas urbanas, estaban expeditas al tránsito de peatones, o por lo menos, como lo ordena el artículo 172 de la Ordenanza General del Tránsito, mantener o hacer mantener en el sector de Príncipe de Gales con Avenida Ossandón las señales de advertencia para precautar a los usuarios del peligro que corrían.

4º Que, contrariamente y como ya se dejó establecido en la sentencia del tribunal a quo, en las proximidades de esa confluencia de calles no sólo había excavaciones como la que provocó el percance sufrido por la Sra. Tirado sino que ellas existían con muchos días de anterioridad, sin que hubiese elementos de protección o señalización en resguardo de los peatones. Así se desprende de lo expuesto por los testigos Garmuri, Varela, Argandoña, Arriagada y De la Barra, a fs. 52, 54 vta., 56, 56 vta. y 58.

Que en otras palabras la Municipalidad demandada, a través de los organismos con que cuenta, no fue eficiente para desempeñar el servicio público de inspección recién indicado que debía prestar a la comunidad con mandato legal, consecuente con las fa-

cultades que posee de administración de los bienes nacionales de derecho público dentro de la comuna. Esta falta de control permitió la existencia de la excavación referida en una zona poco iluminada, sin barreras de contención y sin señales de advertencia, por lo que debe concluirse además, teniendo en cuenta las circunstancias en que se produjo el suceso que afectó a la señora Tirado, que la anotada deficiencia municipal está en relación de causa al efecto, por lo que atañe a la caída y a las lesiones que sufrió la demandante.

5º Que en consecuencia cabe explicar en la especie, como lo hace la juez a quo, la norma del artículo 62 del mencionado Decreto Ley para imponer a la Municipalidad demandada la responsabilidad civil y total por los hechos de autos, sin que sea previo o necesario para ello acreditar que hubo de parte de uno o más funcionarios, empleados u obreros de dicha Municipalidad, negligencia en el desempeño de sus obligaciones.

6º Que la condición de mujer de la ofendida y la naturaleza y circunstancias del hecho en que se fundamenta la demanda, han de tenerse en cuenta para aquilatar la magnitud de los daños morales irrogados a la ofendida, quien debió someterse, como ha quedado establecido, a un tratamiento médico complicado con inserción de piezas metálicas en su organismo, las que más adelante correspondió extraer a través de otra operación quirúrgica. El tratamiento duró varios meses con un primer período de inmovilidad total del miembro afectado. Esta posición que representa obviamente una parte de los trastornos que negativamente afectaron la vida ordinaria de dueña de casa de la ofendida, sumada a los dolores físicos que es de presumir fueron provocados por la fractura misma y el subsiguiente tratamiento médico, además de la incertidumbre por lo que toca a su recuperación definitiva, conforman el cuadro acerca del cual el sentenciador debe prudencialmente apreciar la indemnización que cubra el daño moral reclamado.

7º) Que sólo por rara excepción la ley permite incluir en la demanda el cobro de

prestaciones motivadas en hechos futuros —es decir, posteriores a la iniciación del juicio—, pero en tales casos lo ha dicho expresamente, lo que no sucede en el tipo de indemnizaciones venturadas en el presente juicio.

Con arreglo a los artículos 186 y siguientes del Código de Procedimiento Civil se confirma la sentencia en alzada de 14 de agosto del año pasado, escrita a fs. 77 y siguientes, con declaración de que se fija en S 7.313,36 la indemnización que debe pagar la Municipalidad de La Reina a la demandante por concepto de daño emergente. No ha lugar por inconductante a lo pedido a fs. 110.

Redacción del ministro señor Adolfo Bañados Cuadra. *Arraído Toro L., Adolfo Bañados C., Jorge Varela V.*

LA CORTE

Vistos:

Don Tomás Mackenzie Novijas, como representante legal de su cónyuge doña María Eliana Tirado Zilleruelo, demandó a la Municipalidad de La Reina y a la Empresa Constructora Pedro Pérez Cabrera, por el pago de sumas determinadas de dinero como indemnización por el daño sufrido por la última, con motivo de la caída en una excavación profunda situada a menos de dos metros del paradero de buses existente en la esquina de Príncipe de Gales con Carlos Ossandón, lo que ocurrió el 4 de mayo de 1977, a las 19.30 horas, aproximadamente, por falta de señalización de ninguna especie y la ausencia de luces, banderas, barreras de tierra o de madera o cualquiera otra protección destinada a impedir la ocurrencia de accidentes a los transeúntes. Las demandadas se excepcionaron alegando su falta absoluta de responsabilidad por este hecho. Por sentencia del juez del 4º juzgado civil de mayor cuantía de Santiago de fecha 14 de agosto de 1979, escrita a fojas 77, se dio lugar a la demanda por lo que respecta a la Municipalidad de La Reina, rechazándose la instaurada en contra de la Empresa Constructora Pedro Pérez Cabrera, y se le con-

denó a pagar la suma de \$ 7.313,96 por daño emergente y \$ 200.000 por daño moral, más el reajuste conforme al Índice de Precios al Consumidor, calculado desde el mes anterior a la sentencia y el mes anterior al pago efectivo. Apelado este fallo el fue confirmado por una de las Salas de la Corte de Apelaciones de Santiago, el 23 de abril de 1980, a fojas 115 de los autos, con declaración de que se fija el monto del daño emergente en una suma inferior a sesenta centavos de la determinada en primera instancia. En contra de esta última sentencia se ha deducido recurso de casación en el fondo por la Municipalidad de La Reina, el que fue oportunamente concedido.

Se trajeron los autos en relación.

Teniendo presente:

1º) Que el recurso de casación en el fondo sostiene la infracción del artículo 62 del Decreto Ley N° 1.289, Ley Orgánica de Municipalidades, y de los artículos 2314 y 2316 del Código Civil al hacer extensiva la primera disposición "a una situación en que el Municipio se encontraba sin posibilidad de actuar, ya que se encuentra suficientemente asentado en el proceso que la excavación se hizo por desconocidos, claudesimamente, sin conocimiento ni autorización de la corporación, cuyos recursos de fiscalización se reducen a dos inspectores municipales";

2º) Que los hechos en que se funda esta supuesta infracción no son hechos establecidos en la sentencia recurrida, y, por ende, no pueden servir de base para sostener un vicio en la dictación del fallo que autorice su anulación por la vía de la casación en el fondo;

3º) Que también se sostiene en el escrito de formalización que la sentencia recurrida ha desconocido el principio básico de la responsabilidad de que ella debe recaer sobre quien cometió el hecho ilícito, consagrado en el artículo 2314 del Código Civil, al establecerse que existiría, de parte de la Municipalidad, una responsabilidad objetiva, fundada en la simple existencia de la excavación, que determinaría la falta o deficien-

cia del servicio y, por consiguiente, la culpa, en circunstancia de que la Corporación, con los precitados recursos de que dispone, no estaba en situación de actuar y no conocía, siquiera, la existencia del hecho ilícito, con lo cual se ha dado una extensión desmesurada a la responsabilidad objetiva, con violación del artículo 62 del Decreto Ley N° 1.289;

4º) Que no puede haber infracción de las disposiciones del Código Civil cuando la sentencia, con extensos razonamientos, ha aplicado el principio de la responsabilidad objetiva establecido en el artículo 62 de la Ley Orgánica de Municipalidades, desvirtuando la responsabilidad por la culpabilidad y fundándola exclusivamente en el hecho que ha provocado el riesgo, o sea, la causalidad material;

5º) Que, por lo demás, el recurso interpuesto es inadmisibles, ya que el escrito en que se interpone no hace mención expresa y determinada de la manera como las supuestas infracciones influyen en lo dispositivo del fallo, como lo ordena perentoriamente el artículo 772 del Código de Procedimiento Civil, sino que guarda absoluto silencio sobre el particular.

Viso, además, lo dispuesto en los artículos 787 y 809 del Código de Procedimiento Civil se desecha el recurso de casación en el fondo interpuesto por la Municipalidad de La Reina en contra de la sentencia de 23 de abril de 1980, escrita a fojas 115, con costas, en que se la condena solidariamente con el abogado que lo patrocinó.

Aplicase a beneficio fiscal, con el destino señalado por la ley, el monto de la boleta de consignación de fojas 118.

Redacción del abogado integrante señor Cousiño Mac Iver, Luis Maldonado B., Osvaldo Ramírez M., V. Manuel Rivas del Carril, Osvaldo Eberhart V., Luis Cousiño M. I.

Corte Suprema - 29 de abril de 1981
Corte de Apelaciones de San Miguel
7 de abril de 1981

Vial Montes, Rafael
(recurso de protección)

Plazo para su interposición: momento a partir del cual se computa; necesidad de precatario - Perturbación en el derecho de dominio sobre servidumbre.

DOCTRINA.— La insubsistencia del antiguo ordenamiento no constituye impedimento para entrar al conocimiento y fallo de este recurso desde que las cuestiones que se producen en el orden temporal le quedan sometidas al ius y éste ha de resolverse remitiendo su solución a las leyes vigentes al momento del conflicto, dado que las nuevas disponen sólo para lo futuro como lo expresa el artículo 9º del Código Civil.

La protección de la garantía constitucional del derecho de dominio que confiere este recurso reposa sobre el principio de inmediatez, esto es que el acto arbitrario de privación, perturbación o amenaza pueda ser casi instantáneamente contenido por una acción de interposición con plazo breve, perentorio y fatal, destinado a no inmutar el orden jurídico tal cual se encontraba al momento anterior a dicho acto.

El término de interposición del recurso de protección se cuenta desde la ejecución del acto arbitrario sin tener en cuenta que los efectos o consecuencias del mismo sean transitorios y desaparezcan, que se mantengan por algún tiempo o que perduren hasta el presente (*).

Visos:

Don Rafael Vial Montes, agricultor, domiciliado en la Higuera N° 10 del camino El Romeral de Lo Herrera, comuna de San Bernardo, deduce recurso de protección en contra de don Frank Englander Mattuati, también agricultor y domiciliado en las par-

(*) Confirmada por sentencia de 29 de abril de 1981, de la Corte Suprema (ingreso N° 14.929).

4° Que, además, se debe tener presente que, conforme al número 11 del artículo 91 del Decreto Ley N° 1094, es al Ministerio del Interior a través del Departamento de Extranjería y Migraciones, a quien le corresponde declarar, en caso de duda, si una persona tiene la calidad de extranjero; repartición a la cual le compete precisamente conocer y resolver de todas las solicitudes de conservación de la nacionalidad chilena, que hayan presentado chilenos, a los cuales se les practicó la subinscripción de pérdida de la nacionalidad chilena por aplicación del inciso 1° del artículo 11 de la Constitución Política de la República. Como en estos autos no aparece que el señor De la Fuente Badilla haya recurrido al referido procedimiento administrativo, se debe concluir que dicha Secretaría de Estado no ha emitido un pronunciamiento sobre la materia.

5° Que, en consecuencia, el reclamante perdió la nacionalidad chilena, no por un acto o resolución de autoridad administrativa, sino que en virtud de lo dispuesto por una norma contenida en la Constitución Política de la República, que debe ser necesariamente aplicada por aquellos órganos del Estado a quienes la ley les ha encomendado velar por su cumplimiento. En esas condiciones, no se han configurado los presupuestos que exige la norma constitucional citada y que faculta a este Tribunal Supremo para conocer y fallar de una solicitud como la que se formuló en estos autos.

6° Que, además, a juicio de los disidentes, las probanzas acompañadas por el recurrente no son suficientes para acreditar que se encuentra en la situación prevista en el número 1 del artículo 11 de la Carta Fundamental; esto es, que no ha perdido la nacionalidad chilena porque no renunció a ella al momento de nacionalizarse argentino; en la medida que la fotocopia que acompañó de la solicitud de nacionalidad que habría presentado ante el Juzgado Federal de Bahía Blanca, no da cuenta de fecha de presentación ni de recepción por el referido juzgado y no la presentó debidamente autenticada. En

cuanto al documento que rola a fojas 141, es una mera declaración jurada del propio reclamante y, por lo mismo, insuficiente para los fines que pretende.

7° Que, en lo que dice relación con la situación de excepción contemplada en el inciso 2° del artículo 11 número 1 de la Constitución Política de la República, a juicio de los disidentes tampoco se ha configurado en la especie. En efecto, conforme al referido precepto, la causal de pérdida de la nacionalidad chilena contemplada en su número 1, no rige respecto de los chilenos que, en virtud de disposiciones constitucionales, legales o administrativas del Estado en cuyo territorio residan, adopten la nacionalidad extranjera como condición de su permanencia en él o de igualdad en el ejercicio de los derechos civiles con los nacionales del respectivo país.

8° Que, al respecto, se debe tener presente que el recurrente no acreditó el hecho de que se le haya aplicado una norma de rango constitucional, legal o administrativa del Estado argentino, que le exigiera adoptar la nacionalidad argentina como condición de su permanencia en él o de igualdad jurídica con los nacionales del respectivo país. Sólo invocó unos reglamentos para obtener becas de estudio, emendados de una institución educacional, respecto de los cuales ni siquiera está clara la fecha de su expedición. Por el contrario, se encuentra acreditado por lo expuesto por el recurrente en el libelo respectivo, que se nacionalizó argentino para el solo efecto de mantener una beca que le financiaba sus estudios doctorales. En consecuencia, su conducta se vio motivada para obtener un beneficio netamente económico y, por lo mismo, no puede pretender beneficiarse por una norma de carácter excepcional.

Se previene que el Ministro señor Jordán no comparte con los razonamientos contenidos en los considerandos signados con los números 1°, 2°, 3°, 4° y 5°, de la disidencia.

Regístrase, comuníquese y archívense. N° 4657-99.

Hernán Alvarez G., Servando Jordán L., Osvaldo Fañandez V., Oscar Carrasco A., Mario Garrido M., Marcos Libedinsky T., José Benquis C., Enrique Tapia W., Ricardo Galvez B., Alberto Chaigneau del C., Jorge Rodríguez A., Enrique Cury U., Orlando Abrazar H., Urbano Martín V., Domingo Yurac S., Humberto Espejo Z., Jorge Medina C.

hibición a actores de utilizar su predio en actividades de pastoreo - Intereses en caso de demandada por indemnización de perjuicios (desde que deudor está en mora / notificación de la demanda).

DOCTRINA: Si se encuentra establecido como hecho de la causa que en temporadas anteriores a la vigencia de la ley 18.755 la autoridad administrativa prohibió a los demandantes hacer uso de su predio en razón de la mencionada epidemia animal, y ello generó un perjuicio derivado de la imposibilidad de usar del predio para su único fin, que es el pastoreo, no significa que por esos períodos anteriores no deban ser reparados los actores, ya que recibe en tal caso plena aplicación el artículo 38 inciso 2° de la Constitución, que obliga al Estado a indemnizar cuando se ha producido una lesión, esto es un detrimento antijurídico, en una víctima por parte de un órgano de la Administración. El artículo 44 de la ley 18.575 no excluye, ni puede excluir, la aplicación del artículo 38 inciso 2° de la Constitución, que obviamente prima sobre aquélla, si se ha causado una lesión antijurídica, por no estar la víctima en el deber de soportar ese detrimento, ya que el artículo 19 N° 20 de la Carta Fundamental asegura la igual repartición de las cargas públicas.

En materia de responsabilidad del Estado debe tenerse también presente el principio general, aplicable a toda la Administración del Estado, contenido en el artículo 4° de la ley 18.575, que le hace responsable por los daños que causen sus órganos en el ejercicio de sus funciones.

Al no hacer aplicación la sentencia recurrida de los preceptos constitucionales y legales referidos a hechos dañosos producidos por un órgano de la Administración del Estado, ha permitido que la carga pública de alcanzar un objetivo de bien común, como es impedir la propagación de una enfermedad animal, sea soportada sólo por algunos ciudadanos, alterando así el principio de la igualdad en la repartición de las cargas públicas, asegurada a toda persona por la Constitución en su artículo 19 N° 20.

Corte Suprema, 23 de enero de 2001

Quintana Olivares, Elia y otros (casación en el fondo / indemnización Ley N° 18.755)

Indemnización de perjuicios - Prohibición dictada por Servicio Agrícola y Ganadero de explotar predio (pastoreo) - Ley N° 18.755 (art. 7° letra j) - Brotes de fiebre aftosa - Pastoreo de corallera - Temporada de pastoreo (ocubre a mayo/zona de San José de Maipo, Región Metropolitana) - Reparación de predios rústicos para prevenir, controlar o erradicar epidemias (indemnización de orden legal) - Retroactividad de norma legal indemnizatoria (alegación improcedente) - Aplicación de preceptos constitucionales referentes a la responsabilidad del Estado (arts. 38 inciso 2° y 19 N° 20, en relación con los arts. 6° inc. 3° y 7° inc. 3° de la Constitución) - Ley 18.575 (arts. 4° y 44) - Restricción al derecho de dominio (carga pública: debe indemnizarse: art. 19 N° 20 de la Constitución) - Lesión patrimonial (arts. 38 inciso 2° y 19 N° 24 de la Constitución) - Condena en costas (improcedente respecto a quienes gozan de privilegio de pobreza como el Servicio Agrícola Ganadero: ley 18.755, modificada por ley 19.283) - Víctima no obligada a soportar daños (que implica carga pública desigual) - Obligación del Estado de indemnizar daños que causen sus órganos en el ejercicio de sus funciones (art. 4° Ley 18.575) - Inaplicación por Tribunal de apelación de normas constitucionales (error de derecho que influye sustancialmente en el dispositivo del fallo) - Casación acogida - Sentencia de remplazo - Condena al Servicio Agrícola y Ganadero al pago de indemnización por temporadas en que ordenó pro-

Prior a los actores de toda indemnización por épocas anteriores a la dictación de la ley 18.575, por no existir norma que obligue al Estado a pagarla, es una razón impropia en Derecho, por cuanto omite aplicar las normas constitucionales correspondientes, que son de operatividad directa y obligan a todo órgano del Estado, incluidos los jueces en virtud de lo dispuesto por el artículo 6° de la Constitución.

Si sentencia de un tribunal de apelación adolece de un error de derecho que influye sustancialmente en su parte resolutiva y asimismo, ocasiona a la recurrente un perjuicio sólo reparable con su invalidación, debe ser casada, sin que sea necesario analizar otros capítulos de la nulidad invocados (Corte Suprema).

Nuestro sistema, jurídico, entre otros criterios, se sustenta en un amplio mecanismo de indemnizaciones orientado a que sea reparado todo tipo de daños, del que no está exento el Estado.

Emanando la responsabilidad del Estado de su actividad administrativa, es indiferente la legitimidad, negligencia o culpa de su actuación, debiendo reparar el daño que sea una consecuencia directa de esta, toda vez que dicha obligación tiene su fuente en la propia Constitución y no en las normas de derecho privado que regulan la procedencia de la responsabilidad contractual o extrac contractual.

No es posible pretender, porque no es justo, que el Estado desarrolle sus fines de bienio soportar los particulares el costo de su obrar legítimo y de carácter general. La Constitución prevé en su artículo 38 inc. 2° la obligación del Estado de indemnizar los daños que produzca la actuación de sus órganos administrativos, sin que se señale como condición de esta obligación la legitimidad de su actuar (Juez de Letras).^(*)

LA CORTE:

Vistos:

Que en estos autos Rol N° 1963-92 del Décimo Noveno Juzgado Civil de esta ciudad, seguidos por demanda de indemnización de perjuicios en juicio ordinario, por sentencia de treinta de octubre de mil novecientos noventa y seis, escrita a fs. 130 y siguientes, se ha acogido parcialmente la demanda presentada por doña Elisa María Ester Quintana Olivares y otros, dueños de un predio rústico, en contra del Servicio Agrícola y Ganadero, buscando el resarcimiento de aquellos que se le habrían causado por la prohibición dictada por el demandado en orden a explotar el inmueble referido.

Apelado el fallo por ambas partes, fue revocado en parte por la Corte de Apelaciones de esta ciudad en lo que respecta al pago de indemnizaciones por las temporadas de 1987-88 y 1989 y se confirmó en lo demás apelado, con declaración de que se redujo la base de cálculo de la indemnización fijada, todo ello según se lee en el fallo de once de abril del presente año, escrito a fs. 161.

En contra de esta última sentencia la demandante ha presentado, a fs. 164, recurso de casación en el fondo, solicitando se anule el fallo recurrido y, en su lugar, se dicte uno de reemplazo que resuelva acoger la demanda del modo que fue presentada.

En su oportunidad se trajeron los autos en relación.

Considerando:

1°) Que en el recurso de casación en el fondo intentado se invocan cuatro órde-

JURISPRUDENCIA

nes de errores de derecho en que habría incurrido la sentencia impugnada.

En primer término se denuncia la infracción a los artículos 19 N° 20 y 38 inciso 2° de la Constitución Política del Estado, 7° letra j) de la Ley N° 18.755, 44 de la Ley N° 18.575 y 19 del Código Civil, al haberse revocado el fallo de primer grado y en definitiva no dar lugar a indemnizar los perjuicios ocasionados en las temporadas 1987-88 y 1988-89;

2°) Que explicando este capítulo inicial de nulidad, la recurrente afirma que constituye un hecho de la causa que durante las referidas temporadas estuvo impositivamente de explotar su predio, por decisión de la autoridad, fundada en la necesidad de combatir una enfermedad animal. Que, entonces, si se causó un daño, es imperativa, por así disponerlo el inciso 2° del artículo 38 de la Constitución Política del Estado, su completa indemnización, pues de otro modo no sólo se vulnera esta norma sino que también el N° 20 del artículo 19 de la Carta Fundamental, que establece la igualdad en la repartición en las cargas públicas, además de no respetarse el derecho de propiedad consagrado en el N° 24 de la última norma citada. Finaliza señalando que esta infracción es decisiva, pues, de aplicarse correctamente la ley, se hubiese asimismo acogido la demanda por las temporadas señaladas;

3°) Que, en segunda, se han estimado vulneradas las mismas normas en cuanto no se ha dado lugar a su pretensión de que también se indemnice por las temporadas de prohibición de explotación de su predio durante la tramitación del juicio y hasta el término de las medidas cautelares.

Agrega que dichas normas establecen que la reparación del daño debe ser total y completa, por lo que no se las respeta si se dejan de indemnizar las temporadas de prohibición que se sucedan durante la sustanciación de la causa, pues es posible demandar un daño futuro si a la época de la sentencia definitiva ellos ya se han producido;

4°) Que, como tercer capítulo de casación, el recurrente ha señalado la infracción de los artículos 19 y 1698 del Código Civil y 384 N° 2 del de Procedimiento Civil, al haberse fijado como base de cálculo de la indemnización la cantidad de \$ 4.000 por animal, en circunstancias que si se hubiera valorado correctamente la prueba testimonial rendida por su parte, se hubiese determinado una cantidad de \$ 10.000 por cada res;

5°) Que, por último, se sostiene que el fallo es erróneo en cuanto resuelve que los intereses concedidos se deben sólo desde que el fallo quede ejecutoriado, pues indica que al no existir norma que determine desde cuándo se deben intereses en caso de una demanda de indemnización de perjuicios, corresponde aplicar el principio general de que éstos se deben desde que el deudor está en mora y ello, en su concepto, ocurre desde que se notifica la demanda.

Finaliza el recurrente indicando que todos los errores de derecho influyen en lo dispositivo del fallo, pues de no cometerse, se habría acogido la demanda del modo que se plantea;

6°) Que en cuanto al primer capítulo de casación invocado, es de observar que constituye un hecho de la causa, sentado por el tribunal de primer grado, que durante las temporadas anteriores al 7 de enero de 1989, fecha de la publicación de la Ley N° 18.755, también se prohibió a la parte demandante hacer uso de su predio en razón de estimar el Servicio demandado que con tal medida se combatía de mejor modo una epidemia animal. Asimismo se encuen- tra determinado que tal prohibición generó a la actora un perjuicio derivado de la imposibilidad de usar del inmueble para su fin comercial único. Sin embargo, la sentencia de segundo grado, impugnada, estableció que la obligación de indemnizar los perjuicios causados sólo existía a contar de la fecha referida, pues ese día se publicó la Ley N° 18.755, cuyo artículo 7° letra j) autorizó el pago de los mismos, y lo estimó impropio por períodos anteriores dada la ausencia de norma que lo permitiera.

(*) Sobre responsabilidad del Estado Administrador vld. en esta Revista, y en la misma línea que Quintana Olivares, ya desde el siglo XIX, Bergamín Abadón, Gaceta de los Tribunales año 49 (1890) N° 9001/7.2.1890, sentencia 5.185; también, Lepo- tal con Fisco, t. 27 (1930) 2.1. 744-748; Comunidad Civil con Fisco, t. 81 (1984) 2.5. 181-189. Sobre responsabilidad del Estado-Municipalidad vld., entre otros, Arceado con Municipalidad de La

Reina, t. 78 (1981) 2.5. 35-44; Villegas Lora con Municipalidad de Providencia, t. 90 (1983) 2.5. 226-234; Pérez Llana con Municipalidad de Las Condes, t. 96 (1989) 2.5. 94-102; Cristóbal Cáceres con Municipalidad de Concepción, t. 97 (2000) 2.5 (N° 2 en prensa). También Aja García con Municipalidad de Talcahuano, en sus Publicam 4 (2000), 135-157, y Contró Arredondo González (Municipalidad de Vía del Mar) en sus Publicam 6 (2001).

7°) Que tal criterio omite considerar que el inciso 2° del artículo 38 de la Constitución Política, al establecer que "Cualquier persona que sea lesionada en sus derechos por la Administración del Estado, de sus organismos o de las municipalidades, podrá reclamar ante los tribunales que determine la ley...", obliga al Estado a indemnizar cuando se ha producido una "lesión patrimonial", lo que implica un detrimento antijurídico sufrido en el patrimonio de una persona, ya que proviene de un acto ilícito de su autor, ya porque el que lo sufre no estaba en el deber de soportarlo, aun sin ser ilegal aquel acto;

8°) Que si bien el artículo 44 de la Ley N° 18.575, sobre Bases Generales de la Administración del Estado, dispone que los órganos de esta administración -los comprendidos en el título II, entre los cuales está el demandado- "serán responsables del daño que causen por falta de servicio" y debe por eso entenderse que siempre lo serán si esta falta existe, ello no excluye la posibilidad de que si han causado una "lesión patrimonial" grave, especial, desigual o discriminatoria originen la reparación correspondiente, por no estar la víctima en el deber de soportar ese detrimento, ya que el artículo 19 N° 20, de la Constitución Política de la República asegura "la igual repartición de las cargas públicas";

9°) Que debe tenerse presente también el principio general contenido en el artículo 4° de la Ley N° 18.575 que hace responsable al Estado por los daños que causen los órganos de la administración en el ejercicio de sus funciones, sin funcionarios que los hubiesen causado;

10°) Que, en consecuencia, el fundamento de indemnizar por las temporadas anteriores a la dictación de una norma específica para ello, que resulta de un hecho dañoso de un órgano de la Administración del Estado, radica en las normas constitucionales y legales citadas, las cuales han sido entonces dejadas indebidamente sin aplicación, pues se ha permitido que en definitiva la carga pública de

alcanzar un objetivo de bien común, cual es impedir la propagación de una enfermedad animal, sea soportada por algunos ciudadanos, alterando con ello el principio de la igualdad en la repartición de dichas cargas establecido en el artículo 19 N° 20 de la Constitución Política del Estado;

11°) Que lo anterior provoca que, en definitiva, la única razón para privar a la recurrente de toda indemnización por las épocas previas al 9 de enero de 1989, cual es la ausencia de una norma anterior a esa fecha que obligue al órgano del Estado demandado a su pago, sea un motivo impropio en derecho, por lo cual debió haberse dado lugar a lo pedido por tal concepto, evidenciándose con ello que la sentencia impugnada adolece de un error de derecho que influye substancialmente en su parte resolutoria y que, asimismo, ocasiona a la recurrente un perjuicio sólo reparable con su invalidación, pues reduce sin motivo el monto de la indemnización que procede pagar, debiendo, en consecuencia, acogerse el recurso de casación en el fondo intentado, sin que sea entonces necesario entrar a analizar los demás capitulos de nulidad que al efecto se invocaron.

Y visto además lo dispuesto en los artículos 764 y 767 del Código de Procedimiento Civil, se acoge el recurso de casación en el fondo deducido a fs. 164 en contra de la sentencia de la Corte de Apelaciones de Santiago de once de abril del año recién pasado, que corre a fs. 161, la que se anula y se reemplaza por la que se dicta a continuación.

Redacción a cargo del abogado integrante Sr. Daniel
Registrese.
Rol N° 2.213-2000.

Ricardo Gámez B., Orlando Alvarez H., Domingo Yurac S., Manuel Daniel A., Franklin Galdames A.

LA CORTE:

Dando cumplimiento a lo que preceptúa el artículo 785 del Código de Procedi-

miento Civil, se dicta la siguiente sentencia de reemplazo:

Vistos:

Se reproduce la sentencia de primera instancia, con excepción de sus motivos vigésimo y vigésimo primero, que se eliminan.

Y se tiene en su lugar y además prescribe:

1°) Que en la demanda de fs. 5 se solicita se condene al Servicio Agrícola y Ganadero a indemnizar los perjuicios causados a los actores en razón de prohibirse la explotación del predio de su propiedad denominado "Hijuela Cajón del Río Maipo", consistente en el pastoreo estival de animales, con el objeto de lograr el control de una plaga animal, cuyo fundamento, como ya se dejó establecido en el fallo de casación que antecede, es la improcedencia de hacer soportar una carga pública exclusivamente a determinados particulares;

2°) Que en el libelo referido, deducido el 15 de septiembre de 1992, se pretende el rescancimiento de los perjuicios ocurridos en las temporadas estivales de los años 1987-1988, 1988-1989, 1989-1990, 1990-1991, 1991-1992 y "más las que se devenguen durante la tramitación del juicio", aspecto este último que no puede ser acogido tanto en razón de no haberse acreditado la persistencia posterior de la medida prohibitiva como de no ser posible litigar acerca de hechos eventuales;

3°) Que, como se ha dejado establecido en el motivo 19° del fallo de primer grado, se ha acreditado en autos que el predio de los actores recibe en cada temporada la cantidad de 1.659 animales para pastoreo, y para los efectos de estimar el valor del talaje por animal, se tendrá en consideración al aaseverado por los testigos Raúl Covarrubias Díaz y Octavio de Jesús Urzúa, que depone a fs. 93 y 97, respectivamente, estimando dicho valor en diez mil pesos, y lo señalado en el docu-

mento de fs. 31, que establece la cantidad de tres mil ciento treinta y dos pesos, por lo que de tales antecedentes es prudente fijar un valor definitivo de cinco mil pesos por animal, lo que implica un monto indemnizatorio por cada una de las temporadas señaladas en el motivo segundo de este fallo de ocho millones doscientos noventa y cinco mil, arrojando un total de cuarenta y un millones cuatrocientos setenta y cinco mil pesos (\$ 41.475.000);

4°) Que según se reconoce en la demanda, a fs. 7, el servicio demandado pagó, a título de indemnización administrativa, la suma de quinientos noventa y ocho mil doscientos doce pesos (\$ 598.212), por lo que procede descontar esta suma del total acogido;

5°) Que el servicio demandado goza de privilegio de pobreza, de acuerdo con el inciso 2° de la Ley N° 18.755, modificada por la Ley N° 19.283, por lo que, atendido lo dispuesto en el artículo 600 del Código Orgánico de Tribunales es improcedente a su respecto la condena en costas;

6°) Que no se otorgará reajuste respecto de la suma ordenada pagar, por quedar fijado el monto definitivo de la misma sólo a contar del presente fallo.

Y lo dispuesto en los artículos 144, 186 y 785 del Código de Procedimiento Civil, se revoca la sentencia apelada de treinta de octubre de mil novecientos noventa y seis, escrita a fs. 130, en cuanto condena a la parte demandada al pago de las costas de la causa, y se declara que se le exime de tal obligación, debiendo cada parte soportar sus costas y por mitades las comunes. Se confirma en lo demás apelado el referido fallo, con declaración de que el Servicio Agrícola y Ganadero deberá pagar a la parte actora la cantidad de cuarenta millones ochocientos setenta y seis mil setecientos ochenta y ocho pesos (\$ 40.876.788), más los intereses señalados en el motivo 22° de dicha sentencia. Redacción a cargo del abogado integrante Sr. Daniel.
Registrese y devuélvase.
Rol N° 2.213-2000.

Ricardo Gálvez B., Orlando Alvarez H., Domingo Yurac S., Manuel Daniel A., Franklin Celdras A.

La sentencia a la que se refiere el fallo de reemplazo y que confirma de la manera que este señala, es del tenor siguiente:

"La CORTE:

Vistos:

Se reproduce la sentencia apelada, de treinta de octubre de mil novecientos noventa y seis, escrita a fs. 132, con excepción de sus considerandos noveno y undécimo.

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

1º) Que la autorización para pagar indemnizaciones se encuentra conferida al Director del Servicio Agrícola y Ganadero, en la ley 18.755, publicada el 7 de enero de 1989, por lo que no es posible acceder al cobro de la misma por temporadas anteriores a ese año, desde que no exista texto legal que lo dispusiera y la ley señalada carece de efecto retroactivo.

2º) Que en criterio de esta Corte, no resulta aplicable en la especie la norma del artículo 38 de la Constitución Política, pues si se la relaciona con el artículo 44 de la ley 18.575, se llega a la conclusión que en el caso de autos no se trata que no se haya prestado un servicio o que se haya prestado en forma tardía o ineficiente.

Tampoco puede sostenerse la responsabilidad extracontractual del Estado si éste ha actuado en forma legítima, como se reconoce en el fallo de primer grado.

3º) Que el inciso 2º del N° 24 del artículo 19 de la Constitución Política dispone que sólo la ley puede establecer el modo de adquirir la propiedad, usar y gozar de ella y las limitaciones que de la misma derivan.

En el caso de autos se ha actuado de acuerdo con la ley 18.755, adoptando me-

ditadas de protección a la salubridad pública, por lo que no se ha infringido el precepto constitucional.

A ello cabe agregarse que es evidente que en casos como el de la especie debe primar el interés del bien público sobre aquel que pueden tener demandados particulares y que sólo reviste carácter pecuniario.

4º) Que si bien los demandantes no han recurrido de procedimiento administrativo para obtener el pago de indemnización, excepto para la temporada 1989-90, según lo reconocen, ello no los priva de hacerlo por la vía judicial.

5º) Que de lo señalado precedentemente, se concluye que no es posible incluir en el cobro de la demanda la temporada 1989-90, cualquiera que haya sido el monto de la indemnización pagada.

6º) Que restan, entonces, las temporadas 1990-91 y 1991-92, pues por los posteriores no se pueden fijar montos, desde que son eminentemente variables.

7º) Que, tal como se señala en el fundamento décimo noveno del fallo en alzada, debe tenerse como promedio de animales recibidos a talaje en la propiedad de los actores el de 1.659 animales.

8º) Que en lo que respecta al valor del talaje, mientras los demandantes sostienen que era de \$ 1.500 mensuales por animal, la parte demandada afirma que el mismo se fijó para la temporada 1990 en \$ 3.500.

9º) Que de los antecedentes expuestos, parece prudente fijar el monto mensual del talaje en la cantidad de \$ 4.000 por animal por la temporada, y si fueron 1.659, como promedio, los que subieron a pastar en las últimas temporadas se tiene un total de \$ 6.636.000 por cada temporada de seis meses, esto es, por las dos últimas, según se expresa en el considerando 6º precedente, un total de \$ 12.272.000.

10º) Que el Servicio demandado goza de privilegio de pobreza, de acuerdo con

el artículo 27 de la ley 18.755, por lo que no cabe condenarlo en costas, por mandato del artículo 600 del Código Orgánico de Tribunales.

De acuerdo, además, con lo dispuesto en los artículos 19 N° 24 y 38 de la Constitución Política, ley 18.755, 19.283 y artículo 44 de la ley 18.575 y artículos 136 y siguientes del Código de Procedimiento Civil, se revoca la referida sentencia en cuanto acoge la demanda por las temporadas 1987-88 y 1989-90, resolviéndose, en su lugar, que la misma queda desechada por esos períodos; también en cuanto condena en costas a la parte demandada, disponiéndose que cada litigante soportará las que sean de su cargo.

Se confirma en lo demás aludido fallo, con declaración que la cantidad que deberá pagar la demandada es la señalada en el fundamento 9º de este fallo, esto es, \$ 12.272.000 como suma total.

Regístrese y devuélvase.
Redacción del Ministro señor Sergio Valenzuela P.
N° 346-97.

Sergio Valenzuela P., Haroldo Brito C., Alejandro Solís Muñoz.

Por su interés se reproduce el fallo de primera instancia:

"El TRIBUNAL:

Vistos y teniendo presente:

A fs. 5 comparecen doña Elia María Ester Quintana Olivares, dueña de casa, Victoria Miguellina Quintana Olivares, jubilada; Rosenda Alicia Quintana Olivares, dueña de casa; María Soledad Quintana Costa, secretaria; Juan Carlos Quintana Costa, empleado; María Inés Quintana Costa, secretaria, y María Eugenia Quintana Costa, secretaria, todos domiciliados para estos efectos en Uno Sur N° 158, San José de Maipo, quienes demandan en juicio ordinario de indemnización de perjuicios en contra del Servicio Agrícola y Ganadero, representado por don Juan Queirolo Pizarro, médico y veterinario, ambos domiciliados en Avenida Presidente Bul-

nes 140, Santiago, pidiendo se le condene al pago de \$ 80.419.788 a título de indemnización de perjuicios.

Fundan su demanda en que son dueños en común del predio denominado "Hijuela Cajón del Río Maipo", de la comuna de San José de Maipo, inscrito a nombre de dicha comunidad a fs. 694 vuelta N° 705 en el Registro de Propiedad del Conservador de Bienes Raíces de Puente Alto correspondiente a 1994, con una superficie de 9.000 hectáreas para pastoreo de cordillera y una capacidad talajera de 2.000 vacunos.

La temporada de pastoreo dura 7 meses, desde octubre a mayo.

Con ocasión del brote de fiebre aftosa de 1986 el SAG restringió a 900 vacunos y 70 caballos la cantidad de animales que se permitió subir a pastorear durante la temporada 1986-1987.

Igual cosa ocurrió en la temporada 1987-1988.

El 12 de enero de 1988 el SAG estableció prohibición absoluta de pastoreo, la que se mantuvo para las temporadas 1989-1990 y 1991-1992.

Atendido que el pastoreo es la única finalidad útil del predio de los actores, éstos han sufrido perjuicio a causa de la prohibición, que avalúan en \$ 21.000.000 para la temporada 1991-1992, en \$ 18.090.000 para la temporada 1987-1988, en \$ 20.401.788 para el período 1989-1990, y en \$ 42.000.000 para las temporadas 1990-1991 y 1991-1992, totalizando así la suma de \$ 80.491.788 por la que demandan.

Invocan como fundamento constitucional de su derecho a la indemnización que imperan, el artículo 19 N° 24 de la Constitución Política que dispone que nadie puede ser privado de su propiedad sino en virtud de ley que así lo disponga por causa de utilidad pública o de interés nacional, en cuyo caso se encuentran los demandantes al ser privados de su derecho de uso y goce del predio.

En consecuencia invocan el artículo 7º de la Ley 18.775 que faculta al Director Nacional del Servicio Agrícola y Ganadero para indemnizar a quienes resulten perjudicados por las restricciones al uso

de predios rústicos a fin de prevenir, erradicar o controlar plagas.

Finalmente invoca los principios generales de nuestra legislación y la equidad natural como fuentes de su derecho de ser indemnizados.

Terminan pidiendo se condene al Servicio Agrícola y Ganadero al pago de \$ 80.419.788 por concepto de daño patrimonial efectivo causado por las prohibiciones de uso del predio en las temporadas indicadas y las que se devenguen durante la secuela, con más reajuste e intereses y costas.

A fs. 15 don Leopoldo Sánchez Grunert en representación del demandado opuso excepciones dilatorias de ineptitud del libelo y corrección del procedimiento.

A fs. 22 se acogió la excepción de ineptitud del libelo sólo respecto a la correcta individualización de la demandada.

A fs. 25 la actora subsanó el defecto de la demanda.

A fs. 34 la demandada contestó solicitando el rechazo de la demanda, con costas, atendido que por disposición de la Ley 18.755 dicho Servicio tiene por objeto contribuir al desarrollo silvoagropecuario del país mediante la protección, mantención e incremento de la salud de los animales y vegetales y el control de su estado sanitario, y de los productos o subproductos derivados de ellos que puedan ser agentes o portadores de plagas o enfermedades capaces de contaminar dichos recursos, que dicha ley establece las obligaciones y atribuciones que al efecto posee dicho Servicio; que en cumplimiento de su mandato el SAG dictó la Resolución

Nº 5 de 7 de enero de 1988 prohibiendo el uso de los pastos de precordillera en ella señalados, por el lapso de un año y en estricta sujeción al derecho; que careciendo la Ley 18.755 de efecto retroactivo el Servicio no puede ordenar el pago de indemnizaciones por épocas anteriores; que su actuar se ajusta a la Constitución al disponer restricciones al uso de suelos en virtud del interés común previsto en ella, y que no procede invocar la disposición constitucional como fundamento del accionar de los actores toda vez que por no haber sido expropiados y las restricciones

impuestas por el SAG deben ser indemnizadas en virtud de la Ley 18.755.

A su juicio la capacidad talajera del predio de los actores sólo alcanza a 1.440 animales bovinos como promedio histórico entre 1981 y 1989, de acuerdo con los instrumentos estadísticos de medicación a su cargo, siendo la temporada anual de sólo 6 meses, y el primer brote de fiebre aftosa ocurrió recién en la temporada 1987-1988.

Por último opone excepción de prescripción del derecho de reclamación contra el pago de las indemnizaciones dispuestas por el SAG pues el plazo respectivo es de 30 días.

Termina pidiendo se deseché la demanda en todas sus partes, con costas.

A fs. 40 se replicó reiterando los conceptos vertidos en la demanda.

A fs. 51 se duplicó de mero trámite.

A fs. 53 se dictó sentencia interlocutoria de prueba que se modificó a fs. 91.

A fs. 127 se citó a las partes a oír sentencia.

Considerando:

En cuanto a tachas.

Primero. Que a fs. 97 la demandada tachó al testigo Raúl Hernán Covarrubias Díaz por tener al menos un interés indirecto en los resultados del pleito, y a fs. 101 al testigo Octavio de Jesús Urzúa por haber tenido una relación directa con la actora, fundando ambas tachas en el artículo 358 Nº 6 del Código de Procedimiento Civil.

Segundo. Que de los dichos de los testigos no aparece el interés directo o indirecto en los resultados del juicio que la incidentista les atribuye, y no habiéndose establecido su carácter actual y pecuniario no se divisa la inhabilidad que se invoca.

En cuanto al fondo.

Tercero. Que en lo principal de fs. 5 María Ester, Victoria Miguelina y Rosenda Alicia, todas de apellidos Quintana Olivares; y María Soledad, Juan Carlos, María Inés y María Eugenia, todos Quinta-

na Costa demandan en juicio ordinario al Servicio Agrícola y Ganadero para que se le condene al pago de la indemnización de los perjuicios causados por su resolución de fecha 14 de noviembre de 1988 que les impidió usar el predio de su propiedad denominado "Hijuela Cajón del Maipo", en la temporada 1986-1987 y en las siguientes hasta el año 1992 que produjeron el mismo efecto.

Señalan que el fin principal de dicho predio es ser destinado al pastoreo en la época de verano, el que produce sus ingresos por el concepto de arriendo de talaje, y que por esta prohibición no pudo obtenerlos; desglasa sus perjuicios en la temporada 1987-1988 en \$ 18.090.000, en la temporada 1989-1990 en la suma de \$ 21.000.000, de los cuales \$ 598.212 le fueron pagados por la demandada y en el período 1990-1992 en \$ 42.000.000. Solicita le sean pagadas estas sumas, más las que se devenguen durante el transcurso del juicio, debidamente reajustadas y con más intereses corrientes o la suma que el Tribunal determine y las costas de la causa.

Cuarto. Que contestando la demandada pide el rechazo de la acción porque la resolución reclamada fue dictada en uso de las atribuciones que le son propias y tuvo por objeto cumplir con la función principal de su existencia, esto es, contribuir al desarrollo e incremento de la salud de los animales mediante el control de enfermedades o plagas que los afectan, y en el caso de autos, habiéndose detectado brotes de fiebre aftosa en el año 1987 debió arbitrar las medidas conducentes a su control, entre las que se encuentra la dictada respecto de los predios que comprenden el de la actora.

Asimismo, que se encuentra imposibilitado de pagar indemnización alguna por el período 1987-1988 por no existir norma que lo autorice, toda vez que sólo el 7 de enero de 1989 se dictó la disposición que lo autorizó para indemnizar los perjuicios ocasionados con la disposición en cuestión, la que no tiene efecto retroactivo.

Contradice también los montos demandados por no corresponder a la realidad

del bien de propiedad de los actores de acuerdo al promedio histórico de los animales que suben a dicho predio, según antecedentes que obran en poder de la institución.

Quinto. Que sin duda el Servicio Agrícola y Ganadero al dictar las resoluciones reclamadas actuó en el legítimo uso de sus atribuciones y más aún, en el cumplimiento del objeto para el que fue creado, esto es, salvaguardar el patrimonio silvoagropecuario de la nación; y en dicho ejercicio y acorde con lo establecido en la Constitución Política de la República limitó el uso y goce del derecho de propiedad de la actora en razón de una necesidad social, impedir la difusión del virus de la fiebre aftosa en nuestro país.

Sexto. Que la actuación lícita de dicho organismo produjo un daño patrimonial a los actores, imponiéndoles una carga pública en beneficio de la comunidad, de carácter grave, especial y anormal.

Séptimo. Que nuestro sistema jurídico, entre otros criterios, se sustenta en un amplio mecanismo de indemnizaciones orientado a que sea reparado todo tipo de daños, del que no está exento el Estado.

La Constitución Política de la República en su artículo 38 establece la responsabilidad estatal por los actos administrativos, lo que no puede entenderse sino como una clara manifestación de la idea de la sujeción de éste al sentido general del derecho al que sin duda estaba vinculado por las reglas generales.

Octavo. Que cualquier persona que sea lesionada en sus derechos por la Administración del Estado puede reclamar ante los Tribunales de Justicia para obtener la indemnización de los perjuicios que se le hubieren ocasionado, sin más requisito para que dicha acción prospere, que la actuación del Estado provoque daño a las personas.

Noveno. Que emanando la responsabilidad del Estado de su actividad administrativa, es indiferente la legitimidad, ne-

glijencia o culpa de su actuación, debían reparar el daño que sea una consecuencia directa de ésta, toda vez que dicha obligación tiene su fuente en la Constitución Política de la República y no en las normas de Derecho Privado que regulan la procedencia de la responsabilidad contractual o extracontractual.

Decimo. Que al resolver la acción indemnizatoria de estos antecedentes, resulta necesario tener presente que por los hechos como los relacionados con la ley 18.755 obligó concretamente al Estado a indemnizar los daños causados por las medidas que sirvan de fundamento a la acción.

La demandada se ha excepcionado alegando que respecto al período 1987-1988 no tiene obligación de reparar, ya que no hay norma que la obligue.

Undécimo. Que en concepto de la sentenciadora la referida previsión no ha hecho otra cosa que normar específicamente la obligación de reparar, la que existía desde antes de su establecimiento. En efecto, el ya citado artículo 38 de la Constitución Política de la República obliga al Estado a indemnizar el daño que producen sus actuaciones de naturaleza administrativa, sin señalar como condición de la obligación la ilegitimidad de su actuar, como lo hace el artículo 2314 del Código Civil a propósito de los delitos y cuasidelitos. Tal situación implica reconocer que el Estado al perseguir sus fines puede ocasionar detrimentos que a los particulares no les corresponde soportar, cual ocurre en la especie.

Duodécimo. Que no es posible pretender, porque no es justo, que el Estado desarrolle sus fines debiendo soportar los particulares el costo de su obra, legítimo y de carácter general. Si bien no puede discutirse su obligación de actuar como lo hizo, debe esperarse que el acto llevado a cabo con la intención final y de efectos generales sea patrimonialmente asumido por la administración, porque de no ser así significaría aceptar que lo pretendido por la administración fuera financiado sólo por unos pocos, el particular afectado, y

no por todos como resultaría de indemnizarse con fondos generales.

Decimo Tercero. Que para acreditar los hechos que sirven de fundamento a su demanda los actores acompañaron, a fs. 5, fotocopias autorizadas de la inscripción de dominio del predio, y de las publicaciones en el Diario Oficial de los decretos que impusieron las medidas de restricción; a fs. 104, Memorandum de la Subcomisaría de Carabineros de San José de Maipo dirigida a la Sociedad María Olivares vinda de Quilmana en que da cuenta del número de animales ingresados al "Fundo Cayón del Maipo" entre 1985 y 1987, y a fs. 105, Decreto Exento N° 1045 de 9 de julio de 1991 del Servicio Agrícola y Ganadero que dispone el pago de \$ 588.212 a los actores como indemnización por los perjuicios causados al aplicarse la Resolución N° 489 de 22 de noviembre de 1988 del Director del Servicio en el período comprendido entre el 7 de enero y el 30 de abril de 1989.

Decimo Cuarto. Que la actora produjo asimismo la testimonial de Raúl Hernán Covarrubias Diaz y Octavio de Jesús Urzúa, quienes deponen desde fs. 96 a fs. 103, legalmente examinados, y dando razón de sus dichos están contestes en señalar que el precio de los actores tiene una capacidad talajera de 2.000 a 2.500 animales vacunos y caballares, que Carabineros posee un registro de la cantidad de animales que suben cada año, que el precio por el talaje es uniforme y se determina por acuerdo de los propietarios de la zona, independientemente de la duración de ésta, que dicho precio fue de \$ 10.000 en la temporada 1983-1984 y de \$ 9.000 el año anterior. Les consta lo declarado en su calidad de ingañosos y co-recolectores del campo desde 1962 y 1948, respectivamente.

Decimo Quinto. Que el demandado allegó a los autos a fs. 34, copia del D.S. N° 76 de 30 de mayo de 1990 y D.S. N° 62 de 10 de mayo de 1991, ambos de Agricultura, que autorizan al Director del SAC a pagar indemnizaciones a los propietarios

de los predios rústicos que señalan entre el 7 de enero y el 30 de abril de 1989, y entre el 15 de noviembre de 1989 y el 15 de abril de 1990; copia de la Resolución N° 1045 de 9 de julio de 1991 del SAC que resuelve solicitud de pago de indemnización de los actores y la fija en \$ 588.212 correspondiente a la temporada referida en el D.S. N° 76 de 1990; y Cuadro de Distribución por especies y número de propietarios que utilizaron el fundo "Hijuela Cayón del Río Maipo" entre 1981 y 1989, preparado por la División de Protección Pecuaria de la Región Metropolitana del SAC.

Decimo Sexto. Que, no se ha contravenido en autos, ni la propiedad del bien ni su destinación, ni la prohibición impuesta por el Servicio demandado, ni el porcentaje que le fue pagado por éste a título de indemnización por el período 1988-1989.

Decimo Séptimo. Que de la declaración de los testigos reseñada en el motivo sexto que antecede, acorde con el informe del Libro de Registro de Ganado del Región San Gabriel de Carabineros de Chile, se tendrá por acreditado que la capacidad de pastoreo del "Fundo Cayón del Maipo" es de 2.000 animales en el período citado en cada temporada.

Decimo Octavo. Que aun cuando la capacidad de pastoreo del fundo sea la señalada precedentemente deberá determinarse cuál es la cantidad efectiva de reses que habrían subido en los períodos restringidos y la renta que habría producido en cada temporada.

Decimo Noveno. Que el único antecedente agregado a los autos sobre la cantidad de animales que efectivamente ingresó al predio en cuestión es el informe de Carabineros de Chile de fs. 104, antes mencionado, y que señala que en el año 1985 se registró el ingreso de 1.366 cabezas de ganado y 1.951 en el año siguiente; en estas condiciones, promediando las cifras anteriores se tendrá por establecido que los actores reciben en cada temporada 1.659 animales para pastoreo.

Vigésimo. Que en cuanto al valor del talaje por animal en cada temporada es vital, Raúl Covarrubias y Octavio Urzúa, están contestes que en la temporada 1993-1994, en la cual declaran, es de \$ 10.000, prueba que no se contradice con las consideraciones de la resolución de 9 de julio de 1991, rolante a fs. 105, en que determina para el año 1989 el valor regional promedio de talaje en \$ 3.132, toda vez que se refiere a períodos distintos y con una diferencia de 4 años entre uno y otro.

Vigésimo Primero. Que las circunstancias establecidas en los dos motivos anteriores permiten al Tribunal determinar el monto de las indemnizaciones por cada temporada de restricción en \$ 16.590.000, sin que proceda, atendida la forma en que se consideró el valor anual, otorgar reajuste por las sumas antes indicadas.

Vigésimo Segundo. Que siempre se devenguen intereses corrientes a título de indemnización por la mora del deudor en cumplir sus obligaciones, de forma tal que se acogará lo pedido por el demandante desde que el presente fallo quede ejecutoriado.

Y vistos además lo dispuesto en los artículos 5 inc. 2°, 6, 19 N° 24 y 27 y 38 inc. 2° de la Constitución Política de la República; 1473, 1557 y 2314 del Código Civil; y 138, 144, 160, 170, 254, 342, 358, 384 y 429 del Código de Procedimiento Civil se declara:

I. Que se rechazan las tachas opuestas por la demandada.

II. Que se acoge la demanda interpuesta regulándose la indemnización por cada temporada de restricción en la suma de \$ 16.590.000, que deberá pagarse sin reajuste y con más intereses corrientes a contar de la fecha de que esta sentencia quede ejecutoriada.

III. Que se condena al demandado en las costas de la causa.

Regístrese y archívense oportunamente.

Luz Caballero A.