Carolina Gaete González y otros con Fisco de Chile**Tipo:** Recurso de Apelación **Resultado:** Acogido-Revoca**Descriptor**

Indemnización de perjuicios; rechazada. Responsabilidad del Estado. Responsabilidad por culpa. Falta de servicio. Comparación entre el servicio prestado con aquel que debió efectuarse. Identificación errónea de restos óseos de víctimas de violaciones a los derechos humanos. Servicio que no contaba con los medios para proporcionar satisfactoriamente la atención solicitada.

Doctrina

La responsabilidad del Estado por falta de servicio no es una responsabilidad estricta u objetiva, sino análoga a la responsabilidad por culpa en el derecho privado. El concepto implica un funcionamiento defectuoso del servicio y este tiene lugar cuando no se presta, cuando se presta en forma negligente o cuando se hace tardíamente. Si el funcionamiento de un órgano administrativo ha sido defectuoso, se debe comparar el servicio efectivamente prestado con el que debió efectuarse, cuestión que exige un juicio de valor acerca de la calidad y el nivel que le era exigible al órgano de la Administración. Se trata de un deber de actuación en concreto, en razón de las particularidades de cada órgano administrativo, sin que el análisis pueda efectuarse en abstracto o de acuerdo a lo que era dable esperar de un sistema público ideal y eficiente (considerando 1º)

En la especie, el servicio fue prestado en el año 1994, por lo que uno de los requisitos para que exista responsabilidad del Estado es que el funcionario público o la respectiva repartición haya contado con los medios necesarios para proporcionar satisfactoriamente el servicio o la atención solicitado y, pese a ello, por un error en la organización o en el procedimiento empleado el otorgado fue deficiente. Y no habiéndose demostrado en el proceso que el Servicio Médico Legal, a la fecha de identificación de los restos, contaba con los recursos técnicos para efectuar las pericias que permitieran dar certeza absoluta acerca de la identificación de los restos óseos de las personas que fueron víctimas de violaciones a los derechos humanos, sino utilizó los mecanismos y procedimientos científicos de que disponía el país en dicha época, no puede afirmarse que la referida repartición pública haya incurrido en acciones u omisiones negligentes o culpables en la elaboración del peritaje desarrollado respecto de los restos inhumados en el Patio 29 del Cementerio General, por lo que la demanda de indemnización de perjuicios por responsabilidad del Estado, fundada en la errónea identificación de los restos de la víctima –pariente de los actores–, no puede prosperar (considerandos 2º a 4º y 7º).

Legislación aplicada en el fallo :

Decreto con Fuerza de Ley N° 1-19.653 de 17/11/2001 MINISTERIO SECRETARIA GENERAL DE LA PRESIDENCIA y SUBSECRETARIA GENERAL DE LA PRESIDENCIA Fija texto refundido coordinado y sistematizado de la Ley N° 18575 Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado art 4; Decreto con Fuerza de Ley N° 1-19.653 de 17/11/2001 MINISTERIO SECRETARIA GENERAL DE LA PRESIDENCIA y SUBSECRETARIA GENERAL DE LA PRESIDENCIA Fija texto refundido coordinado y sistematizado de la Ley N° 18575 Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado art 42;

Ministros:

Javier Moya Cuadra; Jessica González Troncoso; Regina Clark Medina

Texto completo de la Sentencia

Santiago, veintinueve de noviembre de dos mil diez.

Vistos:

Se reproduce la sentencia en alzada con las siguientes modificaciones:

- a) En el fundamento sexto se reemplaza el vocablo "Excluyente por "inconcluyente ;
- b) Se suprimen los fundamentos decimoctavo, decimonoveno, vigésimo, vigésimo cuarto, vigésimo séptimo, vigésimo

octavo, vigésimo noveno, trigésimo, trigésimo primero, trigésimo segundo, trigésimo tercero, trigésimo cuarto, trigésimo quinto y trigésimo sexto;

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

Primero: Que la responsabilidad del Estado por falta de servicio no es una responsabilidad estricta u objetiva, sino análoga a la responsabilidad por culpa en el derecho privado. El concepto implica un funcionamiento defectuoso del Servicio y este tiene lugar cuando no se presta, cuando se presta en forma negligente o cuando se hace tardíamente. Si el funcionamiento de un órgano de la administración del Estado ha sido defectuoso, se debe comparar el servicio efectivamente prestado con el que debió efectuarse, cuestión que exige un juicio de valor acerca de la calidad y el nivel que le era exigible al órgano de la administración. Se trata de un deber de actuación en concreto, en razón de las particularidades de cada órgano de la Administración del Estado, sin que el análisis pueda efectuarse en abstracto o de acuerdo a lo que era dable esperar de un sistema público ideal y eficiente.

Segundo: Que, en el caso de autos, el servicio fue prestado en el año 1994, por lo que en el contexto que se analiza, uno de los requisitos para que exista responsabilidad del Estado es que el funcionario público o la respectiva repartición haya contado con los medios necesarios para proporcionar satisfactoriamente el servicio o la atención solicitada y, pese a ello, por un error en la organización o en el procedimiento empleado el otorgado fue deficiente.

Tercero: Que los antecedentes que obran en el proceso demuestran que el Servicio Médico Legal en el año 1994, data de identificación de los restos de Gaete Balmaceda, no contaba con los recursos técnicos para efectuar las pericias que permitieran dar certeza absoluta acerca de la identificación de los restos óseos de las personas que fueron víctimas de violaciones a los derechos humanos, toda vez que el método existente se basaba en la realización de estudios antropológicos de la osamenta, es decir, estimación de sexo, edad, y talla, entre otros rasgos identificatorios, así como de la superposición craneofacial, como una técnica complementaria dentro del peritaje de identificación, comenzando a utilizarse el análisis comparativo de ADN mitocondrial con fines identificatorios sólo a partir del año 2000.

Cuarto: Que del informe emitido por la Unidad Especializada de Identificación de Detenidos Desaparecidos del Servicio Médico Legal, en abril de 2006, sobre ratificación de identidades e interpretación de resultados, en relación a Luis Gaete Balmaceda, indica que los resultados son inconcluyentes, es decir, que no es posible afirmar o descartar genéticamente si las muestras comparadas poseen o no coincidencia, esto es, que desde el punto de vista científico resulta imposible afirmar que los restos óseos correspondan efectivamente al linaje materno de la familia Gaete.

Los elementos de juicio allegados a la causa son insuficientes para afirmar que en el Servicio Médico Legal, funcionarios de esa repartición incurrieron en acciones u omisiones negligentes o culpables en la elaboración del peritaje desarrollado respecto de los restos inhumados en el Patio 29 del Cementerio General y atribuidos a Gaete Balmaceda. En efecto, el Servicio cuestionado utilizó los mecanismos y procedimientos científicos de que disponía el país en la época en que dichas pericias se llevaron a cabo –denominadas clásicas– técnicas de investigación que, como ocurre en materias forenses, se han perfeccionado y modificado con el avance de la ciencia, como lo ha sido, la incorporación de genética forense para efectos de identificación de cuerpos humanos.

Quinto: Que, como informe complementario a la labor identificatoria hecha por el Servicio Médico Legal, el Estado de Chile en virtud de un convenio, efectuó los requerimientos pertinentes a la Universidad de Glasgow, primero, y al laboratorio de Identificación Genética de la Universidad de Granada, después, con el fin de ratificar o descartar lo actuado por el Servicio público nacional. Tal proceder no hace sino dar cuenta de los esfuerzos de la Administración quien desde la fecha en que las pericias fueron decretadas –año 1992 en adelante– conformó unidades y equipos especializados de trabajo, capacitó a su personal, contrató profesionales extranjeros y asignó recursos con el objeto de prestar un servicio eficiente. Sin embargo, los esfuerzos por mejorar las técnicas utilizadas hasta esa fecha y así cumplir satisfactoriamente el encargo relativo a la identificación de determinados restos óseos, por distintas razones, no siempre disiparon las supuestas inconsistencias constatadas en la investigación.

En el caso de autos, aun con tales técnicas los peritos no lograron, en la identificación cuestionada, descartar o confirmar la efectuada por los médicos legistas ya en el año 1994.

Sexto: Que las observaciones contenidas en el informe evacuado por la señora Fiscal de la Corte Suprema, no dicen relación con la identificación errónea de los restos óseos de personas determinadas, sino alude, básicamente, al manejo de la información relativa a los peritajes efectuados por los centros especializados extranjeros a que se hizo referencia, cuestión ajena al asunto ventilado en estos autos y que no corresponde juzgar a este tribunal. Además, las observaciones de la señora Fiscal Judicial, como ella mismo lo relata, no constituyen irregularidades en los procedimientos de identificación de las osamentas encontradas en el Patio 29 en la fecha en que fueron realizadas. En efecto, el informe se refiere al retardo en la remisión del informe por parte de la Universidad de Glasgow, fuera del término pactado y, asimismo, se reprocha no haberlo acompañado al proceso judicial al tiempo de su recepción, año 1996.

Séptimo: Que al no haberse demostrado por el actor falta imputable al Servicio Médico Legal, esto es, que en la

identificación de los restos óseos atribuidos a Gaete Balmaceda, la labor desarrollada por el Servicio cuestionado fue deficiente al no aplicar la técnica forense de la cual disponía o por falta de rigor en la metodología imperante, la demanda de autos no puede prosperar.

Octavo: Que, por lo antes razonado, se omite analizar la prueba rendida para efectos de acreditar los perjuicios que se pide indemnizar.

Por estas consideraciones y de conformidad, además, a lo que disponen los artículos 144, 186 y 189 del Código de Procedimiento Civil, se declara que se REVOCA la sentencia en alzada de veinte de octubre de dos mil nueve, que se lee a fojas 103 y siguientes, en cuanto por ella se hizo lugar a la demanda de autos sólo en cuanto se condenó al Fisco de Chile a pagar por concepto de daño moral la suma de \$20.000.000 para cada uno de los actores y en su lugar se decide, en cambio, que la demanda se rechaza en todas sus partes, sin costas por estimar que tuvieron motivo plausible para litigar.

Acordada con el voto en contra de la Abogado Integrante señora Clark, quien estuvo por confirmar la resolución en alzada, en mérito de sus propios fundamentos.

Regístrese y devuélvase con sus documentos.

Redacción de la Ministro señora González Troncoso.

Pronunciada por la Quinta Sala de la Itma. Corte de Apelaciones de Santiago, presidida por el Ministro señor Javier Aníbal Moya Cuadra e integrada por la Ministro señora Jessica González Troncoso y la Abogado Integrante señora Regina Clark Medina. No obstante, de haber concurrido a la vista de la causa y al acuerdo, no firma la señora Clark por estar ausente.

Rol N° 8.116–2009.