

CONSEJO DE DEFENSA DEL ESTADO

REVISTA DE DERECHO

Junio 2010

Nº 23

DERECHO ADMINISTRATIVO

**Corte Suprema
Inmobiliaria Hacienda Lleu Lleu S.A. y otro
con Fisco de Chile**

19 de enero de 2010

RECURSO PLANTEADO: *Recursos de casación, en la forma y en el fondo.*

DOCTRINA: *I. De los artículos 38 de la Carta Fundamental y 4° y 42 de la Ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado se desprende que para que surja el derecho de cualquier persona para reclamar ante los tribunales de justicia y para que nazca para el Estado la obligación de indemnizar el daño, se requiere al menos la concurrencia de los siguientes requisitos: a) que la persona titular del derecho a reclamo haya sufrido un daño o lesión en alguno de sus derechos, b) que la lesión al derecho particular del reclamante se haya producido por la acción u omisión de la Administración, de sus organismos o de las municipalidades y c) que los órganos de la administración hayan actuado en el ejercicio de sus funciones (considerando 21°, sentencia 1ª instancia).*

Si bien existe discrepancia sobre si la responsabilidad del Estado es objetiva, subjetiva o subjetiva especial, lo cierto es que se debe acreditar la falta de servicio, y de ésta nace la responsabilidad del Estado y su obligación de indemnizar. La falta de servicio se produce cuando se presenta una deficiencia o mal funcionamiento del servicio en relación con lo que debería haber sido su comportamiento normal

y que, naturalmente, de ello se siga un daño; ello ocurre: a) cuando el servicio no funcionó debiendo hacerlo; b) cuando el servicio funcionó irregularmente; y c) cuando el servicio funcionó tardíamente y de la demora se han seguido perjuicios (considerandos 8° y 9°, sentencia Corte de Apelaciones y 8°, sentencia Corte Suprema).

Para que surja la falta de servicio es necesario que la deficiencia se produzca en el funcionamiento propio del servicio, debiendo probarse que el comportamiento del órgano, dentro de su actividad administrativa, no ha correspondido al estándar normal que, dadas las circunstancias, era dable esperar de él. Hay que considerar la actuación de la Administración en relación a los medios de que dispone para ello. Debe, entonces, analizarse cada caso concreto para determinar si se reúnen o no estas condiciones. La doctrina ha dicho que la responsabilidad por falta de servicio exige calificar de defectuoso el funcionamiento del servicio público, calificación que supone comparar el servicio efectivamente prestado con el que se debió ejecutar por el órgano administrativo. En consecuencia, la responsabilidad por falta de servicio no es estricta u objetiva en un sentido propio, porque no basta acreditar que el daño fue causado por la acción u omisión del demandado -la Administración-, sino supone un juicio de valor acerca del nivel y calidad del servicio que era exigible del órgano estatal. Una de las mayores fuentes de confusión en el derecho chileno radica en no haber tenido presente la distinción entre estos dos tipos de estatutos (considerandos 23°, sentencia Corte de Apelaciones y 9°, sentencia Corte Suprema).

II. No corresponde que el Estado responda e indemnice a los perjudicados en todos aquellos casos donde aún siguen ocurriendo delitos por el conflicto existente con la comunidad mapuche, puesto que las acciones delictuales se encuentran enmarcadas no solamente en simples hechos delictuales, sino derivan de un conflicto mayor por las peticiones que hacen las etnias, en especial la mapuche, frente a recuperación de tierras, grupos que no son mayoritarios, emplean la violencia y estrategias para evadir la acción policial. La existencia del daño de por sí no constituye falta de servicio, porque es perfectamente concebible que el servicio del personal de Carabineros haya funcionado bien e igualmente haya resultado dañada la propiedad o afectada alguna persona (considerandos 17°, 18° y 21°, sentencia Corte de Apelaciones).

En la especie, el demandante efectivamente sufrió daños en su propiedad por los conflictos generados por un grupo de mapuches. Por su parte, el Estado, a través de sus autoridades administrativas y de los órganos policiales, actuaron dentro de lo que es dable esperar atendidas las particulares circunstancias del conflicto en la zona y los medios humanos y materiales con que cuentan, poniendo de su parte todos los medios disponibles para evitar los perjuicios sufridos por el actor. No obstante, los hechos delictuales no han podido evitarlos en su totalidad, perdurando en el tiempo y constituyendo, en la actualidad, hechos públicos y notorios (considerandos 27°, sentencia 1ª instancia, 11° y 16°, sentencia Corte de Apelaciones y 10°, sentencia Corte Suprema).

Aplicando el criterio de razonabilidad, que indica que el hombre común y la policía actúan normalmente conforme a la razón y encuadrado en ciertos patrones de conducta que son los que corrientemente se prefieren y se siguen por ser los más lógicos, adecuados y prudentes, se concluye que el Estado ha procedido imbuido en este concepto, aplicando la fuerza policial que tenía en el momento para repeler los delitos, no sólo circunscrito a los delitos que afectaron al actor, sino al resto de la población. En efecto, el órgano público actuó conforme a su capacidad instalada y con los medios humanos y materiales disponibles, o sea, de acuerdo a la realidad objetiva de normalidad y razonabilidad y no conforme a las máximas absolutas ideales, de siempre poder prever, identificar y detener a los autores de los delitos. De lo expuesto se concluye que no se encuentra acreditado el no funcionamiento del servicio (considerandos 19°, 20°, 22° y 24°, sentencia Corte de Apelaciones y 8° y 10°, sentencia Corte Suprema).

Santiago, diecinueve de enero de dos mil diez.

VISTOS:

En estos autos rol N° 3.172-2008, juicio ordinario de indemnización de perjuicios, caratulados "Inmobiliaria Hacienda Lleu Lleu S.A. con Fisco de Chile", la parte demandante dedujo recursos de casación en la forma y en el fondo en contra de la sentencia dictada por la Corte de Apelaciones de Concepción que confirmó la de primera instancia que rechazó la demanda.

Se trajeron los autos en relación.

CONSIDERANDO:

En cuanto al recurso de casación en la forma:

PRIMERO: Que el recurso de nulidad formal invoca el vicio contemplado en el artículo 768 N° 5 del Código de Procedimiento Civil en relación con el artículo 170 N° 4 del mismo Código, y los números 5 y 6 del Auto Acordado de esta Corte sobre la forma de redactar las sentencias. Señala el recurso que a pesar de la abundante prueba acompañada a la causa no existe un análisis de ella ni en primera ni en segunda instancia. La sentencia no señala cuál es la prueba rendida que la lleva a concluir que el Estado no debe responder por los hechos señalados en la demanda, tampoco las que permiten concluir que se ha implementado toda una estructura policial con mayor poder de reacción en la zona donde está la hacienda Lleu Lleu, ni la imposibilidad de impedir las acciones delictuales. No se analizó la prueba que acredita la permanente denuncia de amenazas y el pedido de auxilio que formuló su parte. Tampoco indica con qué medio de prueba arriba a la conclusión de que la dotación de carabineros es la adecuada para el número de habitantes, ni de donde resulta la razonabilidad de las medidas adoptadas. Cada una de las conclusiones del tribunal carece de fundamentación porque al hacerla no se invocan en forma precisa las pruebas de las que ello se desprende. No se hizo un análisis de la prueba existente en la causa, de la que se desprende que las autoridades de gobierno no dieron crédito a las amenazas que se denunciaron, y minimizaron los hechos.

SEGUNDO: Que en lo que dice relación con el vicio denunciado, luego de examinada la sentencia de segundo grado, confirmatoria de la de primera instancia, y el tenor del recurso deducido, debe concluirse que éste no se ha configurado puesto que, a diferencia de lo que en él se afirma, sí tiene las consideraciones de hecho necesarias para arribar a la conclusión definitiva, siendo cuestión muy diferente que el contenido de las fundamentaciones del fallo no sean del agrado de la parte demandante y que no las comparta, pero ello no las transforma en inexistentes. De su lectura es posible advertir que analiza la prueba rendida, efectúa la ponderación de ella y establece los hechos de la causa, determinando las consideraciones de derecho que llevan al tribunal a decidir de la forma que lo hizo. En efecto, el fallo de primer grado en los motivos vigésimo cuarto, vigésimo quinto y vigésimo sexto, mantenidos por el de segundo grado, efectuó el análisis

de la prueba rendida, señalando expresamente los medios probatorios con los cuales tuvo por acreditados los hechos que estableció. Por su parte, la sentencia impugnada en sus considerandos décimo a decimoquinto efectúa también un análisis de la prueba rendida por las partes, señalando en cada caso los hechos que con dichas probanzas se establecen, concluyendo de éstos en los considerandos posteriores que no concurre la falta de servicio.

Lo que realmente se reclama por esta vía es la ponderación que los jueces hicieron de las diversas probanzas existentes en la causa, lo que desde luego no es materia del recurso de casación en la forma.

TERCERO: Que, por lo reflexionado precedentemente, el presente recurso de casación en la forma no puede prosperar.

En cuanto al recurso de casación en el fondo:

CUARTO: Que el recurso señalado en el epígrafe denuncia la infracción de los artículos 4° y 42 inciso 1° de la Ley 18.575, error que se produce al entender el fallo que para determinar la falta de servicio en este caso debe atenderse a lo que conforme a los medios de que se disponía era posible hacer y se hizo. De acuerdo a la tesis del tribunal, la falta de servicio queda reducida al caso en que la institución existente actúa mal, concepto que es erróneo por cuanto limita su noción. La ley no habla de falta del servicio, sino de falta de servicio.

En este caso se juzgó al servicio existente y su actuación, sin extender el juicio al que debió haberse proporcionado, al necesario. Alega el recurso que si hay falta de servicio cuando el que existe actúa mal o en forma deficiente, con mayor razón la hay si no existe, o éste es insuficiente. El alcance dado por los sentenciadores a dicho concepto importa su negación, ya que en su primera acepción la falta de servicio es carencia del mismo. Luego señala que la acepción que al concepto legal le da la Corte de Apelaciones de Concepción contraría la Constitución, por cuanto afecta la garantía de igualdad ante la ley, al pretender los jueces del fondo que el demandante debe soportar los problemas generados por una cuestión del Estado y la sociedad chilena, y no se soporten en cambio por toda la sociedad en forma equitativa. Además va contra la evolución de todo el sistema de responsabilidad por daños, en Chile y el mundo, desde que el derecho contemporáneo centra el sistema en la protección de la víctima.

QUINTO: Que señalando la forma en que estos errores influyen sustancialmente en lo dispositivo del fallo argumenta que de

haber entendido correctamente la noción de falta de servicio, el fallo habría acogido la demanda.

SEXTO: Que para entrar al análisis del recurso es preciso tener presente que se establecieron como hechos de la causa tanto en la sentencia de primer grado, en considerandos que la de segunda instancia mantuvo, como en esta última:

- Que la parte demandante solicitó en diversas oportunidades de distintas autoridades administrativas la protección que estimaba procedente frente a los hechos generados por el conflicto mapuche de la zona (considerando vigésimo cuarto de la sentencia de primer grado);
- Que estas peticiones fueron atendidas oportunamente por tales autoridades (considerando vigésimo cuarto de la sentencia de primer grado);
- Que entre el 9 de enero de 1998 y el 31 de mayo de 1999 se efectuaron en el sector del predio de la demandante trescientos veinte servicios policiales, lo que implicó la utilización de un elevado número de recursos humanos y materiales, atendida la dotación y medios materiales disponibles (considerando vigésimo sexto de la sentencia de primer grado);
- Que la destinación policial no siempre fue efectiva, atendido por una parte la forma de actuar de los activistas mapuches y por otra las constantes denuncias de la demandada sobre ataques a su propiedad que no siempre se concretaban lo que importaba la distracción de personal de servicio (considerando vigésimo sexto de la sentencia de primer grado);
- Que el Estado, tanto a través de las autoridades administrativas como por medio de los órganos policiales, ha actuado dentro de lo que es posible esperar atendidas las circunstancias del conflicto en la zona y los medios humanos y materiales con los que cuenta, poniendo de su parte todos los recursos disponibles para evitar los perjuicios sufridos por la parte demandante (considerando vigésimo séptimo de la sentencia de primer grado);
- Que carabineros mantuvo en un momento personal permanente en la propiedad del actor (considerando undécimo de la sentencia de segundo grado);

- Que el actor sufrió daños en su propiedad por los conflictos generados por un grupo de mapuches (considerando décimo sexto);
- Que carabineros cumpliendo sus funciones propias y las ordenadas por los Tribunales, con los medios de que disponen, intentó evitar estos actos delictuales, lo que no pudo hacer en su totalidad (considerando décimo sexto);
- Que aun cuando se ha implementado toda una infraestructura policial con mayor poder de reacción, estos hechos subsisten (considerando décimo sexto de la sentencia de segundo grado);
- Que el Estado actuó conforme a su capacidad instalada y con los medios humanos y materiales disponibles (considerando vigésimo cuarto).

SÉPTIMO: Que de acuerdo a los hechos establecidos, los jueces concluyeron que no existió falta de servicio por parte del Estado.

OCTAVO: Que según lo ha sostenido reiteradamente esta Corte, existe falta de servicio cuando éste ha funcionado deficientemente, no ha funcionado, debiendo hacerlo, o lo ha hecho en forma tardía. En el caso de autos tal situación no ha ocurrido desde que, según se dejó asentado por los jueces del mérito, el Estado intentó evitar los hechos delictuales de que fue víctima la parte demandante, actuando conforme a su capacidad instalada y de acuerdo a los medios humanos y disponibles.

NOVENO: Que, en efecto, para establecer la falta de servicio debe considerarse la actuación de la administración en relación a los medios de que dispone para ello. Se trata pues de un deber de actuación en concreto, tomando en consideración las particularidades de cada organismo administrativo. Fue justamente ése el espíritu del legislador, según es posible advertir del informe de la Comisión de Estudio de las Leyes Constitucionales de fecha 6 de diciembre de 1983, dirigido al Presidente de la República, el que al referirse al mal funcionamiento del servicio, en la página 10, señala que éste existe cuando "la Administración no cumple con su deber de prestar servicio en la forma exigida por el legislador, no obstante disponer de los recursos para ello y no concurrir ninguna causal eximente".

DÉCIMO: Que en el caso de autos, atento los hechos establecidos por los jueces del mérito es dable concluir que la Administración, considerando a Carabineros -que sólo puede entenderse órgano de la

Administración en tanto cumple las normativas que imparte el gobierno superior del Estado- adoptó todas las medidas de seguridad que le resultaron posibles de acuerdo a sus recursos en relación a los hechos delictuales que afectaron a la parte demandante, de manera que los jueces del fondo al resolver como lo hicieron no han incurrido en el error de derecho que se les imputa.

UNDÉCIMO: Que, a mayor abundamiento, el concepto de falta de servicio supone -fundamentalmente- que se ocasione el daño, sin que en estos autos se haya establecido la relación de causalidad entre los daños sufridos por el actor y la actuación de las autoridades administrativas o de Carabineros, considerado como órgano de la Administración, que lo hace de acuerdo a órdenes impartidas. En efecto, no es posible estimar de una manera razonable que el origen de los daños está en la conducta imputada a las autoridades de Gobierno, a los Tribunales de Justicia o, principalmente, a la actuación de Carabineros.

DUODÉCIMO: Que atento lo razonado en los considerandos anteriores, el recurso de casación en el fondo no puede prosperar.

De conformidad, asimismo, con lo que disponen los artículos 764, 765, 766, 767, 768, 805 y 806 del Código de Procedimiento Civil, se declara que se rechazan los recursos de casación en la forma y en el fondo deducidos, respectivamente, en lo principal y primer otrosí de la presentación de fojas 607, contra la sentencia de treinta y uno de enero de dos mil ocho, escrita a fojas 600.

Acordada la decisión de rechazar el recurso de casación en el fondo con el voto en contra del Abogado Integrante Sr. Gorziglia, quien estuvo por acogerlo, y dictar la sentencia de reemplazo que revoque el fallo de primer grado, en atención a los siguientes fundamentos:

1º) Que estima el disidente que en el caso de autos el fallo recurrido incurrió en infracción al artículo 4º y 42 inciso primero de la Ley Nº 18.575, al interpretar erróneamente dichas disposiciones, al considerar que en la última norma citada la falta de servicio en ella mencionada se encuentra limitada en su alcance a la calidad de la actuación ejercitada por los órganos policiales y otras autoridades, atendidos los medios humanos y materiales disponibles en la zona del conflicto mapuche, de todo el mundo conocido y absolutamente previsible.

- 2º) Que tal limitación no se desprende de la Ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado, por el contrario, la falta de servicio no se encuentra limitada a los recursos materiales y humanos que el Estado destina a una finalidad específica, cuyo es el caso del conflicto mapuche, sino al deber y capacidad del Estado para proteger a las víctimas de los atentados tan comunes y frecuentes en la zona.
- 3º) Que el Estado dispone de la legislación adecuada y de los medios humanos y materiales más que suficientes para evitar los daños sufridos por el recurrente, pero tales medios no han sido destinados en cantidad y calidad suficientes y con las instrucciones adecuadas que ameritan los conflictos en la zona mapuche, desde que la apreciación de la falta de servicio debe ser efectuada en razón de los medios que el Estado dispone y no de los que ha destinado a la zona que es claro que resultaron insuficientes y es en ese aspecto en el que radica la falta de servicio.
- 4º) Que por las razones anteriormente señaladas, este disidente estima que se ha configurado falta de servicio por parte del Estado, como se desprende claramente de los hechos que dio por establecidos el fallo de la instancia.

Regístrese y devuélvase, con sus agregados.

Redacción cargo del Abogado Integrante Sr. Gorziglia.

Pronunciado por la Tercera Sala de esta Corte Suprema, integrada por los Ministros Sr. Adalis Oyarzún, Sr. Pedro Pierry, Sra. Sonia Araneda, Sr. Haroldo Brito y el Abogado Integrante Sr. Arnaldo Gorziglia. No firman, no obstante haber concurrido a la vista de la causa y acuerdo del fallo, los Ministros señores Pierry y Brito por estar ambos en comisión de servicios. Santiago, 19 de enero de 2010.

Autorizada por la Secretaria subrogante de esta Corte, Sra. Carolina Herrera Brummer.

Rol Nº 3.172-2008

Concepción, treinta y uno de enero de dos mil ocho.

VISTOS:

Se ha dictado sentencia en estos autos el 13 de junio de 2001, escrita a fs. 434 y siguientes, por el Juez suplente del Segundo Juzgado Civil

de Concepción, la que, entre otros puntos, rechaza la demanda de indemnización de perjuicios interpuesta a fs. 9 por la Inmobiliaria Hacienda Lleu Lleu S.A., y don Osvaldo Carvajal Rondanelli en contra del Fisco de Chile.

Contra esta sentencia el demandante interpuso recurso de casación en la forma y apelación.

A fs. 543 se trajeron los autos en relación.

En cuanto al recurso de casación:

1.- Que el vicio de casación lo hace consistir en la falta de análisis de la prueba y de consideraciones, de modo que no aparece dictada con arreglo a la ley. Señala que la ley que concede el recurso es el artículo 768 N° 5 en relación con el artículo 170 N° 4, ambos del Código de Procedimiento Civil, y los números 5 y 6 del Auto Acordado de la Excm. Corte Suprema sobre la forma de redactar las sentencias. El modo en que se produce el vicio es que la sentencia no contiene análisis alguno de la prueba rendida y se limita a enumerarla y describirla, lo que, claramente, no es bastante para cumplir la exigencia legal de análisis de la misma para que se entienda tener consideraciones.

2.- Que el vicio que advierte el recurrente cometidos en la dictación del fallo de primer grado, no son de la entidad que permitan su anulación; o sea, de los antecedentes de autos aparece de manifiesto que aquél no ha sufrido un perjuicio reparable sólo con la invalidación de la sentencia. Y sin perjuicio de la procedencia o improcedencia de la causal invocada, y dado que las alegaciones fundantes de ellas son de similar contenido y persiguen el mismo objetivo del recurso de apelación deducido en el otrosí de su presentación de fs. 448, el vicio puede ser subsanado por la vía del recurso de apelación interpuesto.

Por estos fundamentos y lo dispuesto en los artículos 170, 764, 765 y 768 N° 5 inciso penúltimo del Código de Procedimiento Civil, se rechaza el recurso de casación en la forma interpuesto en lo principal de la presentación de fs. 448, deducido por la demandante, en contra de la sentencia definitiva de 13 de junio de 2001, escrita a fs. 434 y siguientes.

En cuanto al recurso de apelación de la demandante:

VISTOS:

Se reproduce la sentencia en alzada, a excepción del considerando 28 y párrafo final de los fundamentos 16 y 23, los que se eliminan.

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

3.- Que la parte demandante, en el primer otrosí de la presentación de fs. 448, interpone recurso de apelación en contra de la sentencia definitiva. Expresa en cuanto a la tacha de fs. 288 vta. acogida de acuerdo al artículo 358 N° 5 del Código de Procedimiento Civil, que ya está firmemente resuelto que esta causal no está vigente en el derecho positivo, luego de la dictación de numerosas leyes laborales que defienden al trabajador, pero además se debió reparar que el testigo señor Gutiérrez dijo ser empleado de la Hacienda Lleu-Lleu, de giro Ganadero y Agrícola, persona jurídica distinta de Inmobiliaria Hacienda Lleu-Lleu S.A, que es la demandante.

En cuanto al fondo señala los siguientes fundamentos: 1) la sentencia desestima todo mérito probatorio de los documentos agregados por su parte en los numerales 1, 22, 23 y 24 del párrafo primero de su presentación de fs. 357, por el sólo hecho de ser de fecha posterior a los hechos que motivan la demanda, tal circunstancia en modo alguno impide que se les valore, pues son demostrativos que, incluso existiendo ya esta causa, continuaba la falta de servicio, de modo que el Tribunal estaba en el deber de analizarlos para los efectos de la causa, bajo pena de invalidez de la causa, pues debe analizarse toda la prueba. 2) En lo que concierne a la responsabilidad del Estado por falta de servicio, dice que la sentencia se aparta de los principios jurídicos reconocidos no solamente por la mayoría de la doctrina nacional, sino precisamente de la ya abundante jurisprudencia sobre la materia, que "termina por hacer a esa responsabilidad que claramente es objetiva, una fundada en la culpa o elemento subjetivo para establecer la 'falta de servicio'". Y no solamente ello, sino que para desestimar la falta de servicio, parte de la base que no ha existido porque se habría otorgado el mayor resguardo posible a su parte, copiando lo que dice el Fisco en su defensa, olvidando que la circunstancia de ser insuficiente el servicio público no es causal para desestimar la falta de servicio, que debe ser eficaz y suficiente. Así lo tiene decidido la

I. Corte de Apelaciones de Concepción. Agrega el apelante que “La sola circunstancia de que, a pesar del resguardo que dice el Fisco haber usado, se hayan producido los incendios y daños, revela que no ha existido servicio”. Continúa manifestando que la sentencia, siguiendo los argumentos del Fisco, pretende que en el hecho, existe una especie de culpa de la víctima, tal cual se reseña en la consideración 28 y por el hecho de haber existido reclamaciones previas de personeros mapuches, su representado debió tomar medidas de resguardo. Es decir, el Estado de Chile, tal cual lo decide un tribunal de la República, pretende que el particular debe tomar las medidas de defensa de hecho, para hacer las tareas propias de la fuerza pública y del deber de seguridad que el estado le debe proporcionar a los particulares. Esa argumentación no solamente es absurda, sino que lleva a conclusiones de hecho y constitucionales imposibles de admitir. Agrega que en la causa está acreditado que su representado tomó todas las medidas legales -únicas que le son posibles- y más aún, tomó los medios de defensa legal que determinan que no existe en el caso ninguna reclamación de terrenos que esté pendiente jurídicamente, siendo claros los títulos de propiedad. La sentencia no contiene ninguna consideración y análisis de la prueba y luego de mencionarla, sólo hace aseveraciones que no aparecen fundadas en antecedentes de la causa. Si hubiese hecho ese análisis podría haber concluido que el Estado jamás tomó las medidas suficientes, no porque careciera de medios, sino porque no dio importancia alguna al caso, estimando que se trataba de una simple cuestión entre particulares y prueba es que sólo recientemente ha deducido acciones de hecho y legales que correspondían.

- 4.- Que la demandada por su parte, se adhiere a la apelación, fundada en que la sentencia no ha dado lugar a dos solicitudes formuladas por la defensa, esto es, la inhabilidad de los testigos presentados por la demandante que a su vez eran integrantes del Directorio de la sociedad de la actora, y no se ha condenado al pago de las costas de la causa al demandante.
- 5.- Que en cuanto a la apelación de la demandante de la tacha acogida en contra del testimonio de Víctor Harol Gutiérrez de acuerdo al artículo 358 N° 5 del Código de Procedimiento Civil, ésta será rechazada. Contrariamente a lo sostenido por el

actor, se encuentra vigente en el derecho positivo la norma del citado Código, distinta a las normas especiales del Código del Trabajo que regulan esta materia. En nada influye que el testigo haya declarado que trabaja para la hacienda Lleu-Lleu S.A., y no de la Inmobiliaria Hacienda Lleu-Lleu S.A., que es una de las demandantes, si se observa que el mismo testigo dice que trabaja para la hacienda Lleu-Lleu representada por don Osvaldo Carvajal. La demanda de fs. 9 está interpuesta por el abogado, en representación de la Inmobiliaria Hacienda Lleu-Lleu S.A. y de don Osvaldo Carvajal Rondanelli, de tal manera que la tacha afecta al demandante Osvaldo Carvajal Rondanelli, ya que el testigo es dependiente de él y es el que exige el testimonio.

- 6.- Que en cuanto al fondo, el actor ha sostenido en lo que concierne a la responsabilidad del Estado por falta de servicio, que la sentencia se aparta de los principios jurídicos reconocidos no solamente por la mayoría de la doctrina nacional, sino precisamente de la ya abundante jurisprudencia sobre la materia, que termina por hacer a esa responsabilidad claramente objetiva.
- 7.- Que la responsabilidad a que se ha hecho mención, esto es, por falta de servicio, se ha sostenido que es de carácter objetivo, pues es suficiente para generarla el daño de la víctima y la relación de causalidad por el hecho que lo ocasionó, pero asimismo se ha sostenido que tratándose de este tipo de responsabilidad por falta de servicio, ésta tampoco es objetiva y si bien algunos han manifestado lo contrario, ello constituye un error originado por el hecho de que en este caso no es necesario identificar al funcionario causante del hecho, ni menos probar su culpa o dolo, “algunos indicaron que esta era una responsabilidad objetiva, en circunstancia que por la necesidad, precisamente de probar la falta de servicio, ello no era así. Objetiva sería si únicamente fuera necesario el elemento daño y la relación de causalidad, lo que no ocurre en la falta de servicio, en que, además, hay que acreditar la falta de servicio” (Pedro Pierry Arrau. Revista de Derecho del Consejo de Defensa del Estado N° 10, diciembre de 2003, pág. 14 y 15).
- 8.- Que aun cuando existe discrepancia si la responsabilidad es objetiva o bien subjetiva o subjetiva especial, lo cierto es que se

- debe acreditar la falta de servicio, y de la falta de servicio nace la responsabilidad del Estado y su obligación de indemnizar.
- 9.- Que como lo ha resuelto reiteradamente la Excma. Corte Suprema, la falta de servicio se produce cuando se presenta una deficiencia o mal funcionamiento del servicio en relación con lo que debería haber sido su comportamiento normal y que, naturalmente, de ello se siga un daño. Se ha precisado que esto ocurre con ocasión de las siguientes circunstancias: a) cuando el servicio no funcionó debiendo hacerlo; b) cuando el servicio funcionó irregularmente, y c) cuando el servicio funcionó tardíamente y de la demora se han seguido perjuicios.
- 10.- Que además del análisis del a quo de la prueba rendida, se debe tener presente que el oficio N° 313 de 30 de marzo de 2000 de la Tercera Comisaría de Cañete dirigido a don Osvaldo Carvajal, donde se le comunica que acorde con lo ordenado por el Sr. Prefecto y teniendo presente los problemas con individuos de la Etnia Mapuche, en especial de la Hacienda Lleu-Lleu, ha obligado a mantener a personal de Carabineros en forma permanente al cuidado de dicha propiedad, con el propósito de evitar cualquier acto de tipo delictual por parte de la Etnia.
- 11.- Que lo anterior revela que Carabineros mantuvo en un momento personal permanente en la propiedad del demandante, lo que es demostrativo que no ha existido falta de servicio, y las recomendaciones que da personal de Carabineros, en orden a sugerirle al demandante que refuerce las medidas de seguridad de su propiedad, no es más que el normal y debido cuidado que debe tener toda persona en resguardo de su propiedad, sin que se pueda confundir con una autotutela. El documento de 26 de marzo de 1999, dirigida al señor Presidente de la República, describiendo los atentados y amenazas a que ha sido víctima, como la dirigida al Ministro del Interior de 21 de abril de 1999 y la de 03 de agosto dirigida al Coronel Prefecto de la Zona de Arauco, en términos semejantes y dando cuenta de eventuales tomas del predio, constituyen un derecho de petición que ha ejercido el actor, pero que no altera lo que se ha sostenido, en una falta de servicio.
- 12.- Que la demandante a fs. 548, en esta instancia, acompañó los siguientes documentos: a) fotocopia de informe de la Comisión

- de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento, recaído en el encargo que le hiciera el Senado respecto del conflicto mapuche en relación con el orden público y la seguridad ciudadana; b) fotocopia de carta de 27 de agosto de 2002 enviada por el Ministro del interior al Presidente de la Comisión de Constitución y Justicia del Senado; c) fotocopia de sesión N° 10 de la legislatura 353a ordinaria del Senado de la República; y d) cuerpo del Diario El Sur de 25 de noviembre de 2006.
- 13.- Que el documento señalado con la letra a), contiene diversas opiniones de autoridades y particulares sobre el “conflicto mapuche”, pero no existe una conclusión de la comisión que existió una falta de servicio. El documento signado con la letra b) es el informe del Ministro del Interior al Presidente de la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento del Senado, en él se analizan las medidas adoptadas, como denuncias, querellas, estado de los procesos y las medidas que adoptó Carabineros en los conflictos, para concluir que tiene la clara convicción de que el Gobierno ha hecho todo lo que está en sus manos para mantener la vigencia del Estado de Derecho, lo que supone el normal y adecuado funcionamiento de las instituciones públicas encargadas de preservar el orden público y la seguridad de sus habitantes y sus bienes; continúa expresando, que siempre y en todos los casos el Gobierno ha realizado acciones destinadas a preservar el orden público y la juridicidad de la zona afectada, y termina puntualizando que los testimonios rendidos ante la Comisión dan cuenta del problema pero también de la actividad permanente del Estado y sus órganos. En la letra d) se acompañó un cuerpo del Diario El Sur de 25 de noviembre de 2006, que contiene una noticia, y dentro del contexto de ésta se informa sobre el envío de 60 efectivos de las fuerzas especiales a la zona del lago Lleu-Lleu y de lo que habría manifestado el subsecretario del interior Felipe Harboe Bascuñán.
- 14.- Que esta Corte tuvo a la vista los recursos de protección Rol N° 10-95 y 26-98, donde se dictaron las respectivas sentencias acogiendo los recursos, ordenando a Carabineros el patrullaje a lo menos quincenal al Fundo Lleu-Lleu, por un plazo de 6 meses. No existe constancia de no haberse dado cumplimiento a lo ordenado en las respectivas sentencias, y por el contrario

a fs. 75 del recurso, la Prefectura de Carabineros de Arauco informa que se dispuso que continuaran con los patrullajes periódicos realizados al Fundo Lleu-Lleu, como mínimo en forma quincenal, con el objeto de prestar adecuada protección al recurrente y a sus trabajadores.

- 15.- Que el actor, entre otras peticiones, solicitó a fs. 357 diversos oficios que se cumplieron con los N° 1638, 1639 y 1647, dándose respuesta de ellos en el legajo de cuaderno de informe y documentos, custodia N° 3771, donde fueron recibidos las mayorías de las comunicaciones remitidas por el actor, pero en el mismo legajo de documentos se da cuenta de las respuestas que se dieron de los mismos, y en el de la custodia N° 2.396 consta que la demandada se hace cargo de los reclamos del señor Carvajal. También se acredita que el propio demandante ha reconocido al General Director de Carabineros la extraordinaria labor que realiza Carabineros en el sector de la Hacienda Lleu-Lleu, documento datado con fecha 10 de enero de 1998, es decir, más de un año antes de la interposición de la demanda (misma custodia).
- 16.- Que como conclusión de las diversas pruebas presentadas por las partes, no se puede desconocer que efectivamente el demandado sufrió daños en su propiedad por los conflictos generados por un grupo de mapuches. También es un hecho cierto de que Carabineros, en cumplimiento de sus funciones propias y las ordenadas por los tribunales, han cumplido con los medios que han tenido, tendientes a evitar estos actos delictuales, los que no han podido evitarlos en su totalidad. Estos hechos delictuales han perdurado durante el tiempo, y en la actualidad son hechos públicos y notorios, que a pesar que se ha implementado toda una infraestructura policial con mayor poder de reacción, aquéllos subsisten.
- 17.- Que en este orden de ideas, cabe preguntarse ¿si el Estado en todos estos casos donde aún siguen ocurriendo estos delitos con las mismas características consignadas, tiene responsabilidad por falta de servicio, y por ende, debe siempre responder e indemnizar a los perjudicados?
- 18.- Que la respuesta a esta interrogante, estima esta Corte, de acuerdo a las pruebas rendidas, no puede ser posible, porque

- se evidencia que las acciones delictuales se encuentran enmarcadas no solamente en simples hechos delictuales, sino que se derivan de un conflicto mayor por las peticiones que hacen las etnias, en especial la mapuche, frente a recuperación de tierras; estos grupos que no son mayoritarios, usan la violencia y, desde luego, una serie de estrategias para evadir la acción policial, no obstante ello la policía en algunos casos ha logrado prever los delitos, y en otros la detención de los autores y su condena.
- 19.- Que así establecidos los hechos, se debe aplicar un criterio adicional y confirmatorio que es el de la razonabilidad, de acuerdo al cual el hombre común y la policía actúan normalmente conforme a la razón, y encuadrado en ciertos patrones de conducta que son los que corrientemente se prefieren y se siguen por ser los más lógicos, adecuados y prudentes.
- 20.- Que en este sentido el Estado ha actuado imbuido en este concepto, aplicando la fuerza policial que tenía en ese momento para repeler los delitos, no sólo circunscritos a los delitos que afectaron al actor, sino al resto de la población, porque si bien el Estado está al servicio de la persona humana y tiene como deber dar protección, ésta no puede ser discriminatoria para una sola persona. Ni la ley ni autoridad alguna podrá establecer diferencias arbitrarias, sino que la protección es para toda la población. Así se infiere de los artículos 1° y 2° de la Constitución Política de la República.
- 21.- Que, así las cosas, no puede admitirse, en el caso subjudice, que el hecho de la existencia de daño de por sí se constituya en falta de servicio, porque es perfectamente concebible, a la luz de lo que se ha venido analizando, que el servicio del personal de Carabineros haya funcionado bien en las condiciones anotadas, y que igual haya resultado dañada la propiedad o afectada alguna persona.
- 22.- Que de acuerdo a la realidad imperante en la época de los hechos, deben ser consideradas la responsabilidad del Estado y la participación de los funcionarios de Carabineros, en ese contexto, y bajo esa premisa ponderar si el servicio funcionó en condiciones eficientes o defectuosas.
- Atendido a los antecedentes acreditados en el proceso, esto es, la dotación de Carabineros existentes, número de habitantes y

territorio jurisdiccional que debían cubrir, se puede colegir que su comportamiento fue normal, adoptando todas las medidas normales de seguridad relacionadas con los hechos delictuales, y fue razonable con el servicio efectivamente prestado.

- 23.- Que para que surja la falta de servicio es necesario que la deficiencia se produjera en el funcionamiento propio del servicio, debiendo probarse que el comportamiento del órgano, dentro de su actividad administrativa, no ha correspondido al estándar normal que, dadas las circunstancias, era dable esperar de él. Debe, entonces, analizarse cada caso concreto para determinar si se reúnen o no estas condiciones, y en la situación de autos, esta Corte no ha adquirido la convicción de la falta de servicio en alguna de las modalidades especificadas.

“La responsabilidad por falta de servicio exige calificar de defectuoso el funcionamiento del servicio público. Y esa calificación supone comparar el servicio efectivamente prestado con el que se debió ejecutar por el municipio u otro órgano de la Administración del Estado. En consecuencia, la responsabilidad por falta de servicio no es estricta u objetiva en un sentido propio, porque no basta acreditar que el daño fue causado por la acción u omisión del demandado (en este caso de la administración), sino supone un juicio de valor acerca del nivel y calidad del servicio que era exigible del municipio o del órgano de administración. Una de las mayores fuentes de confusión en el derecho chileno radica en no haber tenido presente la distinción entre estos dos tipos de estatutos” (Enrique Barros Baurie. Tratado de Responsabilidad Extracontractual; pág. 485 y 486).

- 24.- Que, en la forma relacionada, estos sentenciadores concluyen que atendido a los hechos no puede atribuirse al Estado demandado haber incurrido en alguna de las hipótesis de falta de servicio. El Órgano público actuó conforme a su capacidad instalada y con los medios humanos y materiales disponibles, o sea, de acuerdo a la realidad objetiva de normalidad y razonabilidad, y no conforme a las máximas absolutas ideales, de siempre poder prever, identificar y detener a los autores de los delitos.

- 25.- Que los demás documentos acompañados a fs. 361 y causas tenidas a la vista, no alteran lo concluido de acuerdo a la ponderación que se ha hecho de la prueba rendida

- 26.- Que no concurriendo la falta de servicio no es necesario pronunciarse sobre los perjuicios solicitados, por cuanto al no estar acreditado lo primero la demanda no puede prosperar.

Por estos fundamentos, disposiciones legales citadas y lo dispuesto en el artículo 186 y siguientes del Código de Procedimiento Civil, se confirma la sentencia definitiva de veintiocho de septiembre de dos mil cinco, escrita de 142 a 155 vta.

No se condena en costas al demandante por haber tenido motivo plausible para litigar.

Se deja constancia que los integrantes del tribunal hicieron uso del artículo 82 del Código Orgánico de Tribunales.

Regístrese y devuélvase, con sus custodias.

Redacción del Ministra Jaime Simón Solís Pino.

No firma la Ministro señora María Eugenia González Geldres, no obstante haber concurrido a la vista y acuerdo de la causa, por estar ausente.

Rol N° 3.277-2003.

Concepción, trece de junio de dos mil uno.

VISTOS:

A fs. 9 de estos autos Rol 2.733-99 se presentó RAMÓN DOMÍNGUEZ ÁGUILA, abogado, con domicilio en calle Caupolicán 567, oficina 407, Concepción, en representación de INMOBILIARIA HACIENDA LLEU LLEU S.A., persona jurídica de su mismo domicilio y del giro de su denominación, y de OSVALDO CARVAJAL RONDANELLI, e interpuso demanda de indemnización de perjuicios en contra del Fisco de Chile, persona jurídica de Derecho Público, representado por el abogado don Enrique Steffens Correa, con domicilio en Concepción, calle O'Higgins 650, Oficina 304.

Fundó su demanda señalando que como persona natural el señor Osvaldo Carvajal compró por escritura pública de fecha 10 de abril de 1995, otorgada en la Notaría Herrera de esta ciudad, el predio denominado Resto del Fundo Lleu Lleu o Mahuida de Lleu Lleu,

Pichilaco y El Sauce o Leu, ubicado en los márgenes del Lago Lleu Lleu, cerca de la localidad de Cañete, Provincia de Arauco, Octava Región, compraventa que se inscribió a su nombre a fs. 323, N° 324, del Registro de Propiedades del Conservador de Bienes Raíces de Cañete del año 1995. Los títulos del predio, agregó, revelan que ha tenido siempre una posesión regular, no interrumpida.

Con posterioridad, aportó el predio referido a la sociedad Inmobiliaria Hacienda Lleu Lleu S.A., en la escritura constitutiva de 11 de marzo de 1997 otorgada en la entonces Notaría Cristoph de esta ciudad.

Inmediatamente de adquirido el predio, prosiguió, inició todos los estudios para la construcción en él de un complejo turístico, teniendo en consideración las características del predio y del entorno, para lo que aportó el predio a la sociedad y todos los proyectos que ya había iniciado, continuando la sociedad con los mismos. Agregó que se trataba de dividir el predio en dos sectores, uno con carácter agrícola y otro turístico, teniendo el segundo parcelas para la construcción de viviendas familiares, una cancha de aterrizaje de aviones, centro de actividades, una hostería, lugar para trabajo de artesanías mapuches, criadero de caballos de raza, etc. El proyecto se había encargado en la parte arquitectónica al arquitecto Borja Huidobro. Se ordenaron levantamientos topográficos, cartográficos, se hicieron estudios catastrales de aerofotogrametría, fotografía artística y comercial, diseños planimétricos de una cancha de golf de nueve hoyos, planos de un hotel, proyectado y de las casas a ofrecer, estudios ambientales y registros de condiciones climáticas, estudios de factibilidad técnico-económicos, estudios de marketing nacionales e internacionales, se contrataron servicios de expertos chilenos y extranjeros en riego, crianza caballar, paisajismo y botánica, se compraron predios en la ruta caminera para la construcción de nuevos accesos al fundo y equipamiento comercial del futuro desarrollo inmobiliario. Se estableció y ejecutó un programa de contacto con futuros compradores para lo cual se habilitaron casas de huéspedes y cabañas, salas de juego, juegos infantiles, embarcaciones de paseo a vela y motor. Se construyeron más de tres mil metros de caminos interiores, se recuperaron construcciones antiguas con artesanos locales y maderas nativas, se limpió de zarza y malezas más de dos millones de metros cuadrados, se remodelaron las caballerizas existentes para más de cuarenta

animales, se adquirieron equipos de equitación y caballos de paseo, todo lo anterior teniendo en cuenta el Plan de desarrollo turístico para la provincia de Arauco derivado de la estrategia regional de desarrollo elaborada por el Gobierno Regional, invirtiéndose en todo lo señalado una suma no inferior a los \$300.000.000 por la sociedad.

Así continuó describiendo las obras y mejoras que se efectuaron al predio, agregando posteriormente que el Sr. Carvajal estableció en las casas del predio su domicilio particular, pues además de tenerlo en Concepción lo fijó allí, donde permanecía todos los fines de semana del año, las vacaciones de verano y largas temporadas durante el resto del año, con el propósito de supervigilar los cultivos y la marcha del proyecto turístico.

Poco tiempo después de instalarse inició las mejores relaciones con la comunidad denominada Pascual Coña, formada por varias familias de origen mapuche que eran sus vecinos. Sin embargo, continuó, una minoría de componentes de dicha comunidad encabezada por Luis Avelino Meñanco Lincopí, Luis Meñanco Santi y otras personas, atribuyéndose la representación de la comunidad Pascual Coña, iniciaron a fines de 1995 acciones de hecho dirigidas a turbar la posesión y tranquilidad del predio, puesto que según ellos parte de éste sería de dominio de dicha comunidad y ello justificaría el permanente hostigamiento iniciado en contra de la sociedad y del Sr. Carvajal en persona. Sucesivas ocupaciones de facto de parte del predio, hurto de pastos, destrucción de cercos y alambradas.

A raíz de dichas acciones debió deducir dos recursos de protección que fueron acogidos por la Iltma. Corte de Concepción. Uno, el Rol 10-95 fue deducido primitivamente por el abogado don Luis Rodríguez Orellana a favor de Juan Eduardo Matamala Ortiz, que era el anterior propietario y vendedor de su parte, que en dicho instante le había prometido vender, siendo el Sr. Carvajal el ocupante material, por lo que se hizo parte en el recurso, el que fue acogido por sentencia de fecha 5 de diciembre de 1995, ordenándose a don Avelino Meñanco Lincopí y a don Fermín Millanao abstenerse de la ejecución de cualquier acto que signifique invasión al fundo Lleu Lleu o estimular que miembros de la comunidad Pascual Coña lo hicieran.

No obstante lo anterior, persistieron en sus actos, lo que motivó un segundo recurso de protección, el Rol 26-98, también contra Luis Meñanco Santi, Juana Viluñir, Mauricio Millanao, Jaime Cona

Tranamil, Mónica Millanao y Segundo Viluñir, quienes se atribuían la representación de la comunidad Pascual Coña, los que ocuparon el 10 de enero de 1998, por horas, parte del predio. De esto, continuó, reclamaron ante el Intendente de la 8a Región, Carabineros, Gobernador de Arauco, y ninguno quiso dar orden de intervenir, señalando que se trataba de tomas pacíficas y problemas entre particulares.

Agregó que volvieron el día 12 de enero de 1998, amenazando al capataz Víctor Gutiérrez Correa. Los recurridos dieron como explicación que el predio era de ellos porque provenía de la usurpación del Estado de Chile por medio del ejército de la frontera y mediante leyes del siglo XIX que refirieron. La sentencia de fecha 26 de junio de 1998 acogió el recurso y ordenó a la prefectura de Carabineros de Arauco efectuar patrullajes periódicos al lugar de los hechos, a lo menos quincenalmente y ordenando a los recurridos abstenerse de seguir en sus actos. Los sucesivos hechos de ocupación, hurto y destrucción, prosigue, han sido denunciados ante Carabineros y al Juzgado de Letras de Cañete, sin obtener ni un solo resultado.

Señaló también que desde hace tiempo su parte viene denunciando ante las autoridades de la zona y del gobierno que existen planes concertados por las acciones constantes de grupos activistas supuestamente mapuches y personas que se atribuyen la representación de la comunidad Pascual Coña sin serlo, sin que se diera crédito a sus denuncias.

Así, y luego de una serie de denuncias efectuadas ante las más diversas autoridades, que relaciona detalladamente, en las que se aportaban datos sobre los hechos que se estaban generando, el día 13 de marzo de 1999 volvieron a tomar conocimiento de que se tramaban nuevos actos de violencia, pues se anunció entre los integrantes de las comunidades mapuches que al día siguiente habría una supuesta ceremonia religiosa en el sector. Su mandante, prosiguió, avisó por fax a Carabineros de Cañete que ya se estaban concentrando los activistas en el sector Ranquihue de Lleu Lleu, solicitando la protección acorde con la amenaza que se veía venir. Lo mismo se hizo a la Dirección de Seguridad del Ministerio del Interior en Santiago, advirtiéndole que luego de un "Machitún" en Ranquihue, que está a escasos kilómetros del predio Lleu Lleu, se procedería a invadir el predio y efectuar acción delictual. No obstante todo lo anterior, el día 14 se envió un solo funcionario, el que ingresó al predio y pidió un teléfono para

comunicar a sus superiores que la turba reunida en aquella ceremonia religiosa, en la que había participado el Alcalde de Tirúa y el diputado Alejandro Navarro Brain, se dirigía al predio.

La turba ingresó efectivamente a él, destruyendo y quemando los portones de acceso, sin que nadie se lo impidiera, no obstante que a las afueras del predio había tres vehículos de Carabineros, mas ninguno de los funcionarios hizo nada para intentar evitar que los exaltados entraran al predio, donde procedieron a incendiar uno de los más grandes galpones del fundo, que tenía las habitaciones de los trabajadores, 6.000 fardos de pasto en su interior, la maquinaria agrícola que había en él, en especial una segadora y acondicionadora de pasto con un valor no inferior a los doce millones de pesos, fertilizantes, luego invadieron la casa patronal la cual saquearon, llevándose algunos efectos y destruyendo el resto, quemaron un velero microner de 18 pies, con velas incluidas, por un valor no menor de doce millones de pesos, averiaron el vehículo del administrador. Agregó que sólo dos horas más tarde llegó Carabineros al interior y tomaron algunos detenidos más. Iniciado el proceso ante el Juzgado del Crimen de Cañete, todos ellos fueron liberados aunque a algunos se les sorprendió con efectos sacados de la casa.

El día 21 de marzo en la noche, a pesar de que existían nuevas amenazas, ahora publicadas en la prensa escrita y en la televisión, Carabineros retiró la protección que se había dispuesto judicialmente, lo que permitió que en la noche desconocidos volvieran a ingresar al predio, produciendo daños por decenas de millones de pesos, ya que el galpón quedó absolutamente destruido.

En suma, concluyó, durante casi cuatro años se suceden las ocupaciones y daños, se destruye lo construido, se producen incendios en el predio, se amenaza a sus ocupantes y todo termina con dos detenidos por daños, a pesar de las constantes advertencias y peticiones de auxilio que tanto el señor Carvajal como su sociedad han hecho a las autoridades de gobierno.

Concluye que la situación producida es responsabilidad del Estado por cuanto ha existido una evidente falta de servicio público.

Considera que los daños producidos son cuantiosos, señalando que para el Sr. Carvajal son principalmente no patrimoniales por cuanto ha visto invadido su hogar, destruidas sus pertenencias mediante un vulgar saqueo, por lo que ya no tiene tranquilidad y siente

justificado temor de volver a ocuparlo. Dejó de ser su hogar y el de su familia, la que ya no puede gozar de él. Ha perdido todo el trabajo realizado para llevar adelante los proyectos en el predio. Este daño moral lo avalúa en la suma de \$50.000.000.

Además, prosiguió, se destruyó un velero microtoner de 21 pies con todos sus implementos de navegación, pinturas modernas valiosas, un cuadro de virgen quiteño, una canoa indígena centenaria de tronco de laurel, objetos de adorno cerámico, muebles y equipos electrónicos de su propiedad en el saqueo del 14 de marzo, por un valor de reemplazo de \$30.000.000 y que no se encuentran asegurados, salvo el velero.

Señaló además que el Sr. Carvajal perdió cuatro años de trabajo personal para la sociedad en el desarrollo del proyecto turístico, tiempo que no representa menos de \$150.000.000 atendido al trabajo que le dedicó, su carácter de ingeniero comercial y las rentas que en un trabajo similar se obtienen.

En cuanto al daño patrimonial causado a la sociedad que representa, señaló que está constituido por la destrucción de dos galpones del predio con un valor de reemplazo no inferior a \$84.561.509 para el galpón mayor de caballerizas y de \$71.785.405 por el galpón menor pero que tenía mayores instalaciones pues servía de habitación a los trabajadores.

La destrucción en esos mismos hechos y pérdida de maquinaria agrícola, fardos de pasto, sacos de papas y fertilizantes por \$30.000.000.

Agregó que el proyecto de desarrollo inmobiliario turístico, para el cual se habían adquirido los terrenos y efectuado inversiones está perdido y no tiene destino. Todos los potenciales interesados en asociarse para desarrollarlo o adquirir sitios y casas, han desistido de su interés y compromiso, considerando los acontecimientos y la situación de inseguridad en la región y precisamente en el lugar. Esta sola pérdida, prosiguió según los estudios de prefactibilidad técnico-económica previamente realizados, asciende a una suma no inferior al equivalente a 752.397 Unidades de Fomento, es decir, a una suma de \$11.122.684.851 a la fecha de interposición de la demanda.

Por otra parte, considera que la indefensión manifiesta en la zona ha hecho que el valor mismo de los predios y construcciones se reduzca a no más del diez por ciento de su valor potencial. Las

tasaciones previas hechas por profesionales independientes y registrados en la Superintendencia de Bancos es de \$3.001.350.000, lo que importa entonces una pérdida no inferior a \$2.701.215.000, pues sólo la diferencia es el actual valor del predio.

Por último, expresó, la Compañía de Seguros que ha asegurado los bienes del Sr. Carvajal por más de veinte años, ha comunicado que suspende todos los que se refieran a bienes localizados en Lleu Lleu, con lo cual por causas no imputables al Sr. Carvajal ni a la sociedad, se ven imposibilitados de contratar nuevos seguros, lo que afecta a ambos en una suma que estiman no inferior a \$100.000.000 para el Sr. Carvajal y \$300.000.000 para la sociedad, atendida la potencialidad de los nuevos riesgos.

Por todo lo anterior solicitó tener por interpuesta la demanda de indemnización de perjuicios en contra del Fisco de Chile y en definitiva condenarle a pagar: a) al Sr. Carvajal, en forma personal, la suma de \$50.000.000 a título de daño moral o la suma mayor o menor que el tribunal fije de acuerdo al mérito de autos; b) a él mismo, en forma personal, la suma de \$280.000.000 a título de daño patrimonial, o la suma mayor o menor que según el mérito de autos resulte; c) la suma de \$14.310.246.765 por daño patrimonial a la sociedad Inmobiliaria Hacienda Lleu Lleu S.A., de acuerdo a los diversos rubros ya referidos o a la mayor o menor que resulte del mérito de autos. Todo ello, sin perjuicio de decretarse que esas sumas deberán reajustarse desde la dictación de la sentencia en el primer caso y desde la presentación de la demanda en los otros dos o desde la fecha que el tribunal fije en derecho, más los intereses corrientes para operaciones reajustables y costas de la causa.

A fs. 41, contestando la demanda, el apoderado del Fisco solicitó el rechazo de la misma en todas sus partes, desconociendo los hechos en que se funda, señalando que el demandante magnifica tanto los hechos en que pretende fundar una supuesta falta de servicio del Estado como las bondades del predio, expresando que éste no pasa de ser un fundo de 223 hectáreas que en una buena parte está a orillas del lago Lleu Lleu, cuyas tierras en caso alguno son de primera calidad, que no es de riego sino de rulo y que en su mayor parte sólo sirve para la cría de animales y para la producción de pasto para enfardar.

Agregó que el predio lo compró a don Juan Matamala Ortiz por escritura de fecha 19 de abril de 1995 otorgada en la Notaría Herrera

de esta ciudad, en el precio de \$359.767.503, con un crédito que por la misma cantidad y por la misma escritura le otorgó el Banco Security.

Controvirtió y puso en duda tanto las características asignadas al predio como las de los bienes que resultaron destruidos y desvirtuó la efectividad de los fundamentos de todos los rubros indemnizatorios demandados. Así también consideró totalmente desmesuradas las cifras demandadas por el daño que habría producido la pérdida del proyecto turístico referido en la demanda, poniendo en duda la viabilidad del mismo y señalando, en definitiva, que no sería sino un daño futuro y eventual pues el proyecto señalado, de existir, no era más que eso, una mera expectativa.

Consideró que en el caso de autos no ha existido la falta de servicio alegada por los demandantes, que los servicios policiales han funcionado en todo momento en su protección, efectuando patrullajes periódicos y concurriendo al fundo cada vez que se le denunciaba una toma de parte de él, no obstante lo limitado de su contingente y elementos de movilización, que los tribunales de justicia han atendido sus reiteradas denuncias y que los resultados esperados por el Sr. Carvajal no han sido lo que las autoridades y él hubieren deseado, pero no por falta de servicio, sino por la acción concertada de mapuches de distintas comunidades que actúan en forma coordinada a través de una unidad de coordinación, debidamente adoctrinados y que actúan en forma inteligente y simultánea en varias zonas del país. Los mapuches se tornaban parte del fundo de los actores y a la llegada de los Carabineros también se retiraban del fundo, volvían a efectuar tomas, pero en todos los casos éstas eran transitorias. En los delitos de incendio no ha sido posible procesar a ningún mapuche por no estar identificados sus autores, ni existir incluso seguridad grave de que provengan de la comunidad Pascual Coña colindante con el fundo de los actores.

Por lo anterior solicitó el rechazo de la demanda en todas sus partes, con costas, al ser dirigida contra el estado o Fisco, al que no le corresponde responsabilidad alguna en los hechos expuestos en la demanda por los daños o perjuicios que pretenden haber experimentado.

A fs. 77 ro la escrito de réplica y a fs. 99 se evacuó la dúplica.

A fs. 231 se recibió la causa a prueba, modificándose la resolución a fs. 242, y a fs. 433 vta. se citó a las partes para oír sentencia.

CON LO RELACIONADO Y CONSIDERANDO:

I. EN CUANTO A LA OBJECCIÓN DOCUMENTAL DE FS. 74.

1. Que a fs. 74 el apoderado de la demandante objetó los documentos acompañados por la contraria en su escrito de contestación de la demanda, en los números 3, 5, 6, 7, 9, 10 y 10 bis, 11, 12 y 16 del primer otrosí de dicho escrito, por tratarse de documentos emanados de terceros ajenos al juicio, por no constituir instrumentos públicos, careciendo de fecha cierta y conteniendo afirmaciones que no son del todo verdaderas, por lo que solicitó tener por objetados los citados documentos, con costas;
2. Que la objeción deducida en contra de los documentos citados se encuentra encaminada únicamente a restar valor probatorio a los mismos, labor que es privativa del tribunal al momento de ponderar la prueba rendida en autos, por lo que la objeción en tales términos planteada debe ser desechada según se dirá en lo resolutivo del fallo;

II. EN CUANTO A LA OBJECCIÓN DOCUMENTAL DE FS. 155.

3. Que a fs. 155 el apoderado de la demandante objetó los documentos acompañados por la contraria a fs. 151 por emanar de terceros ajenos al juicio y por tratarse de elementos no reconocidos como medios de prueba (fotografías);
4. Que, al igual que en el caso anterior, la objeción deducida en contra de los documentos citados se encuentra encaminada solamente a restar valor probatorio a los mismos, labor privativa del tribunal al momento de ponderar la prueba rendida en la causa, por lo que la objeción en tales términos planteada ha de ser desechada según se dirá en lo resolutivo del fallo;

III. EN CUANTO A LA TACHA DE FS. 288 VTA.

5. Que a fs. 288 vta. el apoderado de la demandada tachó al testigo VÍCTOR HAROL GUTIÉRREZ, por la causal del N° 5 del artículo 358 del Código de Procedimiento Civil, fundado en que el testigo es dependiente de la propietaria del predio que fue objeto de los hechos que motivan el juicio, esto es, de la

Inmobiliaria Hacienda Lleu Lleu, por lo que solicitó se acoja la tacha referida;

6. Que con los propios dichos del testigo se encuentra acreditado que éste es empleado de Hacienda Lleu Lleu S.A., representada por don Osvaldo Carvajal, teniendo contrato suscrito desde el día 1° de enero de 1994, con lo que se configura claramente la causal de inhabilidad establecida en el N° 5 del artículo 358 del Código de Procedimiento Civil, esto es, “los trabajadores y labradores dependientes de la persona que exige su testimonio”, por lo que la tacha ha de ser acogida según se dirá en lo resolutivo del fallo;

IV. EN CUANTO A LAS TACHAS DE FS. 335, 339 VTA. Y V 345 VTA.

7. Que a fs. 335, 339 vta. y 345 vta. el apoderado de la demandada tachó a los testigos SERGIO DE LA CUADRA FABRES, IVÁN SERGIO LAZO CARRASCO y ARMANDO BERNARDO CARTES MONTORY, respectivamente, por la causal del N° 4 del artículo 358 del Código de Procedimiento Civil, en subsidio, por la causal del N° 5 de la norma citada y, en subsidio de ambas, por la causal del N° 6, fundado en que de los propios dichos de los testigos y según consta además del documento rolante a fs. 1 de autos, se trata de integrantes del órgano de la administración de la sociedad demandante, quienes la administran judicial y extrajudicialmente y la representan en el mismo ámbito;
8. Que el apoderado de la demandante solicitó el rechazo de las tachas señaladas fundado en que entre los testigos y la sociedad demandante no existe vínculo de subordinación y dependencia, por lo que no se configuran las causales de los N°s 4 y 5 del artículo 358 del Código de Procedimiento Civil, y que respecto del supuesto interés que tendría el testigo en el resultado del juicio no habría tal, dado que dicho interés ha de ser patrimonial y en el evento que la sociedad demandante obtenga o no en el juicio, el testigo no verá incrementado ni disminuido su patrimonio;
9. Que en cuanto a las inhabilidades de los N° 4 y 5 del artículo 358 del Código de Procedimiento Civil alegadas por la parte

demandada respecto de los testigos, sabido es que las mismas han de fundarse en la existencia de un vínculo laboral de subordinación y dependencia entre el testigo que declara y la parte que lo presenta, de modo tal que afecte la libertad e imparcialidad de la declaración del testigo, situación que no se da en la especie, pues si bien los testigos cuya inhabilidad se solicita efectivamente son directores de la sociedad demandante, tal cargo no los coloca en la situación referida anteriormente, generadora de la inhabilidad que se persigue, por lo que las tachas así fundadas han de ser desechadas según se dirá en lo resolutivo del fallo;

10. Que en cuanto a la tacha fundada en la causal del N° 6 del artículo 358 del Código de Procedimiento Civil, esto es, los que a juicio del tribunal carezcan de la imparcialidad necesaria para declarar por tener en el pleito interés directo o indirecto, es opinión reiterada en doctrina y jurisprudencia que la inhabilidad por causa de interés en el pleito debe fundarse en un interés directo, de orden pecuniario e inmediato, vale decir, en la causa a que se refiere el juicio, estimable en dinero, cierto y material, de modo que la sola circunstancia de ser los testigos directores de la sociedad demandante, no es suficiente para concluir que por poseer dicha calidad pueden ser considerados interesados y faltos de imparcialidad.

V. EN CUANTO AL FONDO.

11. Que a fs. 9 los actores Inmobiliaria Hacienda Lleu Lleu S.A. y Osvaldo Carvajal Rondanelli interpusieron demanda de indemnización de perjuicios en contra del Fisco de Chile, a fin de que se le indemnizen los daños patrimoniales y morales causados con ocasión de los hechos acaecidos en la Hacienda Lleu Lleu, de acuerdo a lo anteriormente relacionado en la parte expositiva de esta sentencia, y solicitaron tener por interpuesta la demanda de indemnización de perjuicios en contra del Fisco de Chile y en definitiva condenarle a pagar: a) al Sr. Carvajal, en forma personal, la suma de \$50.000.000 a título de daño moral o la suma mayor o menor que el tribunal fije de acuerdo al mérito de autos; b) a él mismo, en forma personal, la suma de \$280.000.000 a título de daño patrimonial, o la suma mayor

- o menor que según el mérito de autos resulte; c) la suma de \$14.310.246.765 por daño patrimonial a la sociedad Inmobiliaria Hacienda Lleu Lleu S.A., de acuerdo a los diversos rubros ya referidos o a la mayor o menor que resulte del mérito de autos. Todo ello, sin perjuicio de decretarse que esas sumas deberán reajustarse desde la dictación de la sentencia en el primer caso y desde la presentación de la demanda en los otros dos o desde la fecha que el tribunal fije en derecho, más los intereses corrientes para operaciones reajustables y costas de la causa.
12. Que la demandada, contestando la demanda, desconoció los hechos en que la misma se funda y negó la existencia de una supuesta falta de servicio del Estado de Chile y de sus órganos, todo en conformidad a lo ya relacionado en la parte expositiva de esta sentencia, por lo que solicitó el rechazo de la demanda en todas sus partes, con costas, al ser dirigida contra el Estado o Fisco, al que no le corresponde responsabilidad alguna en los hechos expuestos en la demanda por los daños o perjuicios que pretenden haber experimentado;
 13. Que para los efectos de determinar la procedencia o improcedencia de la demanda de autos es cuestión básica y fundamental determinar la existencia o no de la falta de servicio del Estado de Chile, en la cual se sustentaría en definitiva el derecho de la parte demandante a las indemnizaciones que reclama por los perjuicios sufridos a raíz de los hechos ya relacionados;
 14. Que son hechos públicos y notorios que, por lo demás no se encuentran controvertidos que, dentro del marco del problema mapuche en el cual se encuentra sumergida la zona centro sur del país y en el contexto del cual se han producido en los últimos años un sinnúmero de atentados en contra de las personas y de la propiedad, la parte demandante de estos autos se vio afectada por los actos de grupos que pretendiendo derechos sobre parte del predio de la actora, emprendieron en su contra una serie de acciones de hostigamiento y delictivas dentro de las que se cuentan, como las más graves, la quema intencional de uno de los galpones del fundo en la madrugada del día 7 de febrero de 1998, el saqueo de la casa patronal del fundo y quema de otro galpón el día 14 de marzo de 1999 y la quema de un tercer galpón el día 21 de marzo de 1999;

15. Que la parte demandante considera que la falta de servicio en que habría incurrido el Estado de Chile y que sería el fundamento de la acción deducida, estaría dada concretamente por su inacción frente a los hechos de violencia generados en su contra por individuos de la etnia mapuche, respecto de los cuales se había pronunciado la Corte de Apelaciones de Concepción al conocer de sendos recursos de protección, en los que, acogidos, en definitiva se ordenó a la Prefectura de Carabineros de Arauco efectuar patrullajes periódicos al lugar de los hechos, a lo menos quincenalmente y ordenando a los recurridos abstenerse de seguir en sus actos. Se configuraría la responsabilidad del Estado, además, por la falta de respuesta de diversas autoridades administrativas ante los requerimientos de protección hechos por la demandante frente a eventuales hechos de violencia, debidamente fundamentados y que, en definitiva, realmente se verificaron;
16. Que para acreditar los fundamentos de su acción en el punto en estudio, la demandante se valió de prueba instrumental, acompañando a fs. 151 con citación, contrato de compraventa de 27 de septiembre de 1996 otorgado ante el notario Público de Cañete, relativo al predio que la demandante ofreció a Carabineros para la instalación de un retén, copia del plano de ubicación del mismo y plano de la planta general del retén, a fs. 357 Oficio N° 313 de marzo de 2000 de la 3a Comisaría de Cañete dirigido al demandante Carvajal Rondanelli, copia de acta de sesión del Senado de 16 de junio de 1999, copia de carta del Presidente de la Sociedad Nacional de Agricultura sobre los hechos de la causa, carta de 9 de noviembre de 1998 de Luis Llanquilef al demandante, cartas del General de Carabineros Germán Uribe de 6 de octubre y 31 de julio de 1998 dirigidas al demandante, Oficio N° 758 de 10 de julio de 1998 del Sr. Ricardo Asfura, Comisario de Carabineros de Cañete, carta del demandante al Intendente de la Octava Región, don Martín Zilic, de fecha 29 de enero de 1997, solicitud de designación de Ministro en Visita por los hechos del 14 de marzo de 1999 suscrita por el Intendente antes citado, comunicación de fecha 12 de marzo de 1995 remitida por el demandante a Carabineros de Chile sobre amenaza de toma del predio, copia de fax de fecha 13 de marzo de 1999 dirigida al Mayor de Carabineros,

don Ricardo Asfura, sobre amenaza de toma del predio, copia de fax de fecha 13 de marzo de 1999 dirigido a la Dirección de Seguridad del Ministerio del Interior, carta de 18 de agosto de 1998 dirigida al Jefe de Zona de Carabineros, carta de 26 de marzo de 1999 al Presidente de la República, Carta dirigida al Ministro del Interior de fecha 21 de abril de 1999, carta de 3 de agosto de 1999 dirigida al Coronel prefecto de la zona de Arauco, Sr. Ángel Lorca.

Acompañó además sobre el punto un conjunto de informaciones periodísticas, aparecidas en diversos medios del país, recogidas tanto en las publicaciones tradicionales como en Internet. De estos instrumentos no se les dará valor probatorio a los señalados en los N° 1, 22, 23 y 24 del párrafo primero de la citada presentación de fs. 357 por ser de fecha posterior a los hechos que motiva la demanda y a la fecha de presentación de la misma;

17. Que la demandante se valió también de prueba testimonial, declarando sobre el punto los testigos SERGIO DE LA CUADRA FABRES (fs. 335), IVÁN SERGIO LAZO CARRASCO (fs. 339) y ARMANDO BERNARDO CARTES MONTORY (fs. 345 vta.).

Señaló el primero que el demandante fue advertido con anticipación del atentado del 14 de marzo de 1999, por lo que solicitó protección de las autoridades y de Carabineros, sin embargo la protección que se le otorgó fue absolutamente insuficiente en relación a la proporción de los hechos. Agregó que tal protección también se solicitó, en variadas oportunidades, con anterioridad al atentado antes referido. Agregó que la respuesta o comportamiento adoptado por las autoridades de gobierno o por los servicios policiales no han sido proporcionales a la magnitud de aquellos esfuerzos que hace la coordinadora de comunidades mapuches para intimidar al Sr. Carvajal y las declaraciones de ellos respecto a tomar para ellos la propiedad del mismo. Preciso que en general la respuesta de las autoridades frente a las solicitudes del demandante es que se trataba de un problema de éste con las comunidades vecinas.

El testigo Lazo Carrasco expresó en resumen que el demandante siempre tuvo información sobre los posibles atentados en

contra de su propiedad y en cada oportunidad lo comunicó a las autoridades correspondientes, agregando que la respuesta de las autoridades a las acciones que ocurrían en la zona siempre fueron insuficientes y demostraron en cada una de ellas un desconocimiento de los problemas reales que se estaban creando en la zona de Arauco.

En cuanto al testigo Cartes Montory, éste señaló en síntesis sobre el punto que la reacción de las autoridades no sólo fue insuficiente frente a denuncias concretas, sino que muchas veces indolente y hasta despectiva. Señaló que le correspondió personalmente entregar comunicaciones a las autoridades políticas que anticipaban los desmanes en base a información proporcionada por los vecinos, que luego era subestimada por quienes debían otorgar protección al fundo y a sus habitantes, siendo la respuesta policial absolutamente desproporcionada a la amenaza.

18. Que, por su parte, para acreditar sus defensas, la demandada se valió de prueba instrumental, acompañando a fs. 69 con conocimiento y bajo el apercibimiento del artículo 364 N° 3 del Código de Procedimiento Civil, y otros con citación de la contraria, cinco cartas remitidas por el demandante al Ministro del Interior, General Uribe de Concepción, Director General de Carabineros (2), Mayor de Carabineros de Cañete Sr. Asfura; un conjunto de comunicaciones internas y con el demandante de Carabineros de Chile; copia de la escritura del Fundo Lleu Lleu de Osvaldo Carvajal a Luis Matamala Ortiz; ordinario N° 189 de 28 de mayo de 1999 del Gobernador Provincial de Arauco y recortes de prensa; a fs. 99, en la misma forma, conjunto de tres cartas del demandado con Carabineros de Chile sobre los hechos conocidos en estos autos; a fs. 262, con citación de la contraria, copia de mensaje de Carabineros de fecha 23 de diciembre de 1994, fotocopia de publicación del diario El Sur de fecha 19 de marzo de 1995, copia de auto cabeza de proceso de fecha 14 de marzo de 1999 dictado en autos Rol 37.730 del Juzgado de Letras de Cañete, querrella presentada por el demandante en dichos autos; listado de daños emanado de la sociedad demandante agregado a los autos antes señalados; copia de la declaración prestada en tales autos por Osvaldo Carvajal Rondanelli; informe pericial evacuado en los

citados autos; copia de escrito presentado por apoderados de Sr. Carvajal en tales autos, sobre protección policial; a fs. 318, informe pericial evacuado en autos criminales Rol 37.730 ya citados; documento de Carabineros sobre factibilidad de creación y construcción de un retén en el sector de Lleu Lleu de la comuna de Cañete; a fs. 332 listado de cometidos policiales al predio de la actora y oficio emanado de la Municipalidad de Cañete que reclama por la vigilancia del predio de los actores y la desprotección de otros sectores de la provincia;

19. Que la demandada se valió asimismo de prueba confesional, rolando a fs. 286 la absolución de posiciones del demandante Osvaldo Carvajal Rondanelli, la que no produjo consecuencias jurídicas favorables sobre el punto para la parte demandada;
20. Que también hizo uso la parte del Fisco de prueba testimonial, deponiendo los testigos Cristian Eduardo Arévalo Aranda (fs. 300), Alejandro Enrique González Sanhueza (fs. 301 vta), Ricardo Armando Asfura Insunza (fs. 303), Carlos Raúl González Anjarí (fs. 351 vta) y Jaime Toha González (fs. 406 cuaderno de documentos).
21. Que de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 38 de la Constitución Política de la República, una Ley Orgánica Constitucional determinará la organización básica de la Administración Pública, y agrega en su inciso segundo 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”. En cumplimiento del mandato constitucional se dictó la Ley 18.575, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración, la que en su artículo 4º establece que “El Estado será responsable por los daños que causen los órganos de la Administración en el ejercicio de sus funciones, sin perjuicio de las responsabilidades que pudieren afectar al funcionario que los hubiere ocasionado”, reiterando su artículo 44 que “Los órganos de la Administración serán responsables del daño que causen por falta de servicio”.

De las disposiciones precitadas se desprende que para que surja el derecho de “cualquiera persona” para reclamar ante los

tribunales de justicia y para que nazca para el Estado la obligación de resarcir o indemnizar el daño, se requiere al menos la concurrencia de los siguientes requisitos: que la persona titular del derecho a reclamo haya sufrido un daño o lesión en alguno de sus derechos; que la lesión al derecho particular del reclamante se haya producido por la acción u omisión de la Administración del Estado, de sus organismos o de las Municipalidades y que los órganos de la administración hayan actuado en el ejercicio de sus funciones;

De estas normas y en particular de lo establecido por el artículo 38 de la Constitución Política de la República, se deduce que el motivo del daño puede provenir de una actuación o de una omisión, a condición de que entre la causa del perjuicio y éste haya mediado un vínculo o relación de causalidad directa;

22. Que una parte importante de la doctrina y de la jurisprudencia nacional han entendido por falta de servicio toda deficiencia o mal funcionamiento de un servicio público que ocasiona un daño y que la característica fundamental de la misma es que la responsabilidad a que ella da lugar es de carácter objetiva, en la cual para nada tiene injerencia la reprochabilidad (Hugo Caldera Delgado, Enrique Silva Cimma y Eduardo Soto Kloss).

La excepción en este punto está dada fundamentalmente por las opiniones de don Pedro Pierry Arrau, quien ha sostenido, en síntesis, que si bien el dolo y la culpa serían impertinentes, ello no basta para que propiamente la responsabilidad se objetive, pues la admisibilidad de la pretensión indemnizatoria, fuera de la relación de causalidad material entre la acción u omisión y el daño sufrido por la víctima presupone acreditar la “falta de servicio” del Fisco o del ente público demandado (“Algunos aspectos de la responsabilidad extracontractual del Estado por falta de servicio”, en primera parte de la Revista de Derecho y Jurisprudencia N° 2, año 1995, págs. 17–30). En similar sentido se pronuncia el profesor Osvaldo Oelckers Camus, según quien la falta de servicio es indicio de que la responsabilidad directa de la Administración “se objetiviza, lo que no significa que ésta sea responsabilidad objetiva” (“La responsabilidad extracontractual del Estado administrador...”. En Revista Chilena de Derecho, volumen 16; N° 2, año 1989, pág. 441 y siguientes);

23. Que si bien la demandante no sostuvo derechamente que la responsabilidad del Estado corresponda a una responsabilidad objetiva, señalando que atendida la magnitud de los hechos esto resulta intrascendente pues en uno u otro caso, es decir, se entienda que es objetiva o subjetiva, ha de arribarse al mismo resultado, no puede desconocerse que el artículo 38 de la Constitución Política de la República no es una prescindencia del dolo o culpa como elemento necesario para exigir la responsabilidad del Estado por los perjuicios que con su accionar o el de sus agentes cause a terceros, sino que sólo establece la competencia de los Tribunales ordinarios para conocer de tales asuntos. De este modo, la responsabilidad objetiva no es una responsabilidad automática o a priori, debiendo concurrir justamente, para que sea procedente, la "falta de servicio", la que no puede existir separada de la noción de falta y que consiste en que el servicio no ha funcionado debiendo hacerlo, o que ha funcionado de modo tardío o deficiente, según se entendió por la Comisión Legislativa encargada de la redacción de la Ley 18.575. La noción de falta de servicio se traduce en una mala organización o un mal funcionamiento del servicio, según el grado de dificultad que presente la organización del mismo, puesto que es imposible que algunos no se produzcan, aun cuando el servicio actúe competentemente y ello es así porque la previsibilidad normal o la imposibilidad de evitar el daño bajo ciertas circunstancias son factores que eliminan la responsabilidad.

De este modo, la falta de servicio implica un actuar anormal que para su evaluación completa debe compararse con el funcionamiento normal, con un rendimiento medio de un determinado servicio y según el grado efectivo de los entes públicos.

Por otra parte, para que se configure este tipo de responsabilidad es menester la concurrencia de una circunstancia esencial, cual es que el daño proveniente de la actuación u omisión de la administración sea la consecuencia de una falta imputable a uno o más funcionarios determinados y que dicha falta haya tenido relación con el servicio;

24. Que si bien resulta ser cierto lo aseverado por la parte demandante en cuanto a las diversas oportunidades en que solicitó de

- distintas autoridades administrativas la protección que estimaba procedente frente a los hechos generados por los conflictos mapuches en la zona, lo que se acredita con la instrumental señalada en el considerando 16 y la testimonial indicada en el considerando 17, no lo es menos que estas fueron atendidas oportunamente por dichas autoridades, como queda demostrado con la instrumental referida en el considerando 18, en particular con la nota del General Germán Uribe de fecha 6 de octubre de 1998, oficio del General Director de Carabineros de fecha 13 de diciembre de 1997 disponiendo la investigación de actividades subversivas en la zona por parte de grupos mapuches, en particular de la Comunidad Pascual Coña, Informe del Prefecto de Carabineros de Arauco de fecha 23 de diciembre de 1997, Informe N° 734 de 26 de diciembre de 1997 del Jefe de la 8ª zona de Carabineros, etc. En el mismo sentido se encaminan los dichos de los testigos señalados en el considerando 20, los que se encuentran contestes en afirmar que se prestó atención permanente a los requerimientos del demandante, otorgando las medidas de precaución frente a los hechos que éste denunciaba;
25. Que, por otra parte, de acuerdo a los dichos del testigo de la demandada, Ricardo Armando Asfura Insunza, Comisario de la Tercera Comisaría de Cañete dentro de cuya jurisdicción se encuentra el predio de la demandante, la dotación y equipamiento disponible para resguardar el orden público en la zona en que se ubica el predio Resto del Fundo Lleu Lleu es la mínima para satisfacer las necesidades de la comunidad, lo que atenta contra la eficiencia y la eficacia de los servicios, agregando que a raíz de la problemática mapuche en general, al 50% del personal de la unidad se le adeuda el feriado legal del año 1999. Agregó que son 35 funcionarios, en el tiempo en que ocurrieron los hechos se contaba con dos automóviles y últimamente con un cuartel móvil y dos motos. Especificó además que los furgones cuentan con una cuota de combustible de 500 litros cada uno para el mes y el cuartel móvil no cuenta con cuota de combustible, que las motos reciben 100 litros mensuales cada una. Agregó por último, que el personal de la Tercera Comisaría de Cañete, debe reforzar en no pocas ocasiones los servicios, policiales en las comunas de Tirúa y Contulmo, distantes 70 y 36

Km. respectivamente de la ciudad de Cañete y expresó que el personal, conforme a la distribución de los servicios, trabaja en turnos de 13 Carabineros, lo que implica que dentro de los 13 hay que sacar a los que están de guardia, a los que llevan documentación y detenidos a tribunales, etc., lo que hace una media de 3000 habitantes por carabinero aproximadamente. Agrega que en el caso del territorio que son 1000 Km² de jurisdicción, da una media de 90 a 100 Km² por carabinero, y ejemplifica señalando que sólo un viaje a la comuna de Tirúa ida y vuelta, consume la cuota de combustible de un vehículo;

26. Que con los dichos del testigo antes señalado, y con los instrumentos rolantes a fs. 307 y siguientes, consistentes en la relación de servicios efectuados en el sector de la Hacienda Lleu Lleu por personal de la citada Comisaría, se encuentra acreditado que entre el día 9 de enero de 1998 y 31 de mayo de 1999 se efectuaron al sector del predio de la demandante 320 servicios policiales, lo que implicó la utilización de un elevado número de recursos humanos y materiales atendida la dotación de personal y de medios materiales disponibles. Sin embargo, esta destinación de efectivos policiales no siempre pudo resultar efectiva, atendida, por una parte, la forma de actuar de los activistas mapuches y, por la otra, las constantes denuncias de la demandada sobre ataques a su propiedad, que no siempre se concretaban en hechos, distraendo personal de servicio.
- De esta manera resulta claro que, atendidos los recursos humanos y materiales de los servicios policiales de la zona, se ha otorgado a la demandante el mayor resguardo posible, incluso en desmedro del resto de la comunidad que ha visto mermado en número de efectivos policiales destinados a su protección, como queda demostrado, por ejemplo, con el oficio del Alcalde de Cañete rolante a fs. 317, no pudiendo pretender la demandante que la totalidad del contingente policial de la zona se destine a su sola protección permanentemente en desmedro del resto de la comunidad que también tiene derecho a ella.
27. Que de lo señalado se desprende que el Estado de Chile, tanto a través de sus autoridades administrativas como por medio de los órganos policiales, ha actuado dentro de lo que es dable esperar atendidas las particulares circunstancias del conflicto

- en la zona y los medios humanos y materiales con que se ha contado, poniendo de su parte todos los medios disponibles para evitar los perjuicios sufridos por la demandante, lo que incluso ha sido reconocido por el propio demandante en diversas instancias tanto judiciales como policiales y administrativas. Así las cosas y por lo dicho en las reflexiones anteriores, no se encuentra probado el no funcionamiento del servicio, puesto que además no concurre el elemento esencial ya señalado en el considerando 23 de esta sentencia, en los términos allí indicados y de acuerdo con lo sostenido por la doctrina administrativa (Hugo Caldera Delgado. El acto administrativo, pág. 120);
28. Que por lo demás es un hecho que la demandante al adquirir el predio tenía pleno conocimiento de la situación que afectaba a la zona en materia indígena, la que existía con mucha anterioridad, tanto así que se hizo parte en el recurso de protección Rol 10-95 interpuesto ante la I. Corte de Apelaciones de Concepción por su antecesor en el dominio, de modo que debió ponderar los efectos que esto podía provocar en el éxito o fracaso de sus proyectos, tomando por tanto las medidas de seguridad adicionales que para el caso se requerían, lo que sólo hizo luego de producido el asalto al predio;
29. Que el resto de la prueba rendida no altera lo precedentemente concluido.

Por estas consideraciones, y de conformidad, además, con lo dispuesto en los artículos 1698 del Código Civil; 144, 169, 170, 384 del Código de Procedimiento Civil, 38 de la Constitución Política de la República, Ley 18.575, se declara:

- I Que se rechazan las objeciones documentales de fs. 74 y 155.
- II Que se acoge la tacha deducida a fs. 288 vta.
- III Que se rechazan las tachas formuladas a fs. 335, 339 vta. y 345 vta.
- IV Que se rechaza la demanda de fs. 9.
- V Que no se condena en costas a la demandante por haber tenido motivos plausibles para litigar.

Anótese, Regístrese y Notifíquese.

Resolvió doña ANA BIANCHI NIEDERASTROTH, Juez Suplente del Segundo Juzgado Civil de Concepción. Autoriza doña Sara Mendoza Sagredo, Secretaria Subrogante.

Se deja constancia que se dio cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 162, inciso final, del Código de Procedimiento Civil. Concepción, 13 de junio de 2001.

Rol 2.733-99.

DERECHO ADMINISTRATIVO

**Corte Suprema
Cristián Letelier Aguilar con
Ministerio de Obras Públicas y Sociedad Concesionaria
Costanera Norte S.A.**

31 de marzo de 2010

RECURSO PLANTEADO: *Recurso de casación en el fondo.*

DOCTRINA: *En un juicio ordinario se deduce un recurso de casación en el fondo en contra de la sentencia de segunda instancia que revoca la de primer grado, que rechaza la excepción de prescripción opuesta por los demandados y, en su lugar, la acoge rechazando, en consecuencia, la demanda de nulidad de derecho público.*

La Corte Suprema rechaza la casación interpuesta considerando que el recurrente no cuestiona la decisión de fondo y es por esta circunstancia que el recurso de nulidad intentado no puede prosperar. En efecto, aun en el evento de que esta Corte concordara con el demandante en el sentido de haberse producido el error de derecho que denuncia en su recurso, tendría que declarar que éste no influye en lo dispositivo de la sentencia desde que lo resuelto sobre la acción rechazada no ha sido considerado como error de derecho, de manera que en estas condiciones el recurso de casación en el fondo interpuesto adolece de manifiesta falta de fundamento.

El fallo de la Corte de Apelaciones de Santiago, de fecha 12 de agosto de 2009, destaca que el artículo 38 de la Constitución Política no otorga