

Santiago, diecinueve de enero de dos mil diez.

Vistos:

En estos autos rol N° 3172-2008, 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 cual 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 e stá 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 que 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 invoca 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 1º 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 aún cuando se ha implementado toda una infraestructura policial con mayor poder de r

eacción 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 4 y 42 inciso primero de la Ley N ° 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.-

2°) 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.

3°) 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.

4°) 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 a cargo del Abogado Integrante Sr. Gorziglia.

Rol N° 3172-2008. 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. Carola Herrera Brümmer.

En Santiago, a diecinueve de enero de dos mil diez, notifiqué en Secretaría por el Estado Diario la resolución precedente.