

Santiago, doce de marzo de dos mil quince.

**Vistos:**

En estos autos rol N° 15.092-2007 seguidos ante el Vigésimo Quinto Juzgado Civil de Santiago, por sentencia de tres de noviembre de dos mil doce, escrita a fojas 985, se acogió la excepción de falta de legitimación respecto del actor Bruno Andrés Burgos Ríos y se rechazó la demanda interpuesta por los restantes demandantes.

En contra de dicha decisión, los actores dedujeron recurso de apelación.

La Corte de Apelaciones de Santiago, por sentencia de cinco de agosto de dos mil catorce, revocó el referido fallo en la parte que había desestimado la demanda, declarándose se la acoge, debiendo el Fisco de Chile pagar la suma de \$20.000.000 por concepto de indemnización de perjuicios a título de daño moral a cada uno de los actores Liberato Joaquín Díaz Castillo, Gustavo Adolfo Álvarez Márquez, Gilberto Antonio Mora Quezada, Francisco Andrés Inostroza Jara, José Orlando Cabezas Isla, Félix Marcelo Fonseca Gallegos, Víctor Manuel Umaña Salvo, Juan Eduardo Millar Friz y Mauricio Antonio Castillo Silva y confirmándose en lo demás apelado.

En contra de dicha sentencia, el demandado Fisco de Chile interpuso recurso de casación en el fondo.

Se trajeron los autos en relación.

**Considerando:**

**Primero:** Que, en primer lugar, el recurso de nulidad sustancial denuncia la vulneración del artículo 21 de la Ley N° 18.575 en relación con los artículos 4 y 42 del mismo texto legal y 19 del Código Civil, por cuanto la sentencia impugnada desconoció que el régimen de responsabilidad por falta de servicio que se contempla en el citado artículo 42 no es aplicable a las Fuerzas Armadas, según lo dispone expresamente el artículo 21 inciso segundo de la Ley N° 18.575.

En segundo término, el recurso acusa la infracción de los artículos 2320 y 2322 del Código Civil en relación al artículo 2314 del mismo Código, en cuanto la primera disposición prevé en su inciso final que cesará la obligación de responder por el hecho de aquellos que están bajo su cuidado si, con la autoridad y el cuidado que su respectiva calidad les confiere y prescribe, no hubieren podido impedir el hecho; asimismo, de acuerdo al mencionado artículo 2322 no se responde de lo que hayan hecho sus criados o sirvientes en el ejercicio de sus respectivas funciones, si se probare que las han ejercido de un modo impropio que los amos no tenían medio de prever o impedir, empleando el cuidado ordinario y la autoridad competente, en cuyo caso toda la responsabilidad recaerá en dichos criados o sirvientes. Asevera que ambas causales de exoneración se manifiestan en el fallo, dado que los hechos

que generaron los daños reclamados han sido producidos por funcionarios del Ejército de Chile que actuaron de un modo impropio que el Estado de Chile no tuvo medio de prever o impedir, tal como quedó asentado en la sentencia condenatoria penal. Indica que el incumplimiento de las normas reglamentarias que detalla corresponde a una falta personal de los funcionarios, en la cual el Estado de Chile no estuvo en condiciones de impedir el hecho dañoso.

**Segundo:** Que en la demanda que dio origen a estos autos comparecieron los abogados Guillermo Claverie Bravo y Ramón Ossa Infante, en representación de quienes se individualizan en la demanda, y la deducen en contra del Fisco de Chile por la responsabilidad que le cabe a éste en los hechos acaecidos el 18 de mayo de 2005 en el sector cordillerano de "Los Barros", ubicado en el Volcán Antuco, VIII Región, los cuales importaron poner en riesgo sus vidas, razón por la cual piden se indemnice a cada uno de los actores.

Afirman que en sus calidades de conscriptos del Ejército de Chile, en tanto cumplían su servicio militar obligatorio, fueron llevados al sector del Volcán Antuco a fin de participar en ejercicios militares que abarcarían el período del 5 al 19 de mayo de 2005.

Señalan que el día 18 de mayo recibieron la instrucción de realizar una marcha de repliegue, la que se llevó a cabo sin condiciones de seguridad, sin el

equipamiento adecuado y sin adoptarse las medidas mínimas que permitiesen salvaguardar la vida de los conscriptos, lo que se tradujo en la muerte de algunos de los soldados que realizaban dicha campaña, sobreviviendo los demandantes.

Expresan que producto de dicha situación han quedado con secuelas físicas y psicológicas que les han impedido tener un desarrollo normal a su corta edad.

Refieren que los hechos en que se basa la demanda fueron investigados por la Justicia Militar, resultando condenados oficiales de Ejército de Chile por su responsabilidad en los mismos, a quienes se les imputó responsabilidad en los delitos de incumplimiento militar y cuasidelitos de homicidio.

Plantean que es indiscutida la responsabilidad que le cabe al Fisco de Chile, en razón de que dichos actos fueron realizados por sus agentes.

**Tercero:** Que han quedado establecidos como hechos de la causa que oficiales del Ejército de Chile fueron condenados como autores de incumplimiento de deberes militares y cuasidelitos de homicidio a raíz de los sucesos de Antuco materia de la demanda, así como también la existencia de secuelas de tipo mental de los actores, que se prolongaron por años y meses, traducándose en manifestaciones de profundo temor, inseguridad, ostracismo, apocamiento, decaimiento y otras que de diversas maneras confluyeron en un cuadro estresante que en algún caso llegó

hasta el intento de auto eliminación; y, por último, la existencia del vínculo causal entre los hechos descritos y el daño moral ocasionado.

**Cuarto:** Que la Corte de Apelaciones de Santiago razonó que el régimen jurídico aplicable era el de responsabilidad por falta de servicio, precisando que la exclusión a que se refiere el artículo 21 de la Ley N° 18.575 lo es exclusivamente en lo que toca a la organización y funcionamiento de las Fuerzas Armadas, algo que es sistemáticamente coherente con la especial estructuración y organicidad que a esos institutos reconocen sus respectivos estatutos, parecer que encuentra asidero en el examen de la evolución de la normativa y en la historia fidedigna de su establecimiento.

**Quinto:** Que, aun cuando el razonamiento de la sentencia ha sido equivocado, para que el recurso de casación pueda prosperar es necesario que el vicio de que adolece el fallo tenga influencia sustancial en lo decidido, lo que en la especie no ocurre atendido que, según se desarrollará a continuación, el Estado es responsable del daño producido por existir una falta personal cometida en ejercicio de la función.

**Sexto:** Que, en efecto, de acuerdo a como han quedado asentados los hechos de la causa, claramente algunos de los ex funcionarios del Ejército de Chile, condenados en la causa penal antes referida como autores de cuasidelito de

homicidio simple, incurrieron en lo que el derecho administrativo denomina una "falta personal" que ocasionó la muerte de algunos conscriptos que se encontraban a su cargo, así como el daño psíquico y psicológico respecto de otros conscriptos que sobrevivieron a los hechos. Ahora bien, dado el contexto en el cual se desarrollan estos acontecimientos, tal falta personal no se encuentra desvinculada del servicio, sino que se ha cometido en el ejercicio del mismo.

**Séptimo:** Que es así como el hecho ocurre durante la noche del día 18 de mayo de 2005, en circunstancias que los demandantes se encontraban realizando el servicio militar, particularmente cumpliendo las órdenes emanadas del personal superior jerárquico en cuanto a ejecutar una marcha de repliegue hacia un recinto empleado como refugio, provistos para ello de ropa, equipo y alimentación entregada por el Ejército de Chile y capacitados e instruidos para realizar este tipo de ejercicios por la misma institución, por lo que claramente existe un entorno que está vinculado al servicio del que formaban parte los soldados intervinientes en estos hechos.

**Octavo:** Que en esta perspectiva, el Estado no puede desvincularse de la falta personal en que han incurrido sus agentes, por cuanto ha sido el mismo Estado quien ha instalado a los conscriptos afectados en una determinada misión militar y les ha impuesto además la obligación de

cumplir con los ejercicios o actividades de instrucción, de modo que la acción desplegada por los funcionarios condenados penalmente no se encuentra desprovista de vínculo con el servicio, sino que por el contrario se ha cometido en el ejercicio de la función, la que se ha ejecutado indebidamente, comprometiendo por lo tanto la responsabilidad estatal.

**Noveno:** Que la aplicación de la noción de "falta personal" a las Fuerzas Armadas y Carabineros ha quedado sentada por la jurisprudencia de esta Corte Suprema. Así, en el fallo dictado en autos rol N° 7919-2008 caratulados "Morales Gamboa Edith del Carmen con Fisco", de 14 de enero de 2011, se señaló que: "A la noción de falta de servicio, aplicable a las Fuerzas Armadas y Carabineros a través del artículo 2314 del Código Civil, se le debe complementar la noción de falta personal, ya que la distinción capital en materia de responsabilidad extracontractual del Estado es precisamente entre falta de servicio y falta personal, la que por lo demás recoge el artículo 42 de la Ley de Bases de la Administración del Estado y el artículo 141 de la Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades. Dicha falta personal compromete la responsabilidad del Estado cuando no se encuentra desprovista de vínculo con la función, lo que ocurre cuando ella se ha cometido en ejercicio de la función o con ocasión de la misma.

Ahora bien, la noción de falta personal aplicable a las Fuerzas Armadas y Carabineros se debe hacer a partir del artículo 2320 o 2322 del Código Civil, entendiéndose que la contemplan, para que de este modo, como se señaló en el fallo "Seguel con Fisco" ya citado, permita uniformar el sistema de responsabilidad extracontractual para todos los entes de la Administración del Estado" (considerando décimo tercero).

**Décimo:** Que sentado lo anterior, solo cabe concluir que los errores de derecho que el recurso atribuye a la sentencia de alzada no tienen la virtud de influir sustancialmente en lo dispositivo del fallo, por cuanto cabe considerar lo ya expresado, en cuanto lo actuado por los funcionarios del Ejército de Chile que fueron condenados penalmente constituye claramente una falta personal y no una falta de servicio; pero una de aquellas en que el servicio no puede separarse de la falta, por cuanto ella ha sido cometida en ejercicio de la función, que en este caso es la condición de haberse ejecutado afectando a personas que se encontraban realizando el servicio militar, particularmente cumpliendo las órdenes emanadas del personal superior jerárquico en cuanto a ejecutar un determinado ejercicio o actividad de instrucción militar en miras a marchar y cruzar un trecho para llegar a un recinto empleado como refugio, provistos para tal misión de ropa, equipo y alimentación entregada

por el Ejército de Chile y capacitados para realizar este tipo de ejercicios por la misma institución.

**Undécimo:** Que sentado como ha quedado que se aplica a las Fuerzas Armadas la noción de "falta personal" a partir del artículo 2320 o 2322 del Código Civil, es necesario dar cuenta de la causal de exoneración contemplada en dichas disposiciones y que el Fisco ha señalado como fundamento de su casación en el fondo. Dichas causales, de no haber podido el Estado impedir el hecho o "que los amos no tenían medio de prever o impedir", cuando están referidas al concepto de falta personal significa que operan cuando la falta personal se encuentra desprovista de todo vínculo con el servicio. Es precisamente allí cuando la cometida por el funcionario no compromete la responsabilidad del Estado por cuanto, al no tener ningún vínculo con el servicio, equivale a la causales de exoneración de los artículos 2320 y 2322. Pero, en cambio, cuando la falta personal se ejecuta ya sea en ejercicio de la función, como en este caso, o con ocasión de la misma con los medios que se ponen a disposición del funcionario, el servicio "no puede separarse de la falta" como señala la doctrina, y por lo tanto el Estado resulta responsable. Responsable por la falta personal, esto es sin cúmulo de faltas pues solo existe la del funcionario y no la falta de servicio, lo que le permite al Estado repetir por la totalidad de lo que deba pagar, en contra del o los funcionarios.

**Duodécimo:** Que así, los reproches que se hacen al fallo de segundo grado no han tenido la influencia necesaria para arribar a una decisión diversa de aquella que condenó patrimonialmente al Estado por los daños extrapatrimoniales ocasionados a los demandantes, por lo que el recurso no puede prosperar.

Por estas consideraciones y lo dispuesto en los artículos 764, 765 y 805 del Código de Procedimiento Civil, **se rechaza** el recurso de casación en el fondo interpuesto en lo principal de fojas 1082 contra la sentencia de cinco de agosto de dos mil catorce, escrita a fojas 1056.

Regístrese y devuélvase con sus agregados.

Redacción a cargo del Ministro señor Pierry.

Rol N° 24.984-2014.

Pronunciado por la Tercera Sala de esta Corte Suprema integrada por los Ministros Sr. Héctor Carreño S., Sr. Pedro Pierry A., Sra. Rosa Egnem S., Sra. María Eugenia Sandoval G., y el Abogado Integrante Sr. Alfredo Prieto B. No firma, no obstante haber concurrido a la vista y al acuerdo de la causa, el Abogado Integrante señor Prieto por haber cesado en sus funciones. Santiago, 12 de marzo de 2015.

Autoriza la Ministra de Fe de la Excma. Corte Suprema.

En Santiago, a doce de marzo de dos mil quince, notifiqué en Secretaría por el Estado Diario la resolución precedente.