

UNIVERSIDAD DE CONCEPCION
Facultad de Ciencias Jurídica y Sociales



**“JURISPRUDENCIA EN CUATRO TEMAS DE RESPONSABILIDAD
EXTRA CONTRACTUAL DEL ESTADO RELACIONADOS CON LAS
FUERZAS ARMADAS Y DE ORDEN Y SEGURIDAD PUBLICA”**

Fernando Grandón Salazar

**Tesis para optar al Grado
de Magíster en Derecho.**

Concepción

2013



Esta tesis ha sido elaborada bajo la dirección
del Profesor Sr. José Luis Diez Schwerter.

INDICE

Introducción	5
CAPITULO PRIMERO Acerca de la Imputación en la Responsabilidad Extracontractual, criterios de hechos dañosos de agentes del Estado miembros de fuerzas armadas y orden y seguridad publica	13
CAPITULO SEGUNDO Si es aplicable la institución de la prescripción a la responsabilidad en estudio	49
A.- El problema acerca de la interrupción de la prescripción.....	65
B.- En cuanto al cómputo del plazo de prescripción de la acción indemnizatoria.....	70
CAPITULO TERCERO Acerca de la exposición imprudente de la víctima al daño causado	79
CAPITULO CUARTO El tratamiento jurídico y compatibilidad de las pensiones por violación a los Derechos Humanos y las indemnizaciones de perjuicios por R.E.D.E en materia de análisis.	88
5.- CONCLUSIONES	93
6.- BIBLIOGRAFIA	99
7.- FALLOS CONSULTADOS.....	105
8.- LEGISLACION NACIONAL.....	108
9.- PAGINAS WEB CONSULTADAS.....	108

TEMAS EN ANALISIS:

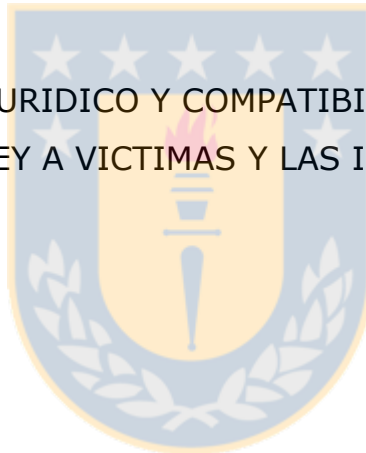
.

1.- IMPUTABILIDAD DE RESPONSABILIDAD.

2.- APLICACIÓN DE LA PRESCRIPCIÓN.

3.- EXPOSICIÓN AL DAÑO DE LA VÍCTIMA.

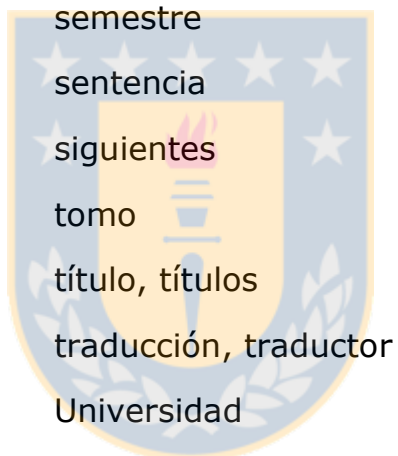
4.- TRATAMIENTO JURÍDICO Y COMPATIBILIDAD DE PENSIONES OTORGADAS POR LEY A VÍCTIMAS Y LAS INDEMNIZACIONES LEGALES.



ABREVIATURAS

art., arts.	artículo, artículos
CC.	Código Civil
C. de A.	Código de Aguas
C. de C.	Código de Comercio
C. de M.	Código de Minería
C. de T.	Código de Trabajo
cons.	considerando
CP.	Código Penal
CPC	Código de Procedimiento Civil
COT	Código Orgánico de Tribunales
C.Pol.	Constitución Política
CPP.	Código de Procedimiento Penal
D.	Derecho
DFL.	Decreto con Fuerza de Ley
DL.	Decreto Ley
D.O.	Diario Oficial
DS.	Decreto Supremo
edic.	edición
Edit.	Editorial
FF.AA	Fuerzas Armadas
F. del M.	Revista Fallos del Mes
G.T.	Gaceta de los Tribunales
inc. incs.	inciso, incisos
ob.cit.	obra citada

O.S.P.	Orden y Seguridad Pública
p.,pp.	página, páginas
R.E.D.E	Responsabilidad extracontractual del Estado
RDJ.	Revista de Derecho y Jurisprudencia
Regl.	Reglamento
Repert.	Repertorio
Rev.	Revista
secc.	sección
sem.	semestre
sent.	sentencia
sgts.	siguientes
T.	tomo
tít., títs.	título, títulos
trad.	traducción, traductor
Univ.	Universidad
v.	ver o véase
vol.	volumen



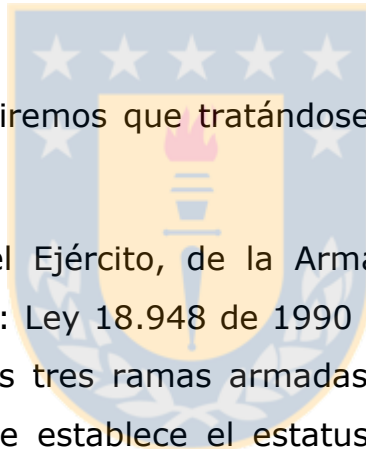
INTRODUCCIÓN

Desde los tiempo más pretéritos, el ser humano ha sido testigo de su propia evolución social, ya sea vista la sociedad desde una mirada ontológica o solo material. Con mayor o menor conciencia de estos procesos evolutivos. El orden público mantiene al ser en sociedad bajo constante preocupación, su transgresión le significa retroceder en el camino hacia la plenitud como ser pensante. Ahora bien, los sistemas de orden impuestos son diversos, pero para los efectos de mi análisis consideraré a las Fuerzas Armadas, y aquellas de Orden y Seguridad Pública, ya que son éstas las fuerzas vivas que mantendrán el debido orden social.

En el caso de Chile, nuestras Fuerzas Armadas y las de Orden y Seguridad Pública cumplen la misión de garantizar el orden social externo y el orden social interno, respectivamente.

Para los efectos de mi estudio por asimilación, consideraré a la Policía de Investigaciones de Chile por tener legalmente el orden público interno, y a Gendarmería de Chile, puesto que ésta institución en el resguardo que se le encomienda, hace uso de distinto tipo de armamento que dependiendo de las circunstancias de hecho, pudiese tener implicancias civiles a las que se refiere esta tesis. Estas instituciones día tras día cumplen la función señalada por mandato constitucional, pero en esta en particular, pueden ocurrir situaciones que conlleven un daño tanto para los involucrados en la función, como asimismo a terceros entendiendo a ciudadanos que a ellas no pertenecen. En estas circunstancias la pregunta que surge es ¿qué

normas van a regir los efectos jurídicos de esta actividad cuando sea procedente una acción civil de responsabilidad extracontractual por daños originados?. Para acercarnos a una respuesta, lo primero es determinar el marco jurídico que constituye su regulación básica y buscar en ellas las normas aplicables. Si una vez realizada la operación no nos son suficientes las herramientas jurídicas, entonces tendremos que ir a ordenamientos más generales que fijen reglas supletorias al respecto. Todas estas instituciones tienen su consagración en nuestra Constitución Política del Estado, y además son instituciones esenciales en el mantenimiento de la soberanía nacional.



a.- Para empezar diremos que tratándose de las Fuerzas Armadas, las normas son:

Respecto del Ejército, de la Armada de Chile y de la Fuerza Aérea, señalaremos: Ley 18.948 de 1990 que constituye la ley orgánica constitucional de las tres ramas armadas y decreto con fuerza de ley Nro. 1 de 1997 que establece el estatus del personal de las Fuerzas Armadas. Este decreto solo hace mención general a la responsabilidad penal, civil y disciplinario de los integrantes de las instituciones en comento, así se lee en el Art. 55: *“El personal que infrinja sus obligaciones y deberes funcionarios incurrirá en responsabilidad administrativa, sin perjuicio de la civil o penal que pueda afectarle. La sanción administrativa o disciplinaria es independiente de la responsabilidad civil o penal y, en consecuencia, la condena, el sobreseimiento y la sentencia absolutoria no excluyen la acción disciplinaria”*. Por su parte el Art. 210 del mismo cuerpo legal, se refiere al derecho del funcionario para exigir a la institución que persiga la responsabilidad civil de quienes atenten en su contra, mas no se hace

cargo de la responsabilidad del agente público en su actuar. Con todo, queda claro que no se disipa la duda acerca de la forma y normas del fondo de la responsabilidad civil derivado por actos de estos agentes estatales.

b.- Carabineros de Chile en lo genérico se regula por su ley orgánica constitucional, ley número 18.961 de 1990 y decreto con fuerza de ley número 2 del año 1992. Después de una revisión a estas disposiciones concluimos que no hay norma regulatoria alguna de la responsabilidad civil derivada de sus integrantes en actos de servicio, o con ocasión de ellos, sea respecto de terceros, o de integrantes de la misma entidad.

c.- En cuanto a Investigaciones de Chile su marco normativo general es el decreto ley número 2.460, que constituye su ley orgánica del año 1987 y el decreto con fuerza de ley número 1 de 1980, que es el Estatuto del Personal de la Policía de Investigaciones de Chile. El primer decreto en su Art. 23 bis solo hace alusión a la responsabilidad penal en el uso de armamento fiscal, más no se refiere a la responsabilidad civil extracontractual en el actuar. En el mismo sentido el Art. 117 del decreto con fuerza de ley señalado, hace referencia al derecho que tiene el funcionario para que la institución persiga la responsabilidad civil por daños causados en el servicio en su persona.

d.- Finalmente, Gendarmería de Chile se rige básicamente por el decreto ley número 2.859 de 1979, y su reglamento orgánico decreto supremo Nro. 557 de 2011. De la misma manera no contienen normas

reguladoras de la responsabilidad civil, que he expuesto en estos párrafos.

Como vemos la normativa general no soluciona el problema que pudiere surgir ante la ocurrencia de actos que causan daño a terceros civiles, o a propios integrantes de estas fuerzas institucionales ¿dónde se encuentran entonces aquellas normas jurídicas?

En este punto se podrá apreciar la finalidad de este trabajo, que se traduce en realizar un aporte a la investigación científica jurídica en un campo del Derecho, que en mi opinión, no ha sido explorado, y por lo mismo su estudio resulta ser nuevo tanto en el ámbito cualitativo, como cuantitativo.

El tema central de esta tesis dice relación con la responsabilidad del Estado, que nace de la ejecución de actos relativos a la función pública, y que causan un daño patrimonial y eventualmente moral a los administrados. Por otra parte se analiza desde una perspectiva aún más acotada. Pues es del caso, que estudio una hipótesis de daño que nace en la ejecución de actos públicos, por un sector bastante especial por sus directrices de mando, y sobre todo por la materialización de la fuerza pública en los casos debidos. Me refiero a la actuación de los miembros de las Fuerzas Armadas y de Orden y Seguridad Pública, la que se analiza en sus consecuencias pecuniarias para el Estado frente a los posibles daños que se causen. Si bien la materia ha sido estudiada desde la mirada del derecho penal en

publicaciones de autores como Sergio Cea Cienfuegos¹, y Renato Astroza Herrera², no ocurre lo mismo desde la mirada del derecho civil.

El presente estudio no se limita solo a materializar un tratamiento jurídico del tema presentado, sino además pretende ser un aporte a la elaboración científica jurídica. Su finalidad es verificar una hipótesis que se expone de la siguiente manera: **"existe o no un sector especial de responsabilidad extracontractual del Estado derivado de actos de miembros pertenecientes a la Fuerzas Armadas y de Orden y Seguridad Pública desde una mirada jurisprudencial"**.

Sabido es que en el campo de la investigación hoy se enseñan en la academia diversos sectores de responsabilidad extracontractual del Estado, así podemos mencionar entre otros, a la responsabilidad del Estado administrador, responsabilidad de la administración y municipalidades por conductas ilícitas, responsabilidad del Estado Juez, responsabilidad estatal por violaciones a derechos humanos.

En cuanto a las fuentes del conocimiento se han seleccionado los fallos de los tribunales de justicia publicados en Revistas de Derecho de instituciones públicas, como la del Consejo de Defensa del Estado, y la Revista Derecho y Jurisprudencia y Gaceta de los Tribunales. También las hay de distintas universidades del país, como la Revista de Derecho de

¹ Cea Cienfuegos Sergio "Hacia una Reforma a la Justicia Militar" Cuaderno de Análisis Jurídico, Universidad Diego Portales, Octubre 2002, "Algunas ideas sobre la Justicia Militar en el siglo XXI"; "Algunas consideraciones generales de la Justicia Militar en Chile", Revista Actualidad Jurídica N°3, Facultad de Derecho, Universidad del Desarrollo, enero 2001.

² Astroza Herrera Renato "Código de Justicia Militar Comentado" Tercera Edición Editorial Jurídica de Chile año 2005.

la Universidad de Concepción, y Revista Chilena de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Chile entre otras.

También se consideran los fallos más recientes de tribunales superiores, y que aún no han sido publicados de la forma señalada, para lo cual se ha recurrido a los antecedentes que obran en las páginas Web de organismos como el Consejo de Defensa del Estado y el Poder Judicial.

El margen cuantitativo que considero en mi tesis, es la jurisprudencia de los tribunales superiores de justicia de nuestro país, y que dicen relación con este tema, desde el año 1973 hasta el año 2008. Para ello se han analizados los fallos atendiendo a la especialidad de la materia, es decir, los fallos publicados en revistas de Derecho de Universidades, y otras instituciones como las anteriormente mencionadas, además de sentencias que aún no se han publicado a la fecha de elaboración del presente trabajo de tesis. La especialidad se representa en cuanto dicen relación con demandas en contra del Estado por los daños causados por agentes miembros de las instituciones anteriormente señaladas.

Precisaré que la labor más nutrida será a partir de la entrada en vigencia de la Constitución Política de Chile de 1980, por la consagración a nivel constitucional del fundamento normativo de la responsabilidad estatal, lo que en definitiva llevó a que se resolvieran conflictos jurídicos en nuestros Tribunales. En el descubrimiento de este supuesto nuevo campo sectorial de responsabilidad, sólo planteo la hipótesis, más no hago ningún tipo de inferencia inmediata, puesto que únicamente después del análisis podré llegar a la conclusión positiva o negativa.

En esta Introducción se plantea lo relativo a la hipótesis, el material de estudio, y sus límites de tiempo como asimismo la estructura general del trabajo.

Se explicará de manera sucinta el funcionamiento general de la responsabilidad extracontractual, y a continuación la responsabilidad extracontractual del Estado.

Con el objetivo de exponer el marco conceptual general dentro del cual se fija el tema a analizar en esta Tesis, y a fin de comprobar la hipótesis planteada, se entrará derechamente a analizar la jurisprudencia recopilada en relación con la particular hipótesis de responsabilidad sobre la que versa este trabajo.

A continuación se expondrán a modo de capítulos los temas en análisis, en especial:

Capítulo Primero: Las formas de imputación de la responsabilidad extracontractual, y su aplicación desde la mirada jurisprudencial. A este respecto se analiza si la responsabilidad es de carácter subjetiva, objetiva, o si es por falta de servicio. Además si existe exclusión legal de la aplicación de la falta de servicio a las Fuerzas Armadas, y de Orden y Seguridad Pública.

Capítulo Segundo: Si es o no aplicable la institución de la prescripción a este eventual nuevo sector de responsabilidad. Se tratará además lo relativo a la suspensión e interrupción de la prescripción a la luz de los fallos en estudio.

Capítulo Tercero: Lo relativo a la exposición al daño por parte de la víctima del acto estatal.

Capítulo Cuarto: La compatibilidad de las indemnizaciones que se demandan en tribunales, con las pensiones que otorga la ley 19.123.

Finalmente se expondrán las conclusiones a las cuales se ha llegado, deteniéndonos en si el análisis de los fallos lleva o no a la determinación de un nuevo sector de responsabilidad civil, y cuáles serían sus presupuestos jurídicos.

En el funcionamiento de este tipo de responsabilidad los juristas se han encontrado con una serie de temas de interés que han venido a ser clásicos en el análisis general de la materia. En esta tesis se expondrán los más importantes problemas, y su tratamiento en la doctrina. Acto seguido estudiaré estos asuntos, pero a la luz de la jurisprudencia sobre el particular.



CAPITULO PRIMERO.

ACERCA DE LA IMPUTACION EN LA RESPONSABILIDAD EXTRACONTRACTUAL, CRITERIOS DE HECHOS DAÑOSOS DE AGENTES DEL ESTADO MIEMBROS DE FUERZAS ARMADAS Y ORDEN Y SEGURIDAD PUBLICA

La cuestión es llegar a determinar si la responsabilidad por la cual se demanda al Estado es objetiva, es decir procede sin probar dolo ni culpa, o bien es una de carácter subjetiva, o sea, requiriendo dolo o culpa en el agente al determinar la responsabilidad estatal, o si finalmente deriva de falta de servicio, entendida como un criterio distinto a los anteriores. Desde ya la ausencia de tribunales contenciosos administrativos no justifica en la autoridad una posible exención de responsabilidad estatal³. Frente a la problemática planteada, los autores están divididos:

1.- Algunos llegan a ser partidarios de tal objetividad que para ellos le basta acreditar tan solo el daño causado al particular. Así tenemos a autores como Eduardo Soto Kloss⁴, este autor justifica la objetividad en

³ Corral Talciani, Hernán "Lecciones de Responsabilidad Civil Extracontractual" Edit. Jurídica de Chile, año 2004, p.303: "En general, es de parecer unánime que el Estado debe responder por los daños que causen sus funcionarios o agentes al desarrollar indebidamente sus funciones administrativas. Está superada la antigua tesis jurisprudencial que veía un obstáculo insalvable en la ausencia de los tribunales contenciosos-administrativos para proceder contra el Estado. Hoy está claro que tienen esta competencia los tribunales ordinarios de justicia."

⁴ Soto Kloss, Eduardo "*Derecho Administrativo. Bases Fundamentales*". Edit. Jurídica de Chile, año 1996 pp 301 y 309. Al respecto el autor señala: "Es decir, todo daño antijurídico -producido por un órgano del Estado- priva de lo

normas que constituyen verdaderos principios constitucionales, así hace notar el Art. 19 Nro. 20, 19 Nro. 2 de la C.P.E. y básicamente por un tratamiento desigual a los ciudadanos, a quienes podrían imponerles cargas que no le competen, y por lo mismo ser indemnizados en lo que se les priva. También el autor Hugo Caldera, quién en su libro "Sistema de Responsabilidad Extracontractual del Estado en la Constitución de 1980"⁵, nos afirma en sus conclusiones, que la responsabilidad del caso en estudio es de carácter objetiva, siendo necesarios para operar con esta responsabilidad solo la acreditación de un daño y de la relación

suyo a la víctima que lo sufre y comporta para ello una carga, que implica desigualdad en su repartición, ya que solo ella lo soporta y, por ende, debe ser restituida en aquello en que fue privada, lesionada, menoscabada, íntegra y cabalmente antes de sufrir el daño, daño que no está obligada jurídicamente a soportar". Luego al andar en su libro, al entrar al análisis de las características de la responsabilidad extracontractual del Estado nos dice: "... Se caracteriza esta responsabilidad del Estado, constitucionalmente prevista y consagrada de modo genérico para todos los órganos del Estado (Art. 6º y 7º) y de modo específico también para todos sus órganos administrativos, por varias notas que la hacen diferenciarse de las otros tipos de responsabilidad indicados precedentemente..... b) Al ser una responsabilidad de una persona jurídica y, por ende de imposible estructura técnica sobre la base de culpa o dolo, resulta ser una responsabilidad objetiva, fundada sobre la base de la causalidad material, vale decir atendida la relación causal entre daño antijurídico (que la víctima no estaba jurídicamente obligada a soportar) producido por una órgano del Estado en el ejercicio de sus funciones, nace la obligación para éste de indemnizar a aquélla."

⁵ Caldera Delgado Hugo, "Sistema de responsabilidad Extracontractual del Estado en la Constitución de 1980" Edit. Jurídica, de Chile año 1982, pp, 45 y 46. Al respecto señala: "La quinta conclusión derivada de la norma citada es que la responsabilidad administrativa es una responsabilidad orgánica, lo que significa que la imputación del daño recae directamente en el órgano administrativo, esto es, en la administración del Estado, en sus órganos o en las municipalidades. Esto tiene extraordinaria importancia, ya que es diferente que el perjuicio causado haya o no tenido su origen en una falta o culpa personal del agente o funcionario público. En caso de existir falta o culpa personal del agente o funcionario, la regulación de la responsabilidad que pudiere incumbirle es materia de una regulación interorgánica entre el funcionario y el órgano por cuya cuenta actúo o debió actuar, siendo este problema de todas maneras, irrelevante respecto de la víctima, la que siempre, podrá demandar la reparación del daño, derechamente, de la administración."

causal, sin embargo, también se ha dicho que es de tipo objetiva porque no se debe indagar acerca del dolo o culpa del funcionario que actuó.

También es partidario de un régimen de imputación objetiva el profesor José Ignacio Martínez Estay, señala las críticas al sistema de imputabilidad subjetiva sostenida por algunos estudiosos, mencionando entre estos al autor Quintanilla.⁶

Nótese que este sistema de imputación ha sido objeto de críticas. El profesor René Ramos Pazos señalaba éstas como las siguientes: "a) Que al suprimir el elemento culpabilidad quita el fundamento moral a la obligación de indemnizar. El autor del daño debe responder porqué actuó mal, y con ello causó un daño a otro; b) Que frena la iniciativa empresaria, ya que las personas evitarán desarrollar aquellas actividades peligrosas que puedan llegar a generar el pago de fuertes indemnizaciones; c) Que con ella se favorece la actitud irresponsable de los empresarios, pues estos, para prevenir el pago de indemnizaciones, tomarán seguros, lo que los inducirá a actuar en forma menos prudente; d) Que no simplifica el problema de la

⁶ Court Murasso, Eduardo, De la Fuente Hulaud, Felipe, Elorriaga De Bonis, Fabián, Martínez Estay, José, Rosso Elorriaga, Gian Franco, "Derecho de Daños" Lexis Nexis, año 2002, ps. 193 y 193. Allí se lee. ".....A diferencia de lo que ocurre en el ámbito del Derecho Privado, en que la teoría de la responsabilidad se fundamenta en el elemento subjetivo dolo o culpa, la responsabilidad constitucional del Estado por hecho lícito se basa solo en la existencia de una relación de causalidad entre dicha actuación del Estado y un daño antijurídico. No obstante, para algunos autores, como el profesor Quintanilla, no es posible que la responsabilidad del Estado tenga carácter objetiva.... No parece acertado señalar que la existencia de un régimen de responsabilidad objetiva por parte del Estado atentaría en contra del principio de igualdad. Ello al menos por dos razones: a) La primera consiste en que los derechos y libertades, como el derecho a no ser discriminado, son facultades propias de las personas, y no del Estado...." b) La segunda radica en que en el evento de que se aceptase que el Estado es titular de derechos fundamentales, no puede pasarse por alto de que el principio de igualdad, no impide diferenciar. Esto porque éste solo supone la interdicción de toda distinción o diferenciación arbitraria..."

irresponsabilidad, porque normalmente el daño es generado por diversas causas, resultando poco equitativo que solo deba responder el que generó la actividad que lo produjo; y e) Que la afirmación de que es justo que responda del daño el que desarrolla la actividad peligrosa, porque él es el que se beneficia no es totalmente correcta, ya que parte de los beneficios van a la colectividad sea en forma de impuestos, puestos de trabajo, etc.⁷

Las consecuencias que se derivan de tenerla como responsabilidad objetiva a la luz de estos estudiosos, son:

- a.- No se prueba dolo ni culpa del funcionario.
- b.- Basta la casualidad material entre el hecho del agente público y el daño causado. Es suficiente la sola lesión al derecho.
- c.- No existe reproche que determinar, pues el Estado responde incluso por sus actos lícitos.
- d.- Que no es posible aplicar las normas del Derecho civil.
- e.- Tiene normas autosuficientes, por lo que es imprescriptible.
- f.- Por lo menos es dudoso el derecho de reembolso del ente administrador en contra del funcionario causante material de los daños.⁸

Concluyen que solamente el Art. 2 de la Ley de Bases es armónico con el Art 38 de la C.P.E., y que por el contrario la falta de servicio del Art. 44 incluso sería inconstitucional. Quién comparte esta

⁷ Ramos Pazos, René "De la Responsabilidad Extracontractual" Lexis Nexis tercera edición, 2007.pp.7 y 38.

⁸ Quintanilla Pérez, Alvaro; Revista de Ciencias Sociales, ¿Responsabilidad del Estado por actos Ilícitos?", Universidad de Valparaíso, número 44,1999. (También en Revista de Derecho Consejo de Defensa del Estado, año 1, número 1, julio 2000.) pp. 282,284

mirada doctrinaria es el profesor Claudio Fernández Ponce⁹ aludiendo a instrumentos de hermenéutica jurídica.

En el análisis de la jurisprudencia, algunos fallos advierten que en la responsabilidad extracontractual que nacen de hechos de miembros FF.AA. y de O.S.P., estamos ante una responsabilidad objetiva, así lo sustenta la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Concepción, fallo "**Rodríguez con Fisco de Chile**"¹⁰ En tal caso el

⁹ Fernández Ponce, Claudio "*La Responsabilidad Extracontractual del Estado Administrador Chileno: una visión actual*" Revista de Derecho, Universidad de Concepción, número 212, Vol. II, 2002, ps. 497 a 503. Este autor alude a la que él llama las teorías dualistas, para hacer referencia a los tipos de responsabilidad objetiva y subjetiva dando los argumentos de cada una de ellas y sus autores, para al concluir adherir a la responsabilidad objetiva del Estado, básicamente alude a reglas de interpretación de normas constitucionales y artículos pertinentes de la Ley de Bases de la Administración del Estado.

¹⁰ Fallo Rodríguez Rodríguez, Víctor con Fisco de Chile, *Revista Leyes & Sentencias, Revista de Legislación y Jurisprudencia*, Nro. 31, 18 de Diciembre al 31 de Diciembre de 2006, pp. 68 y 69. Al respecto la Corte de Apelaciones de Concepción centrandó y delimitando la problemática, nos señala: "4.- Que, hechas las precisiones anteriores, el problema se reduce en definitiva a determinar si por hecho de haber sido el actor detenido y privado de libertad como posible inculpado en un delito, que por sus características, produjo fuerte impacto en la ciudadanía, sin que en definitiva se probare su responsabilidad, debe ser indemnizado por el Fisco, y en su caso, el monto de la indemnización a pagar". Luego agrega: "6.- La doctrina entiende que la responsabilidad del Estado se fundamenta en la lesión que sufre la víctima por un acto hecho u omisión de un órgano de la Administración del Estado que la víctima no está jurídicamente obligada a soportar al revés de lo que sucede en la Responsabilidad Extracontractual de que trata el título XXXV del Libro IV del Código Civil, no es necesario en este caso al Estado probar el dolo o culpa del actor; basta que se acredite el daño, la lesión o perjuicio sufrido y la relación causal, esto es, que ello es consecuencia de la actuación de la administración. Toda otra exigencia excede lo que dispone el artículo 48 inciso 2º de la Carta Fundamental o el artículo 4º de la Ley de Bases. De acuerdo a lo que se viene explicando el Estado debe responder siempre que se imponga a un particular un sacrificio especial, aun cuando no pruebe la falta de servicio. Como se ve ni siquiera es necesario para que responda el Estado que exista la falta de servicio, como pudiera desprenderse del artículo 42 de la Ley de Bases, pues esta norma solo se limita a declarar que la Administración responde de los daños que causa por falta de servicio; no dice que solo hay que responder

ciudadano Víctor Rubén Rodríguez Rodríguez, fue detenido como autor del homicidio de la menor Cindy Aravena Jara, ocurrido el 27 de noviembre de 2002. El día 28 de noviembre de 2002, es llevado a dependencias de la Policía de Investigaciones donde no se le dio la oportunidad de llamar por teléfono, y puesto a disposición del juez competente el día 30 de ese mismo mes. Siendo posteriormente dejado en libertad por falta de méritos.

En el fallo se enfatiza la idea de que estamos frente a una responsabilidad del tipo objetiva, y por lo mismo debemos asociar al concepto de riesgo creado y protección a los ciudadanos, y señala expresamente que la responsabilidad del Estado es distinta a la extracontractual del Código Civil, que se funda en el dolo y culpa.

De la misma manera se resolvió en "**Bustos con Fisco de Chile**"¹¹, en los hechos el día 30 de junio de 1992, el Soldado Marcelo

cuando hay falta de servicio. Como se puede observar, cuando se invoca la responsabilidad del Estado, el eje de la responsabilidad se traslada del daño injustamente causado al daño injustamente sufrido".

¹¹ Fallo Bustos con Fisco de Chile, *Revista Gaceta de los Tribunales*, Nº 227, julio de 2003 pp. 150 y 151; al respecto la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Santiago señaló en el considerando sexto: "Que la conclusión que deriva de la interpretación que se acaba de mencionar no es irrelevante, por cuanto la responsabilidad regulada por el Derecho Público es de carácter objetivo y, en consecuencia, no requiere acreditar la existencia de culpa o dolo de parte del Agente. Basta la existencia del daño y la imputabilidad del mismo a la Administración por parte de su Agente". Luego añade en el considerando Octavo: "Que en Chile la gran mayoría de la doctrina coincide en que la responsabilidad que afecta al Estado por la actuación de sus órganos es una responsabilidad objetiva". Luego en el noveno agrega: "Que la diferencia entre la responsabilidad objetiva y la subjetiva radica en que el elemento en virtud del cual se atribuye responsabilidad al Estado, no va a ser el reproche por una actuación en que se impute dolo o culpa quién la realizó, sino solamente respecto del daño que la acción u omisión del órgano de la Administración ha causado". Finalmente en el considerando décimo indica: "Que en consecuencia, para atribuir responsabilidad al Estado y para que nazca el derecho de la víctima a ser indemnizado basta que la actuación del agente público esté

Adrián Arellano Bustos, cumplía su servicio militar obligatorio en el Regimiento Nro. 14 "Aysén", cuando al interior de una cuadra fue víctima de un disparo por arma manipulada por el Cabo Manuel Llana Vera, condenado por la Justicia Militar como autor del cuasidelito de lesiones graves. Señala la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Santiago, que en definitiva basta para dar por acreditada responsabilidad estatal el daño y la imputabilidad al agente. En **"Gutiérrez con Fisco de Chile"**¹².

El ciudadano Pedro Gutiérrez Cárdenas ingresa a realizar su servicio militar obligatorio en la Armada de Chile siendo destinado a la Guarnición de la Base Naval de Talcahuano, el día 20 de febrero de 1999, alrededor de las 9:30 Hrs, en circunstancias que se encontraban de guardia con armamento, a su compañero Alejandro Mellado Zurita se le descarga su fusil impactando en la cabeza del anteriormente nombrado, causándole la muerte. Se determina que en realidad la responsabilidad viene dada por el daño causado, lo mismo en **"Ibacache con Fisco de Chile"**¹³, porque solamente se considera el

relacionada con el órgano de la Administración y que exista una relación de causalidad entre el acto y el daño producido".

¹² Fallo Gutiérrez con Fisco de Chile, fallos recientes, Rol 2170-2011, Ilustrísima Corte de Apelaciones de Concepción (jurisprudencia agregada). La Corte señala en su considerando 4º lo siguiente: "Que si bien en la demanda se cita el artículo 2314 del Código Civil, norma de derecho privado que resulta inaplicable para los efectos de perseguir la responsabilidad del Estado...." Luego en su artículo 9º: "Que el artículo 4 de la ley N°18575, aplicable a las Fuerzas Armadas y a las de Orden y seguridad Pública, que forman parte de la administración del Estado, establece un sistema de responsabilidad en la medida que el daño causado, lo sea por los órganos de la administración en el ejercicio de sus funciones". Finalmente en el considerando 10 indica: "Que el daño causado a los actores es el resultado de la actuación de un funcionario de la administración en el ejercicio de sus funciones según se ha establecido de manera que la demanda será acogida."

¹³ Fallo "Ibacache Peña, Sonia y otros con Fisco de Chile", *Revista de Derecho, Universidad Católica de la Santísima Concepción*, Vol. V N° 5, año 1996 pp. 276 y 278. Al respecto debe señalarse que finalmente la I. Corte de

daño, mas no la determinación exacta del agente causante del daño. Los hechos dan cuenta de la detención del ciudadano Benancio Veloso Hernández el día 11 de noviembre de 1987 por personal de la Policía de Investigaciones de Chile en la ciudad de Lota, en el lugar de trabajo llevado al cuartel policial y ante la negativa de su presunta participación en el delito de hurto fue colgado en la posición "pau de arara" y violentado física y psicológicamente en el recinto policial. En **"Quezada con Fisco de Chile"**¹⁴, en un procedimiento policial en que intervino el Cabo Mario Iván Zapata Hernández, resulto muerto el ciudadano Víctor Cárcamo Quinteros, y con lesiones menos graves el ciudadano José Morales Martínez, siendo condenado por la Justicia Militar a cinco años y

Apelaciones de Concepción absuelve a los dos detectives imputados de lesiones al interior del cuartel policial, no obstante, en cuanto a la acción civil deducida, el tribunal de alzada condenó al fisco al pago aún cuando no estaba determinado el autor de las lesiones. En efecto, en el considerando 10 se lee: "Que el artículo 2314 del Código Civil establece de que el que ha cometido un delito o cuasidelito que ha inferido daño a otro, es obligado a la indemnización, sin perjuicio de la pena que impongan las leyes por el delito o cuasidelito. A su vez, el artículo 10 del Código de Procedimiento Penal, que fue sustituido por el N° 9 del artículo primero de la ley 18.887, publicado en el Diario Oficial del 6 de diciembre de 1989, dispone que se concede acción penal para impetrar la averiguación de todo hecho punible y sancionar, en su caso, el delito que resulte probado, pudiendo deducirse las acciones civiles que tengan por objeto reparar los efectos civiles del hecho punible, etc. dando al juez que conozca del proceso penal facultad para juzgar las mismas conductas que constituyen el hecho punible objeto del proceso penal. En consecuencia aún cuando no se haya determinado la persona del delincuente para su condena posterior, es posible acoger la acción civil para la reparación del daño, en cuyo caso, en la especie resulta responsable la institución policial, en donde fueron aplicados los tormentos, dependiente del Fisco de Chile, representado por el Abogado don Enrique Steffens Correa".

¹⁴ Fallo "Quezada, Bernarda con Fisco de Chile". Fallo reciente. Ilustrísima Corte de Apelaciones de Concepción. Causa Rol 2801-2006. En lo que nos importa dice: "8.- Que no cabe duda que el asunto litigioso en examen se trata de un caso de responsabilidad extracontractual del Estado, reglada por normas de derecho público la responsabilidad del Estado es, primero que todo, de carácter extracontractual, en el sentido que no hay un vínculo jurídico anterior, como ocurre en la responsabilidad contractual.- Luego, se trata de una responsabilidad de objetiva, pues prescinde de la culpabilidad de quién causa el daño....."

un día de presidio mayor por el primer delito, y calificado el segundo hecho ilícito como cuasidelito, fue condenado a sesenta y un día de presidio menor. La sentencia sigue la misma tendencia anterior, ya que este fallo agrega que esta responsabilidad es de derecho público y además claramente deja establecido que es de carácter objetiva. Finalmente en fallo "**Silva con Fisco de Chile**"¹⁵, lo concluyo así porque el fallo alude a que las normas del Código Civil no regulan la responsabilidad del Estado sino que normas constitucionales. Señalo así, que en relación a los anteriores fallos esta responsabilidad estatal no tiene el carácter de subjetiva, sino por el contrario; es objetiva, esta sentencia relata los hechos ocurridos el día 11 de octubre de 1984, en circunstancias que el ciudadano Pedro Pablo Silva Urrutia viajaba como pasajero en la parte posterior de un vehículo menor, en la calle Victoria del Barrio Universitario de la ciudad de Concepción, y frente a su domicilio este automóvil fue baleado por personal de Carabineros de Chile, desde un bus policial, resultando gravemente heridos funcionarios que dispararon posteriormente hacia el bus de manera oculta para aparentar un enfrentamiento.

2.- Otros en cambio son partidarios de que la responsabilidad del Estado es subjetiva.

Esta tendencia es de carácter voluntarista, predicada esencialmente por profesores y autores civilistas, quienes ven en el dolo

¹⁵ Fallo "Silva Urrutia Pedro con Fisco de Chile", Revista de Derecho, Universidad Austral de Chile Vol II N° 1-2 p. 81 Señala "9º Nuestra Excma. Corte Suprema ha consagrado estos principios al decir: "La responsabilidad de que habla el artículo 2320 del Código Civil, no afecta al Estado, menos si se toma en cuenta que la disposición de dicho artículo es de derecho privado y no se aplica al vínculo del funcionario con el Fisco". Luego "10º Que, la responsabilidad extracontractual del Estado -como la que se trata en la presente causa- debe fundarse en cambio, "en las normas y principios que la Constitución Política establece como bases de la Institucionalidad"

o culpa del agente que materialmente ejecuta los actos dañosos, la atribución de responsabilidad subjetiva. Así lo afirma el jurista Arturo Alessandri Rodríguez en su obra intitulada "*De la Responsabilidad Extracontractual en el Derecho Chileno*", básicamente hace recaer esta responsabilidad en la voluntad del agente autor del daño¹⁶. En el mismo sentido el autor Pablo Rodríguez lo añade a manera de resumen en su libro "*Responsabilidad extracontractual*" sometiendo al autor del daño a un enjuiciamiento social y moral.¹⁷

Esta forma de ver la imputación de responsabilidad tampoco ha estado exenta de críticas. El profesor Ramos Pazos, establece lo siguiente: "Las falencias de la tesis subjetiva se aprecian primero en los accidentes del trabajo. La responsabilidad sustentada en la culpabilidad obliga a la víctima a probar el dolo o culpa del autor, de donde viene a resultar que en la mayoría de los casos no obtiene reparación, por no haber podido probar esta culpabilidad....."¹⁸

En esta parte, y en relación al estudio de esta tesis, puedo mencionar el fallo "**Santibáñez Caro con Fisco de Chile**"¹⁹, sentencia

¹⁶ Alessandri Rodríguez, Arturo "De la Responsabilidad Extracontractual en el Derecho Chileno" Edit. Jurídica año 2005 pp. 69 y 70. El autor en comento, precisamente nos dice lo siguiente: "...es subjetiva la que se funda en el dolo o culpa del agente. Es objetiva la que se funda en el riesgo. La responsabilidad subjetiva supone, necesariamente *la culpabilidad* de su autor; no existe sino a condición de que el hecho perjudicial provenga de su culpa o dolo..."

¹⁷ Rodríguez Grez, Pablo, "Responsabilidad Extracontractual" Editorial Jurídica de Chile, año 2002, pp. 110 y 112. Así nos señala que la responsabilidad subjetiva sigue siendo el sistema general de responsabilidad y reserva la responsabilidad objetiva del Estado a los casos de daños difusos o colectivos, en lo concreto afirma: "15.- Asimismo, proponemos consagrar la responsabilidad civil objetiva del Estado respecto de los llamados daños difusos o colectivos..."

¹⁸ Ramos Pazos, René ob. cit. p.37.

¹⁹ Fallo "Santibáñez Caro Nelly y otros con Fisco de Chile". *Revista de Derecho del Consejo de Defensa del Estado*, N° 15, junio de 2006, pp. 78,79 y 80. Al respecto el fallo reciente indica: "Décimo segundo: Que todo sujeto de Derecho

que se basa en el reproche de antijuricidad que debe existir en el actuar del agente, añadiendo que el Estado responde de acuerdo a las normas de los Arts. 2314 y sgts, de nuestro Código Civil. Para mayor ilustración diré que en la carretera 5 Sur, frente a la entrada de San Francisco de Mostazal, el día 18 de junio de 2001, se realizó una reconstitución de escena en causa judicial, sin embargo, Carabineros de la SIAT no detuvo el tránsito, y un vehículo que se desplazaba a alta velocidad impactó a un perro de gran tamaño en la carretera lanzándolo a la espalda del ciudadano Luis Faúndez Lagos, quién estaba presente por haber sido

-y obviamente el Estado también lo es- se encuentra sometido al principio general de la responsabilidad. Respecto del Poder Público, este principio encuentra reconocimiento positivo de rango constitucional, en lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 38 de la Constitución Política. A su tiempo, el artículo 4 de la ley N° 18.575, Orgánica Constitucional sobre Bases de la Administración del Estado, prescribe 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". Ahora bien en cuanto a la calificación jurídica de responsabilidad del tipo subjetiva esta sentencia nos dice: "Décimo tercero: Que la responsabilidad extracontractual del Estado consagrada en las disposiciones antes citadas no lo fue a título de una responsabilidad objetiva, y que siempre es necesario -y así se ha fallado reiteradamente por el máximo tribunal de la República- que la conducta del Estado, ejecutada a través de sus órganos o agentes, sea objeto de un reproche de antijuricidad. Por regla general y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 44 de la mencionada ley, este reproche se traduce en calificar dicha conducta como falta de servicio". En cuanto a la ausencia de normativa y la necesaria vuelta al concepto de culpa este fallo señala: "Décimo quinto: En ausencia de normativa especial que determine criterios específicos a los que deba someterse el juicio de antijuricidad de la conducta causante del perjuicio, es menester- entonces- recurrir al derecho común, específicamente en este caso al concepto de culpa." Además agrega que siempre es necesario determinar el concepto culpa, de la siguiente manera: " Decimosexto: De acuerdo a lo que ya se razonó en los considerandos pertinentes que anteceden, obviamente que la actuación de los agentes del Estado en los hechos de la presente causa solo pueden calificarse de negligentes, culposa y causante de las consecuencias ya reseñadas, razón por la cual, a la luz de lo dispuesto en el artículo 2314 del Código Civil, el Estado debe responder por los perjuicios que estos hechos ocasionaron, en la medida que estos últimos resulten acreditados conforme a lo que se razona más adelante".

citado por el tribunal, cayendo fuertemente y causándosele heridas que finalmente le producen la muerte.

Lo mismo se deduce del fallo "**Arévalo con Fisco de Chile**"²⁰. Los hechos relatan que el día 24 de abril de 1999 en la cárcel de Tocopilla un funcionario de Gendarmería de Chile estaba custodiando, y en el momento que deja la posición para beber agua, un recluso

²⁰ Fallo Arévalo Bascuñán, Paula con Fisco de Chile, *Revista de Derecho y Jurisprudencia y Gaceta de los Tribunales* T.C. Nº 2 Julio- Diciembre de 2003. Al respecto en la parte pertinente nos indica: "14º Que, no obstante, y al contrario de lo expuesto en dichos fallos, en la especie se está frente a un caso claro de responsabilidad subjetiva, esto es, aquella que deviene de la existencia de dolo o culpa en el agente y que está normada en los artículos 2314 y sgts. del Código Civil. En efecto, Gendarmería de Chile no está obligada a prestar servicio concreto alguno a la comunidad, como no sea en una forma totalmente indirecta, ya que su función primordial es la custodia de los reclusos que se encuentran a disposición de los tribunales de justicia, por lo que no se hallaba en la situación de incurrir en este tipo de responsabilidad". En esta última parte hace referencia a una eventual responsabilidad por falta de servicio que alegaba la demandante civil. Luego reafirmando expresa: "15º Que la circunstancia de efectuarse disparos en la forma como quedó establecido que ocurrió, no puede sino que constituir un acto que de mediar culpa, sería cuasidelito civil..."

²³ Fallo "Ortiz Corday con Fisco de Chile" *Revista Gaceta Jurídica* Nº 316 octubre año 2006 p. 73. La Ilustrísima Corte de Apelaciones de Santiago emana este fallo indicando: "1º ...en concepto de esta Corte la situación fáctica planteada en la demanda no justifica tal tratamiento porque las normas invocadas por el actor, artículo 38 de la Constitución Política de la República 4 y 44 de la Ley de Bases de la Administración del Estado, únicamente previenen de manera general que el Estado puede ser responsable de los daños que sean consecuencia de sus actos u omisiones y tal contenido no puede entenderse en el sentido que interesa a los demandantes, esto es que de manera general se ha abandonado el criterio de la subjetividad para fundar la responsabilidad, puesto que el primero de tales preceptos solo establece que es posible accionar y el segundo únicamente la precisa fuente de responsabilidad. Dicho de otro modo, en esas normas no hay referencia a que de todos los hechos de la administración que causan daño siempre deriva responsabilidad y que por lo mismo en ninguna circunstancias sea necesario probar alguna forma de culpa. Luego "3º Que en el caso de autos lo que debe hacerse para dar contenido particular a la situación de negligencia es examinar el acto y su resultado desde el criterio de la previsibilidad, esto es, preguntar si el policía pudo prever las consecuencias de su obrar".

escaló la muralla y no deteniéndose a la advertencia de disparos al aire para evitar la fuga, y ante la nula reacción, fue objeto de disparos que le causaron la muerte, y además alcanzaron a la ciudadana Paula Andrea Arévalo Bascuñán quién se encontraba en la vía pública, resultando con lesiones graves. La conducta del funcionario no hace sino caer en un cuasidelito por las circunstancias particulares de su actuar, el que se centra en una responsabilidad subjetiva.

Idéntica solución en sentencia "**Ortiz con Fisco de Chile**",²¹ porque habiéndose invocado las normas constitucionales como fuentes de responsabilidad, el fallo indica que en todo caso no establecen el carácter de la responsabilidad. El caso resulta a consecuencia de la muerte de un conductor de un taxi de cuya maleta colgaba un brazo. Habiendo encargo radial, fue seguido y se detuvo al móvil, ante un sospechoso movimiento del conductor se le dispara en la cara causando graves lesiones.

Con más claridad lo enfatiza el Fallo "**Vallejos con Fisco de Chile**"²², dejando en claro que en todo caso es la culpa o el dolo del

Luego indica en pp. 83 y 84: "No solo se trató de detener al vehículo disparándole y perforando sus neumáticos, sino que se tiró ¿por qué no decirlo? a matar, aún cuando el hecho se quisiese revestir solamente de dolo eventual. Ahora si argumentando en hipótesis que la responsabilidad del fisco debe encasillarse en las normas del Código Civil, evidentemente existe culpa del Estado, al no encomendar a un oficial debidamente adiestrado para llevar a cabo una misión policial..."

²² Fallo Vallejos con Fisco de Chile, *Revista leyes& Sentencias*, N° 20 / 26 de junio a 09 de julio de 2006, pp. 132 y 133. Este fallo es dictado por la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Concepción, nos dice: "13.- Que, así las cosas y no habiendo una norma particular que regule específicamente la responsabilidad extracontractual del Estado, como lo hace el actual artículo 42 de la Ley d Bases, respecto de la generalidad de los órganos de la Administración, de los que excluye a las Fuerzas Armadas y de Orden y Seguridad Pública, se deben aplicar necesariamente las de los artículos 2314 y siguientes del Código Civil, entendiendo que el Estado es una persona jurídica capaz de cometer delito y cuasidelito civil y por lo mismo obligado a

agente el que origina la responsabilidad civil. El año 1995 se denuncia ante el 19° Juzgado del Crimen de Santiago un cuasidelito de lesiones, siendo sospechoso según la Policía de Investigaciones Eduardo del Carmen Sánchez Vallejos, quién voluntariamente se presentó a estrado comprobándose que la identidad del verdadero responsable del ilícito era Edgardo David Vallejos Sánchez. De este modo y pese a lo anterior, el 26 de octubre del año 2003 fue detenido por la Policía Internacional el ciudadano Eduardo del Carmen Vallejos Sánchez, por orden de aprehensión pendiente hasta el día 27, para finalmente sobreseerse la causa el año 2004.

Finalmente en "**Gómez con Fisco de Chile**"²³, en donde y de la misma manera, la mirada de los sentenciadores esta precisamente en

indemnizar por los daños ocasionados con dolo o culpa de las personas naturales que obren en su nombre y representación". En el mismo considerando cita al profesor Pedro Pierry Arrau, para quién las personas jurídicas serán responsables por su actuar entendiendo que el actuar de sus órganos es de la propia persona jurídica, pero con tres requisitos a saber: "a) Que las acciones u omisiones sean cometidas por su órgano, esto es, por las personas naturales o consejos en quienes resida la voluntad de la persona jurídica. b) Que las acciones u omisiones en que incurran sus órganos queden dentro del ejercicio de sus funciones; en caso contrario, las personas naturales que los componen no actúan por las personas jurídicas sino que por su propia cuenta y serán las únicas responsables. c) Que las personas naturales que actuaron en nombre de la persona jurídica lo hayan hecho con culpa o dolo" (subrayado de este autor)

²³ Fallo Gómez Segovia, Ernesto y otra con Fisco de Chile, *Revista de Derecho y Jurisprudencia y Gaceta de los Tribunales* Tomo XCVI N° 1: Enero-Abril año 1999, p.73. Ahora es un fallo de la Excelentísima Corte Suprema quién razona sobre la base de falta de diligencia tanto en la persona jurídica que ejerce el cuidado sobre su dependiente como en el hecho del que actúa directamente con dolo o culpa, veamos en lo pertinente lo que nos dice "10°) Que se desprende también de los fundamentos precedentes que la responsabilidad civil contemplada en el artículo 2320 no se complementa con las normas de los artículos 1511 y 2314 del Código Civil, por ser independientes y emanar de hechos distintos: la del tercero civilmente responsable por su falta de diligencia, autoridad o cuidado respecto de la persona sujeta a su cuidado o dependencia ; y la del dependiente, por su hecho doloso o culpable cometido directamente por él..."

el dependiente, sujeta a cuidado quién actúa con dolo o culpa. En el hecho un funcionario de Carabineros de Chile entrando a su guardia sacó una subametralladora UZI con 25 cartuchos de 9mm. Desde la sala de armas pero sin ser fiscalizado por el funcionario a cargo y al llevar "bala pasada" se le dispara dando muerte al ciudadano Alberto Gómez Lillo, quién iba de pasajero en la locomoción colectiva cruzando por frente de la unidad policial.

3.- En este punto haré alusión a una tercera forma de imputación, que está estrechamente vinculada con un concepto teóricamente distinto, tanto en su análisis, como en sus consecuencias, debido a que algunos autores han descubierto en su aplicación una alternativa diferente para determinar el tipo de imputación en la R.E.D.E., me refiero a *LA FALTA DE SERVICIO*.

Fue la ley 18.575 que en Chile la consagra como causa de responsabilidad estatal, así se lee en el Art. 42, el cual ya hemos transcrito. Al respecto lo primero es precisar que significa este tipo de falta, ello es la consecuencia ya de una omisión, de una actuación defectuosa o tardía de parte del órgano estatal.

¿Será posible su aplicación a la responsabilidad del Estado de acuerdo a las normas constitucionales que se refieren a la especie?

Se puede responder según sea necesario buscar el dolo o culpa del funcionario, o bien que sólo es preciso estar frente a un daño causado. Por otro lado, si no se sabe la identidad del funcionario que realizó el acto entonces existe falta anónima, y el tribunal respectivo tendrá la misión de indagar a fin de determinar si los daños son producto de la misma. Pero al tener esa identidad entonces estaremos ante falta radicada y evidentemente con consecuencias claras de

responsabilidad. Si el actuar del funcionario es ajustado a la ley, entonces no estaremos en presencia de falta de servicio, y si por el contrario no lo es, el Estado deberá responder. Así lo señala el profesor Raúl Letelier²⁴. Si el funcionario incurre en una falta personalísima, entonces la noción de la falta de servicio se desvanece.

A la luz del Art. 42 de la Ley General de Bases parece que estamos frente a un grave problema porque lo consagra como una consecuencia ineludible: deberá el Estado responder por falta de servicio. Algunos piensan que esta norma sería inconstitucional²⁵, otros

²⁴ Letelier Wartenberg, Raúl, "Un estudio de Efectos en las Características de la responsabilidad Extracontractual del Estado" Revista de derecho de la Universidad Católica de Valparaíso, Nro. XXIII- 2002 p. 346. Al respecto nos dice: "La responsabilidad del Estado siempre estará circunscrita a una situación de falta. No por otra cosa el Art. 42 ha señalado que el Estado responderá, más luego podrá repetir contra el funcionario que incurrió en la falta personal. Es decir, o responde por una falta de servicio en la cual no pueda descubrirse la falta personal, o responde porque la falta personal fue precisamente la que reveló la falta de servicio. Así si el funcionario que da lugar a la acción estatal dañosa no ha actuado con falta, mal podrá responder el Estado. Por estas razones, la falta de servicio, en cuanto a su origen puede ser revelada de dos maneras: i) Por falta anónima. En este caso no será posible determinar claramente que funcionario administrativo realiza el acto dañoso. Para este caso rige absolutamente la apreciación judicial de la falta de servicio. El tribunal deberá examinar a la luz de los hechos probados si el estado ha actuado o no de forma deficiente o tardía. ii) Por falta radicada. En ella es posible determinar claramente que funcionario administrativo desencadenó, en ejercicio de actividad estatal, el resultado dañoso. Como el funcionario actuó ejerciendo potestad estatal, quién en realidad actuó fue la administración, por cuanto su falta develará la falta del servicio al cual pertenece."

²⁵ Quintanilla Pérez, Alvaro, " Responsabilidad del Estado por Actos Lícitos", Revista de Ciencias Sociales, Universidad de Valparaíso, N° 44 Primer y Segundo Semestre de 1999, p. 285 y 290. El autor, señala que el Art. 44 (hoy 42) de la Ley de Bases de la Administración del Estado, sería inconstitucional al sentenciar la responsabilidad del estado por el solo hecho del daño o lesión al particular, cuando lo que siempre corresponde es acreditar la falta de servicio.

que el requisito se objetiviza reduciéndolo a mera vinculación de causa²⁶.

El autor mencionado, Raúl Letelier, concluye que esta manera de razonar está errada. A su entender existen tres factores que permiten llegar a una conclusión distinta²⁷ :1).- La estructura normativa, porque las normas legales que establecen la responsabilidad del Estado lo hacen a modo de excepción, señalando expresamente que existe responsabilidad estatal, y cuáles son las eximentes de esta responsabilidad, como ocurre en la ley de seguridad nuclear, y las causales eximentes de su Art. 56, y la norma del Art. 38 Inc.2 de la Constitución no establece un estatuto general de responsabilidad objetiva, sino que nos da una norma de competencia. Además nos encontramos con normas complementarias al sistema objetivo, estas mitigan el efecto de la misma, o establecen la contratación de seguros obligatorios como ocurre en el DL 2.222 en relación al derrame de hidrocarburos. 2).- Por existir una diferente fundamentación, ya que tratándose del Estado no siempre estamos ante presunciones de culpa según riesgo de la actividad, porque precisamente no siempre existirá este riesgo. 3).- Por existir una grave objeción al razonamiento judicial, toda vez que las sentencias que razonan sobre un estamento de responsabilidad objetiva siempre abordan el factor falta de servicio,

²⁶ Pierry Arrau, Pedro, *“La Responsabilidad Extracontractual del Estado por Falta de Servicio”* Revista de Derecho, Consejo de Defensa Del Estado, año 1, Julio 2000 Nro. 1, p.19. En lo referente nos indica: “Al decir que la falta de servicio no es una responsabilidad objetiva, afirmamos que ella no corresponde al menos, a lo que en derecho civil se conoce como tal, y esto es, aquello en que basta para comprometerla el que exista el vínculo o relación de causalidad entre el hecho y el daño....2 “...Sin embargo, la objetivización de la responsabilidad se produce no por la falta de necesidad de dolo o culpa , sino que positivamente por ser suficiente para comprometerla, la relación de causalidad....”

²⁷ Letelier Wartenberg, Raúl. ob. citada, p. 351.

siendo por lo mismo imposible presumir una conducta irreprochable del Estado. En doctrina, señala, hay quién resalta el hecho que los jueces han confundido lo que es la responsabilidad objetiva con la falta de servicio, lo que por norma legal es distinto. En efecto, a su entender cuando las sentencias dan por sentada la responsabilidad objetiva, por no establecer la culpa o dolo del funcionario, estando o no identificado, termina condenando al Estado por falta de servicio, lo que es contradictorio porque con o sin culpa del funcionario, legalmente el juez debe indagar si la administración no funcionó, o lo hizo malamente y esto es nada más, y nada menos que la falta de servicio, lo que ha llevado a la confusión, y a la afirmación de que la falta de servicio se objetiviza, lo que es una circunstancia diversa.

En contra, la objetivización de la falta de servicio se verá reflejada en que la falta de ilegalidad del acto hace innecesaria la culpabilidad del agente tal como nos enseña el autor Pedro Pierry Arrau²⁸.

²⁸ Pierry Arrau, Pedro, *“La Responsabilidad Extracontractual del Estado por Falta de Servicio”* Revista de Derecho, Consejo de Defensa Del Estado, año 1, Julio 2000 Nro. 1, p. 13. En su relato expone: “La emisión de un acto administrativo ilegal constituye, por lo general, una falta de servicio, compromete, por lo tanto, la responsabilidad del Estado si se causa un daño a una persona. En la dictación de esos actos ilegales no interesa la persona del funcionario o autoridad que lo dictó, sin perjuicio en todo caso de la responsabilidad administrativa que pueda corresponderle o a la existencia de una falta personal, siendo siempre el Estado el que responderá por los perjuicios que causen sus actos administrativos ilegales. Como se ha señalado entonces, si la actividad jurídica ilegal de la administración o su mal funcionamiento causan un daño, ella verá casi siempre comprometida su responsabilidad, y no así el agente o funcionario, cuya actividad directa o indirecta lo ha ocasionado. Este principio se altera, sin embargo, en el caso de la denominada falta personal que hará en definitiva recaer en el funcionario la reparación de los perjuicios”. Luego: “Como puede apreciarse, el concepto de falta de servicio es independiente de la existencia de culpa por parte del funcionario, presupuesto éste que resulta relevante, ya que un acto culposos

La jurisprudencia reciente ha dicho que la falta de servicio tiene sus bases en las normas del Código Civil, específicamente las contempladas en los Art. 2314 y 2319, debido a que estamos frente a responsabilidad por hecho propio, en que por la persona jurídica y el Estado lo es, actúan sus funcionarios dentro de sus funciones y a nombre del Estado, así la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Santiago en fallo de fecha 14 de agosto de 2007²⁹. Además que no hay un estatuto de responsabilidad objetiva del Estado propio, por lo que le son aplicables las normas de responsabilidad extracontractual del Código Civil.

puede constituir una falta de servicio y no comprometer la responsabilidad de su autor, la cual solo quedaría comprometida en el caso que el acto constituya una falta personal.”

²⁹ “Falta de Servicio Estatal y Municipal” *Leyes & Sentencias, Revista de Legislación y Jurisprudencia*, Nro. 46 agosto de 2007, pp. 5 y 6. Se expone que la responsabilidad por falta de servicio del Estado, derivada de hecho propio tiene marco legal en las normas del Código Civil, dando como fundamento los siguientes: “a) Que las acciones u omisiones sean cometidas por sus órganos, esto es, por las personas o consejos en quienes reside la voluntad de las personas jurídicas; b) que las acciones u omisiones en que incurran sus órganos puedan considerarse dentro del ejercicio de sus funciones; en caso contrario, las personas naturales que los componen no actúan por las personas jurídicas sino que por su propia cuenta y serán las únicas responsables, y c) Que las personas naturales que actuaron por la persona jurídica lo hayan hecho con culpa o dolo. Es así que, en principio, la aplicación al Estado de la responsabilidad por el hecho propio, no difiere fundamentalmente de la responsabilidad por el hecho ajeno, en cuanto a sus efectos. Es por ello que la aplicación al Estado de la noción de falta de servicio puede hacerse a partir de los Arts. 2314 y 2329 del Código Civil, permitiendo uniformar el sistema de responsabilidad extracontractual para todos los entes de la administración del Estado”. Luego para fundar esta opinión se recurre a una sentencia de la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Santiago, así señala:” En una interesante sentencia dictada el 14 de agosto de 2007, autos Rol N° 6.338-2002, la Corte de Apelaciones de Santiago precisó que “...no hay un estatuto jurídico de responsabilidad extracontractual del Estado propio, distinto del establecido en el Título XXXV del Libro IV del Código Civil, sin que por lo demás exista un pretendida responsabilidad objetiva de la Administración del Estado salvo que ella estuviera expresamente contemplado en la ley”.

En fallo emanado de la Excelentísima Corte Suprema, el máximo tribunal chileno rechazando recurso de casación en el fondo, deja en claro que la falta de servicio está vinculada a una responsabilidad de tipo subjetiva, y que no tiene cabida cuando en realidad el actuar de la administración no se hace merecedora de algún tipo de reproche. Ello ocurre en fallo "**Díaz con fisco de Chile**"³⁰ sentenciando que la responsabilidad del Estado es de carácter subjetiva y que la falta de servicio es también subjetiva porque exige reproche en el actuar del ente público. Carabineros detienen al comerciante Alejandro Duarte Cáceres el día 23 de julio de 1999, quién en el procedimiento resulta muerto, los funcionarios no realizaron labor de vigilancia respecto del detenido para verificar si tenía o no lesiones, falsearon libro de guardia, lavaron el furgón policial para eliminar huellas, y no llamaron de inmediato a la posta de Mehuin, comuna de

³⁰ Fallo "Díaz con Fisco de Chile" Revista de Derecho del Consejo de Defensa del Estado N° 14 diciembre de 2005 pp. 201, 202. Señala el fallo: "Tercero: Que, ni el Fisco de Chile que actúa como persona jurídica, ni las personas naturales tienen, como regla general, responsabilidad extracontractual de naturaleza objetiva, la que puede darse en caso de excepción, cuando lo determina una ley. La falta de servicio contemplada en la Ley General de Bases de la administración, es subjetiva pues exige un reproche en el actuar del ente público". Por último concluye que el rechazo más allá de la eventual causal de casación en el fondo, tiene como fundamento la inexistencia verdaderamente de una relación de causalidad entre la ingesta alcohólica y la responsabilidad estatal por la muerte del ciudadano, así dijo: "Cuarto: Que, de acuerdo a la prueba rendida es este juicio y expediente Rol N° 19.367 del Juzgado de San José de la Mariquina, que en fotocopias se tuvo a la vista, no es posible arribar a la conclusión que exista, precisamente, una relación de causalidad entre la intoxicación aguda alcohólica que causó la muerte de don Alejandro Duarte Cares, según informe del Servicio Médico Legal que rola a fs. 302, y la falta de servicio que alega el demandante, lo que obliga a confirmar la sentencia de primer grado".

San José de la Mariquina. Lo mismo ocurre en el fallo "**Vallejos con Fisco de Chile**"³¹.

³¹ Fallo "Vallejos con Fisco de Chile", *Revista leyes& Sentencias*, N° 20 / 26 de junio a 09 de julio de 2006, pp. 130,131. La Sentencia de la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Concepción deja en claro lo que se demanda en primera instancia, así señala: "2.- Que la demanda formulada por Vallejos en contra del Fisco de Chile se basa primeramente en la responsabilidad, según él, objetiva del Estado por falta de servicio. Sin embargo, posteriormente añade que, aunque no se acudiese a las normas de responsabilidad objetiva, aun así la responsabilidad del ente estatal es evidente, bajo los parámetros de la responsabilidad subjetiva...." Por otro lado se encarga la Corte de dejar establecido los presupuestos de la defensa de la siguiente forma: "6.- Que el demandado ha pedido el rechazo de la demanda, manifestando lo que sigue: que no le consta la efectividad de los hechos en que se apoya, que la responsabilidad del Estado por falta del servicio no tiene carácter objetivo...", ahora bien acerca de la aplicación de la falta de servicio a la materia el tribunal dijo: " 3º Que el principio de la responsabilidad del Estado, si bien se encuentra consagrado en el inciso segundo del artículo 38 de la Constitución Política de la República, éste no indica cual es su naturaleza de suerte que para determinarla deberá necesariamente recurrirse a la ley, en este caso, al artículo 4º de la ley 18.575, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado. Esta disposición previene que el Estado es responsable por los daños que causaren los órganos de la administración en el ejercicio de sus funciones, sin perjuicio de la responsabilidad que pudieran afectar al funcionario que la hubiera cometido." Por otro lado agrega:" 10º: Que la falta de servicio encuentra sustento constitucional en el artículo 38 inciso segundo de la Constitución y también en los artículos 4º y 44 (ahora 42) de la ley 18575 Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado. Sin embargo, el artículo 18 (actual 21) de esta Ley de Bases introdujo lo que se ha dicho es una grave perturbación en la inteligencia de los artículos 4 y 44 (42), al excluir a las instituciones que allí expone de la aplicación del título II, entre ellas las Fuerzas Armadas y Seguridad, las por ello solamente serían reguladas por el artículo 38 de la Carta Fundamental y por el artículo 4 de la Ley de Bases". En cuanto a los hechos de que conoce señaló: "12º Que, en la situación en estudio, él o los funcionarios del Servicio de Investigaciones, que obraron en su calidad de tales, de manera negligente o descuidada, esto es, con culpa están ligados al Estado por un vínculo de Derecho Público, como dependientes. Por ende en la especie son plenamente aplicables los ya citados artículos 38 de la Constitución y 4 de la Ley de Bases" y además: "14º Que estando probado que la detención del actor tuvo su origen en el cumplimiento descuidado y negligente, y por lo mismo, culposo por parte de los funcionarios del Servicio de Investigaciones, de una orden de averiguar dada por el 19º Juzgado del crimen de Santiago, y que esa detención duró desde las 14:25 horas del día 26 de octubre de 2003 hasta

En lo que se refiere a la falta de servicio, la Corte determina que ésta se configura según lectura del Art. 38 de la Constitución Política y Arts. 4 y 42 de la ley 18.575. Que por otro lado, y dado la exclusión de las fuerzas de orden y seguridad que establece el Art. 21 de la misma ley, solamente quedan aplicables los Arts. 38 y 4 respectivamente mencionados, que ante esto no queda más que remitirnos a las normas que contempla nuestro Código Civil, y en virtud de éstas determinar si han actuado agentes del Estado con dolo o culpa y si lo hicieron dentro de sus funciones. En fallo "**Yáñez con Fisco de Chile**"³² la Excelentísima Corte Suprema fue decisiva al señalar que la

las 11:50 horas del día siguiente, forzoso es determinar que si se establece que ese obrar ilícito de dichos funcionarios, ocasionó al actor los daños que demanda, la acción de éste debe acogerse."

³² Fallo "*Yáñez Melita, Leonardo con Fisco de Chile*" , Rol ingreso 1999-2008 , Excelentísima Corte Suprema, Jurisprudencia más reciente , considerandos 1^ª a 4^º, 9^º,10^º y 15^º.En cuanto a la presunta aplicación errónea del Art. 38 de la Constitución Política, el tribunal es de parecer que esta regla no determina la naturaleza de una responsabilidad del Estado, lo que debe quedar para la legislación común, por el contrario lo que se consagra es una norma de competencia, veamos lo que se expresa: " NOVENO:En consecuencia si bien el aludido precepto constitucional reconoce el principio de la responsabilidad del Estado, en modo alguno reconoce su naturaleza, remitiendo a la ley su determinación. En efecto, el ordenamiento jurídico no encierra disposiciones de carácter general que establezcan responsabilidades objetivas para los particulares o el Estado, y por ende, esta clase de responsabilidad requiere de una declaración explícita del legislador que describa las circunstancias precisas que puedan generarla. En este sentido el artículo 38 inciso segundo de la Constitución Política de la República no constituye el fundamento de la responsabilidad del Estado, sino tan solo da la posibilidad de ejercer la acción en contra de este. Visto de esa forma no puede sino considerarse una norma de competencia." Ahora bien en relación a la errónea interpretación de los Arts. 4 y 42 de la Ley de Bases Generales de la Administración del Estado, la Corte se hace cargo señalando: " Undécimo: Que en relación al segundo de los argumentos , cabe señalar que hasta antes de la dictación de la Ley N°18.575, la responsabilidad del Estado se determinaba a través de la aplicación del artículo 2320 del Código Civil. Tal situación varía con la dictación de la Ley de Bases de la Administración del Estado el 5 de diciembre de 1986, que incorporó al Derecho Público chileno el sistema de responsabilidad extracontractual del Estado elaborado por el Derecho

falta de servicio no era aplicable derechamente a la especie, así llega a la conclusión que si lo son las normas del derecho común específicamente Arts. 2314 y Sgts, y a partir de esta norma dar con el concepto de falta de servicio. El día 29 de octubre de 2000 a eso de las 12:30 horas el ciudadano Leonardo Yañez Melita de avanzada edad, cruzó una calle en la ciudad de Curanilahue por vía no autorizada, mismo instante que por aquella vía iba en procedimiento por pendencia con armas, una pareja de Carabineros de Chile en motos institucionales, siendo atropello y lanzados a metros de su andar, finalmente resultando con ambas piernas amputadas.

administrativo francés. La Ley contempla entonces el artículo 44 – hoy 42- que prescribió que los órganos de la administración serán responsables del daño que causen por falta de servicio. No obstante el Estado tendrá derecho a repetir en contra del funcionario que hubiese incurrido en falta personal. Sin embargo, se excluyó del título II sobre normas especiales, donde había quedado ubicado el artículo 44, a la Contraloría General de la República, al Banco Central, a las Fuerzas Armadas y de Orden y Seguridad, a los Gobiernos Regionales, a las Municipalidades, al Consejo Nacional de Televisión, al Consejo para la Transparencia y a las empresas públicas creadas por ley. Todo ello en el inciso segundo de su artículo 18, actual 21” Luego expresa el fallo: “Duodécimo: Que, entonces cabe dilucidar que sistema resulta a las instituciones excluidas y en el caso particular a Carabineros de Chile. Para ello ha de recurrirse al derecho común de tal forma en la especie cabe aceptar la aplicación en nuestro país, a partir del artículo 2314 del Código Civil, de la noción de falta de servicio”. Resolviendo el recurso de casación en el fondo nuestro máximo tribunal señala: “Décimo tercero: Que, en consecuencia la alegación de la infracción de las normas contempladas en los artículos 4 y 42 de la Ley N° 18.575 no puede prosperar por encontrarse la institución de Carabineros de Chile excluida...”. Luego señala que el recurso de casación invocado requiere de infracción de ley con influencia en la parte resolutive del fallo y deja en claro que tal situación no se da en el fundamento del recurso interpuesto, así expresó en lo pertinente: “Décimo quinto: Estos presupuestos no concurren en la especie, toda vez que el recurso no denuncia como infringidas disposiciones legales de orden sustantivo relacionadas con el fondo de la cuestión litigiosa, esto es con la responsabilidad extracontractual, precisamente en los artículos 2314 y siguientes del Código Civil”. Con esto da los fundamentos de rechazo de la casación en el fondo interpuesta.

Lo mismo en fallo "***Fernández Rodríguez Violeta y otros con Fisco de Chile***" donde la Excelentísima Corte Suprema parte de la base que la responsabilidad del Estado en la materia específica en estudio es por falta de servicio, y que las normas de la cual obtiene este concepto es a partir de las normas del Código Civil, y exclusivamente por la responsabilidad por hecho propio del artículo 2314 del mismo cuerpo legal.³³ Los soldados conscriptos Juan Carlos Leal, Roberto Gutiérrez Cáceres y Lizardo Silva Navarrete mueren producto de la explosión de una bomba mortero calibre 81 mm, en ejercicios militares

³³ Jurisprudencia reciente Excelentísima Corte Suprema Rol ingreso 1760-2009 caratulados "*Fernández Rodríguez Violeta y otros con Fisco de Chile*" de fecha 24 de marzo de 2011, al respecto señala: "Séptimo: Que luego cabe dilucidar qué sistema resulta aplicable a las instituciones excluidas y, en el caso particular, a las Fuerzas Armadas. Para ello ha de recurrirse al derecho común, teniendo presente que precisamente el desarrollo del derecho administrativo, allí donde ha ocurrido, lo ha sido a partir de la distinta interpretación de las normas de derecho común para el Estado y para las relaciones entre particulares, permitiendo de esta forma la conciliación de la actuación estatal, dotada de imperio público, como guardiana del interés colectivo, con la protección de los derechos de los ciudadanos, de tal suerte que cabe aceptar la aplicación en nuestro país a partir del artículo 2314 del Código Civil de la noción de falta de servicio. En efecto, al Estado, como a los otros entes públicos administrativos pueden serle aplicadas de manera diversa las normas del Título XXXV del Código Civil, sin que esto implique desde luego una errada interpretación de las mismas. Es así que las personas jurídicas son capaces de culpa, aunque carezcan de voluntad propia. La culpa civil como señalan los hermanos Mazeaud y André Tunc, "no requiere la voluntad, ni siquiera el discernimiento, no es necesariamente una culpa moral; es suficiente con comportarse de manera distinta a la que habría observado en parecidas circunstancias un individuo cuidadoso". De acuerdo con este razonamiento y ampliándolo, puede no exigirse para la responsabilidad de la persona jurídica Estado la culpa o dolo de sus órganos o representantes; basta con que el comportamiento del servicio público fuera distinto al que debiera considerarse su comportamiento normal; o sea, basta con probar una falta de servicio. Por otra parte, la culpa de funcionarios anónimos puede presumirse, como ha hecho en ocasiones la jurisprudencia y en estos casos la culpa del órgano, que se presume de los hechos mismos, constituye la culpa del Estado." Luego y simplemente reafirmando su postura señala en el numeral siguiente: "Octavo: Que de esta forma en la especie cabe aceptar la aplicación en nuestro país, a partir del artículo 2314 del Código Civil, de la noción de falta de servicio."

en el polígono General José María Bari de la Escuela de Artillería del Ejército de Chile en la ciudad de Linares.

Sin embargo, en mi parecer, la decisión es declarar que es aplicable a la materia en cuestión la falta de servicio, dejando claro que en todo caso la responsabilidad del Estado es de carácter objetivo. Este es el fallo "**Rodríguez con Fisco de Chile**"³⁴. En el fallo resulta interesante dejar establecido que es opinión de la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Concepción, que el Estado debe siempre responder incluso cuando hay actos lícitos, y más aún cuando ni siquiera existe falta de servicio, que no es necesario acreditar dolo o culpa del agente, ni el concepto de falta de servicio, basta el daño y la relación causal entre este daño producido y el actuar del funcionario del Estado. No obstante lo anterior, señala que la ley establece que el estado "no solo debe responder por falta de servicio".

Pero más allá de si la falta de servicio tiene una visión subjetiva o bien objetiva, en este estudio en particular lo que me llama a duda, es

³⁴ Rodríguez Rodríguez, Víctor con Fisco de Chile, Revista Leyes & Sentencias, Revista de Legislación y Jurisprudencia, Nro. 31, 18 de Diciembre al 31 de Diciembre de 2006, pp. 68 y 69. Ilustrísima Corte de Apelaciones de Concepción. Básicamente el resumen de este fallo, podemos leerlo en el considerando N° 6 que señala: "...Al revés de lo que sucede en la responsabilidad extracontractual de que trata el título XXXV del Libro IV del Código Civil, no es necesario en este caso al Estado probar el dolo o culpa del actor, basta con que se acredite el daño, lesión o perjuicio sufrido y la relación causal, esto es, que ello es consecuencia de la Administración. Toda otra exigencia excede lo que dispone el Art. 38 inciso 2° de la Carta Fundamental o el artículo 4° de la Ley de Bases. De acuerdo a lo que se viene explicando, el Estado debe responder siempre que se imponga a un particular un sacrificio especial aun cuando no pruebe la falta de servicio. Aún más debe responder aunque su actuar fuere lícito, si con ello se causa a un particular un sacrificio especial. Como se ve ni siquiera es necesario para que responda el Estado que exista falta de servicio, como pudiera desprenderse del artículo 42 de la Ley de Bases pues esta norma solo se limita a declarar que la Administración responde por los daños que se causa por falta de servicio, no dice que solo debe responder cuando hay falta de servicio".

saber si se aplica la falta de servicio a las FF.AA y a las de O y S.P. A este respecto dedicaré ahora el análisis.

El Artículo 42 de la Ley de Bases de la Administración del Estado, consagra la responsabilidad estatal por falta de servicio como sigue *"Los órganos de la administración serán responsables del daño que causen por falta de servicio. No obstante, el Estado tendrá derecho a repetir en contra del funcionario que hubiere incurrido en falta personal"*. Este Artículo se encuentra en el título II entre Arts. 18 a 53 y específicamente en el párrafo referido a la organización y funcionamiento de los órganos del Estado. Por su parte y dentro de este párrafo el Artículo 18 nos señala que las normas de ese título no se aplican entre otras instituciones públicas a las Fuerzas Armadas y a las Fuerzas de Orden y Seguridad Pública. Entonces a simple vista podría pensarse que efectivamente estas instituciones están ajenas a este concepto que nos viene del derecho administrativo francés, es decir no respondería el Estado por falta de servicio cuando los actos son ejecutados por sus miembros. El profesor Pedro Pierry Arrau³⁵ señala que no le parece este supuesto feliz porque en su opinión no existen

³⁵ Pierry Arrau, Pedro, *"¿Es objetiva la responsabilidad del Estado? Estado actual de la jurisprudencia"*. Revista de Derecho, Consejo de Defensa del Estado Nº 11, junio de 2004 p.17. Al respecto señala. "Nosotros ya hemos propuesto que a las Fuerzas Armadas y Carabineros debe aplicárseles, en definitiva, el mismo sistema de responsabilidad que al resto de la administración, esto es, el de la falta de servicio, y que la mejor manera de hacerlo es a partir del artículo 2314 del Código Civil, aplicado esta vez al Estado como responsable por el hecho propio, sin necesidad de probar culpa o dolo del funcionario. Resultaría inconsecuente la aplicación de dos sistemas dentro de un la misma Administración del Estado; uno por falta de servicio, y otro regulado por los artículos 2320 y 2322 del Código Civil, por responsabilidad por el hecho ajeno debiendo probarse culpa o dolo del funcionario. Lo razonable entonces consiste en aplicar también a las Fuerzas Armadas y Carabineros la falta de servicio, institución de derecho público, pero a partir del artículo 2314 del Código Civil. En ninguno de los casos, por supuesto, la responsabilidad tendría el carácter de objetiva."

razones suficientes para pensar que confluyen dos sistemas distintos de responsabilidad uno el de las Fuerzas Armadas de responsabilidad estatal por hecho ajeno de los Arts. 2320 y 2322 del Código Civil debiéndose probar dolo o culpa del agente y otro de responsabilidad general por falta de servicio.

En fallo "**Vargas Grandón con Fisco de Chile**"³⁶ La Excelentísima Corte Suprema en su sentencia si bien enmarcó la falta personal en una actividad del servicio es bastante cauta al momento de llegar más allá en el análisis, en efecto, entiende que el Estado no puede llegar a responder por actos meramente civiles de sus agentes.

³⁶ Fallo "Vargas Grandón con Fisco". *Jurisprudencia Comentada, Culpa penal y Responsabilidad Pública*, autor José Miguel Valdivia, revista Gaceta Jurídica año 2007/ mayo/ N° 33, p. 38. Al respecto el autor comentarista señala: "La ambigüedad con que la Corte Suprema abortó la cuestión de la culpa solo puede explicarse a la luz de este propósito. Como se ha visto la Corte destinó un esfuerzo importante a contextualizar el hecho delictivo dentro del marco de la actividad concreta del servicio; no quiso presentarlo como una falta personal pura, probablemente porque consideró excesivo que el Estado deba responder de faltas puramente civiles de sus agentes. Solamente, haber situado el debate en términos de falta de servicio -se notará que la Corte no emplea en absoluto esta expresión- presentaba dos complicaciones. La primera, sobre la cual la Corte no abunda, obedece a las restricciones textuales de la ley de Bases. Las Fuerzas Armadas y de Orden están excluidas de la aplicación directa del Art. 42, que contempla la responsabilidad por falta de servicio. Se sabe que una disputa subsiste en torno a este punto, y muchos tribunales se resisten a dar aplicación al Art. 42, cuando el hecho es imputable a agentes militares o policiales. La Corte no quiso zanjar esta cuestión en forma categórica, pero entregó indicios de solución para esta querrela. El régimen que aplica a la policía en esta ocasión es, en efecto, en extremo tributario del Art. 42. Ciertamente la Corte Suprema no habla de falta de servicio, aunque discurre sobre la base de un supuesto análogo a este concepto. Quizá sea mejor que no se haya invocado *expressis verbis*, la noción de falta de servicio, pues así la Corte reserva la esfera de libertad de modelación de la jurisprudencia. En cualquier caso, la Corte Suprema dice explícitamente que la ley no excluye la responsabilidad pública en caso de "falta personal", noción recogida justamente por el Art. 42. Con ello la Corte deja entender que el régimen de responsabilidad por hechos de la policía o las Fuerzas Armadas no puede por razones simplemente textuales, ser distinto del que rige la generalidad de la administración del Estado".

Reconoce el autor que comenta el fallo, que el máximo tribunal pudo haber determinado en la especie que existe por parte del Estado una definida falta de servicio, sin embargo, tuvo una importante limitante; y es que las Fuerzas Armadas y de Orden y Seguridad Públicas están excluidas en el Art. 42 de la ley 18.575, y por lo mismo no se les puede aplicar el concepto de falta de servicio. Sin embargo, a propósito de este fallo, el autor deja en claro que la Corte Suprema admite una especie de responsabilidad del Estado aún en estas circunstancias, toda vez que de acuerdo al Art. 42 no excluye responsabilidad pública derivada de falta personal. Por lo mismo, si bien no es aplicable el concepto de falta de servicio, los actos de agentes de Fuerzas Armadas y de Orden y Seguridad no excluyen responsabilidad estatal.

Misma solución en fallo "**Vallejos Sánchez con Fisco de Chile**"³⁷, si bien no le es aplicable el concepto de falta de servicio del

³⁷ Fallo Vallejos con Fisco de Chile, *Revista leyes & Sentencias*, N° 20/26 de junio a 09 de julio de 2006, pp. 131, 132,133. La sentencia emanada de la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Concepción deja constancia acerca de la alegación de parte del demandado Fisco de Chile, quién solicita el rechazo señalando la exclusión de la Policía de Investigaciones de Chile del concepto falta de servicio, al respecto el fallo indica: " 6.- Que, el demandado ha pedido el rechazo de la demanda, manifestando lo que sigue: que no le consta la efectividad de los hechos en que se apoya; que la responsabilidad del Estado por falta de servicio no tiene carácter objetivo, por lo que ella debe probarse; y que el Fisco carece de legitimación pasiva, puesto que si el error fue del poder judicial, éste no forma parte de la administración del Estado, por lo que los jueces no cometen falta de servicio en la sustanciación de los procesos y que si el error fue de la Policía de Investigaciones, acontecería lo mismo, ya que la falta de servicio que consagra el artículo 44 (ahora 42) de la ley N° 18.575, en el inciso segundo del artículo 18 de ella (actual artículo 21) , excluye a las Fuerzas Armadas, Orden y Seguridad a las que pertenece Investigaciones de Chile". La Corte comparte esta postura al referirse expresamente a la exclusión de la siguiente manera: "10.- Que, la falta de servicio encuentra sustento constitucional en el artículo 38 inciso segundo de la Constitución y también en los artículos 4 y 44 (ahora 42) de la Ley N° 18.575, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado. Sin embargo, el artículo 18 (actual 21) de esta ley introdujo lo que se ha dicho es una grave

Estado a la materia de estudio de esta tesis, la responsabilidad genérica del estado emana del Art. 38 de la C.P.E., y es menester la aplicación de las normas del Derecho Civil en cuanto a la responsabilidad de la persona jurídica por los agentes que obran en su nombre o representación. En otra sentencia se establece lo mismo, en cuanto a la exclusión de las instituciones objetos de nuestro estudio, pero esta vez referidos a Carabineros de Chile.

perturbación en la inteligencia de los artículos 4 y 44 (actual 42), al excluir a las instituciones que allí expone de la aplicación del título II, entre ellas, las Fuerzas de Orden y Seguridad, las que, por ello, solamente serían reguladas por el artículo 38 de la Carta Fundamental y por el artículo 4 de la Ley de Bases". Luego la Corte continúa razonando en la obligación del Estado de respetar y favorecer los derechos esenciales de la naturaleza humana, entre los cuales se encuentra la libertad, todo ello en virtud de lo dispuesto en el artículo 5º de nuestra Constitución Política". Finalmente en relación a los hechos de la causa, expone la negligencia en que incurrieron los funcionarios de la Policía de Investigaciones: "12.- Que, en la situación en estudio, el o los funcionarios del Servicio de Investigaciones, que obraron en su calidad de tales, de manera negligente o descuidada, esto es, con culpa, están ligados al Estado por un vínculo de Derecho Público, como dependientes. Por ende, en la especie, son plenamente aplicables los ya citados artículos 38 de la Constitución y 4 de la ley de bases, ya transcritos". Finalmente y sustentando su dictamen judicial declara: "Que, así las cosas y no teniendo una norma particular que regule específicamente la responsabilidad extracontractual del Estado, como lo hace el actual artículo 42 de la ley de Bases, respecto de la generalidad de los órganos de la administración de los que excluye las Fuerzas Armadas y de Orden y Seguridad, se deben aplicar necesariamente las de los artículos 2314 y siguientes del Código Civil, entendiéndose que el Estado es una persona jurídica capaz de cometer delito y cuasidelito civil y por lo mismo obligado a indemnizar por los daños ocasionados con dolo o culpa de las personas naturales que obren en su nombre y representación".

"14.- Que, estando probado que la detención indebida del actor, en el Aeropuerto de Santiago, mientras se disponía a viajar a Brasil a un curso de capacitación en su trabajo, acreditándose esto último con las declaraciones de José Prado Sepúlveda, Raúl Gutiérrez Torres y Luis Aravena Sanzana, cuyos dichos se ven reforzados con las publicaciones agregadas a los autos a fs. 56 y 74, tuvo su origen en el cumplimiento descuidado y negligente, y por lo mismo culposo, por parte de funcionarios del Servicio de Investigaciones, de una orden de averiguar, ese obrar ilícito de dichos funcionarios, ocasionó al actor los daños que demanda, la acción de éste debe acogerse."

Así, en el caso denominado "**Yáñez Melita con Fisco de Chile**"³⁸, se señala que son las normas del Código Civil el punto de

³⁸ *Yáñez Melita, Leonardo con Fisco de Chile*, Rol ingreso 1999-2008, Excma. Corte Suprema, Jurisprudencia más reciente, considerandos 1^oa 4^o, 9^o,10^o y 15^o. La sentencia de la Excelentísima Corte Suprema, por la cual resuelve el recurso de casación en el fondo interpuesto por la parte demandante civil, en cuanto a nuestro tema, señaló: "Octavo: Que, el recurso interpuesto por el demandante descansa en dos grandes argumentos, cuales son que no se ha interpretado correctamente el artículo 38 de la Constitución Política de la República en orden a entender que este contempla como sujeto activo a cualquier persona, restringiendo su aplicación, y que no se ha considerado debidamente el alcance de lo dispuesto en los artículos 4 y 42 de la Ley de Bases Generales de la Administración del Estado, N^o 18.575". Luego la Corte razonando estos argumentos arguye: "Noveno: Que, respecto del primero de los reproches invocados en el recurso, cabe consignar que el artículo 38 de la Carta Fundamental confiere a toda persona que sea lesionada en sus derechos por la administración del Estado, sus organismos o las municipalidad la facultad de reclamar ante los tribunales que determine la ley, sin perjuicio de la responsabilidad que pudiere afectar al funcionario que hubiese causado el daño; derecho cuyo ejercicio permite a la jurisdicción ordinaria conocer y juzgar las acciones de resarcimiento fundadas en actos irregulares de la administración. El artículo 38 inciso segundo de la Constitución Política de la República, no constituye el fundamento de la responsabilidad del Estado, sino tan sólo da la posibilidad de ejercer la acción en contra de este". Luego agrega "Décimo: Que la conclusión recién consignada implica que dicho artículo 38 del estatuto político tiene como propósito establecer la competencia de los tribunales para conocer respecto de la actividad administrativa, y en ningún caso consagrar la responsabilidad extracontractual del Estado...". Y luego específicamente en cuanto a la aplicación o no del concepto falta de servicio, la sentencia determinó: "Undécimo: Que en relación al segundo de los argumentos, cabe señalar que hasta antes de la dictación de la Ley N^o 18.575, la responsabilidad del Estado se determinaba a través de la aplicación del artículo 2320 del Código Civil. Tal situación varía con la dictación de la ley General de Bases de la Administración del Estado publicada el 5 de diciembre de 198. Que incorporó al Derecho Público chileno el sistema de responsabilidad extracontractual del Estado, elaborado por el Derecho Administrativo Francés. La ley contempló entonces el artículo 44 -hoy 42-, que prescribió que los órganos de la administración serán responsables de los daños que causen por falta de servicio. No obstante, el Estado tendrá derecho a repetir en contra del funcionario que hubiese incurrido en la falta personal. Sin embargo se excluyó de la aplicación del título segundo sobre normas especiales, donde había quedado ubicado el artículo 44, a la Contraloría General de la República, al Banco Central, a las Fuerzas Armadas y de Orden y Seguridad, todo ello en el inciso segundo de su artículo 18, actual 21". Ahora bien, para determinar entonces que normativa ha de aplicarse, sino es la ley 18.575, el fallo

partida para que tenga plena validez la noción falta de servicio. Otra sentencia afirma la exclusión de este tipo de imputación a las Fuerzas Armadas y de Orden y Seguridad por razón legal del concepto falta de servicio, con soporte jurídico de regulación distinto. En "**Quezada con Fisco de Chile**"³⁹, la responsabilidad de estos organismos públicos

establece: "Que entonces cabe dilucidar que sistema resulta aplicable a las instituciones excluidas y en el caso particular a Carabineros de Chile. Para ello ha de recurrirse al derecho común, teniendo presente que precisamente el desarrollo del Derecho Administrativo, allí donde ha ocurrido, ha sido a partir de la distinta interpretación de las normas del derecho común para el Estado y para las relaciones entre particulares". "Décimo Tercero: Que, en consecuencia, la alegación de infracción de las normas contempladas en los artículos 4 y 42 de la ley 18.575 no puede prosperar, por encontrarse la institución de Carabineros de Chile excluida de dicha regulación".

³⁹ Quezada, Bernarda con Fisco de Chile". Fallo reciente. Ilustrísima Corte de Apelaciones de Concepción. Causa Rol 2801-2006. Considerandos 5º,6º, 7º y fallo de prevención considerandos 7º,8º y 9. Al respecto el fallo señala y deja en claro la opinión del tribunal de primera instancia para sentenciar a favor del demandante y condenar al fisco al pago de la indemnización, de esta forma indica: "5.- El juez de primera instancia desarrolla el principio de responsabilidad del Estado sobre la base legal propuesta, como una responsabilidad propia y exclusiva de los órganos de la administración del Estado que señala el artículo 1º de la ley 18.575, entre los cuales se incluyen las Fuerzas Armadas y de Orden y Seguridad Pública, esto es, Carabineros de Chile (y también el Servicio de Investigaciones) y conforme con este criterio legal, que desliga de la legislación civil común, que propugna el Fisco demandado, decide el litigio. "Luego en este mismo contexto prosigue: "6.- Que en el escueto desarrollo de su criterio legal, señala el juez, refiriéndose al contenido del artículo 4º de la Ley 18.575, esta disposición legal establece un sistema general de responsabilidad del Estado por los daños causados por los órganos que integran la administración, criterio, hasta ahí, que los revisores comparten, sin embargo, no participan de su parecer en el orden a que el sistema general, en el caso que se juzga, comprende también la falta de servicio que establece el artículo 42 de la ley 18.575. La falta de servicio no está definida en el artículo 42 de la ley 18.575 que se refiere expresamente a ella (a la falta de servicio) disponiendo: "Los órganos de la administración serán responsables del daño que causen por falta de servicio". Posteriormente la Corte penquista ya da señales claras acerca de su criterio en el sentido de tener por excluido a Carabineros de Chile, de la siguiente forma: " 7.- El artículo 42 recién transcrito (inciso primero) integra el título II Normas Especiales de la ley 18.575. Este título comienza con el artículo 21 que en su inciso segundo establece: "Las normas del presente título no se aplicarán a la Contraloría General de la República, al Banco Central, a las Fuerzas Armadas y

de Orden y Seguridad Pública," (subrayado del juez redactor). No puede ser más claro entonces que la responsabilidad por falta de servicio no es cosa que atañe a Carabineros de Chile (Fuerza de Orden y Seguridad Pública) tal y como lo plantea el Fisco en su contestación y dúplica (fs. 68 y 82)". A continuación el fallo en lo inmediato entra al análisis del fundamento legal de una eventual responsabilidad estatal: "8.- Que, no cabe duda que el asunto litigioso en examen se trata de un caso de responsabilidad extracontractual del Estado, reglada por normas del derecho público, establecidas, principalmente, como se anotó en la Constitución Política de la República (artículo 38 inciso segundo) y en el artículo 4 de la ley 18575. El artículo 4 de la Ley General de Bases (Ley 18.575) contempla, como se dijo, un sistema general de responsabilidad del Estado por el daño que causen los órganos de la administración en el ejercicio de sus funciones, que incluye a la Fuerzas de orden y Seguridad Pública. El daño, el hecho de haberlo causado, constituye el fundamento de toda obligación de reparación, al igual que la relación de causalidad que como principio general debe ligar el acto con el resultado perjudicial. La responsabilidad del Estado es primero que todo de carácter extracontractual, en el sentido de que no hay vínculo jurídico anterior, como ocurre en la responsabilidad contractual". Tal como se expresó, el entonces Ministro de la Corte de Concepción, hoy excelentísimo señor, Sr. Guillermo Silva Gündelach, si bien comparte en lo fundamental el fallo del tribunal de segunda instancia, concurre con prevención en lo que dice relación con el sustento jurídico que hace procedente la responsabilidad del Estado, en su opinión son las normas del derecho común, y no las de carácter público las que deben reglar esta responsabilidad, a continuación leamos lo que el ahora Ministro de la Excelentísima Corte Suprema, señaló en su oportunidad: "2.- Que el principio de la responsabilidad del Estado si bien se encuentra consagrado en el inciso segundo del artículo 38 de la Constitución Política de la República, este no indica cual es su naturaleza, de suerte que para determinarla debe necesariamente recurrirse a la ley, en este caso, el artículo 4º de la Ley 18.575, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado. Esta disposición dice que el Estado es responsable por los daños que causaren 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". Luego agrega: "3.- Que esta responsabilidad del Estado que se contempla en el precepto antes expuesto, como lo ha sostenido el máximo tribunal, es de carácter genérico, pues emana de la naturaleza misma de esa actividad estatal". Además: "7.- Que la falta de servicio encuentra sustento constitucional en el artículo 38 inciso segundo de la Constitución y también del artículo 4 y 44 (ahora 42) de la ley 18.575, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la administración del Estado. Sin embargo, el artículo 18 (actual 21) de esta Ley de Bases introdujo lo que se ha dicho es una grave perturbación en la inteligencia de los artículos antes mencionados al excluir a las instituciones que allí indica de la aplicación del título II, entre ellas, las Fuerzas de orden y Seguridad Pública, las que por ello únicamente serían reguladas por el artículo 38 de la Carta Fundamental y por

deberán sustentarse en normas y principios constitucionales y no del derecho común. Quiero resaltar la opinión que en dicho fallo tuvo el Sr. Ministro Guillermo Silva Gündelach, quién comparte este análisis salvo en cuanto al marco regulatorio dado que señala que en este tipo de responsabilidad, al Estado le son aplicables las normas del derecho común, y no constitucionales.

Cosa distinta ocurre en fallo "***Cervera Palma con Fisco de Chile***"⁴⁰. Se consideró el actuar del Estado como una falta de servicio al

el artículo 4º de la ley de Bases". En su opinión y tratándose la responsabilidad general de las instituciones del Estado, las normas que la sustentan jurídicamente son de rango superior, así señala: "8.- Que la responsabilidad del Estado proviene esencialmente de disposiciones constitucionales, las que por su rango y jerarquía superior a la ley común, prefieren sobre esta". Luego menciona al Art. 5 y 38 de las Constitución Política como normas de las que emanan esta responsabilidad general del Estado. En relación con el caso en cuestión partiendo de la pertenencia de actor a Carabineros de Chile y la exclusión antes expuesta, hacen necesariamente procedentes las normas del derecho común, así: "10.- Que de otro lado si se estima que no existe una norma particular que regule específicamente la responsabilidad extracontractual del Estado, como lo hace el artículo 42 de la Ley de Bases, respecto de la generalidad de los órganos de Administración, de los que excluye a las Fuerzas Armadas y de Orden y seguridad, se deberían aplicar necesariamente las de los artículos 2314 y siguientes del Código Civil, entendiendo que el Estado es una persona jurídica capaz de cometer delito y cuasidelito civil..."

⁴⁰ Fallo "*Cervera Palma y otros con Fisco de Chile*", ingreso 1205-2002, Corte de Apelaciones Concepción, jurisprudencia reciente, considerandos 3º,7º,11º y 12º. Al respecto fundando su sentencia, el tribunal señala: "7. Asimismo, el daño ocasionado es imputable al Estado, toda vez que es indudable que por una omisión, atribuible a los funcionarios del mismo, se ha ocasionado al actor, el daño que se viene analizando. En este mismo sentido, no es aceptable, como lo pretende la demandada, que el actor o su abogado de la época, se preocuparan de "tramitar personalmente" la contra orden de libertad, por cuanto esta pretendida carga procesal, no ha sido impuesta al inculpado, al procesado o al sentenciado por el legislador" luego expresa: "9. Que los artículos 38 inciso segundo de la Carta Fundamental y artículo 4 de Ley 18.575, establecen el principio general de responsabilidad del Estado por los daños causados por los órganos de la administración, en este caso por falta de servicio, que comprende el mal o tardío funcionamiento o una omisión, como lo es el caso de autos, por parte de un órgano estatal, siendo innecesaria la

no dictarse por el tribunal la respectiva contraorden de libertad, siendo el ciudadano Patricio Cervera Palma detenido en dependencias de la Policía de Investigaciones de Chile, no obstante haber sido absuelto. Debo aclarar que la actuación a considerar no fue la de los agentes que procedieron a la detención del ciudadano, sino el actuar del tribunal.

En mi opinión, al realizar el análisis para llegar a fijar esta responsabilidad en una de las grandes corrientes, es decir si es de tipo subjetiva, si es una responsabilidad de carácter objetivo, o si por el contrario se trata de una responsabilidad por falta de servicio, debemos tener presente por lo menos una particularidad que es común a las F.F.A.A. y de O.S.P., dentro de sus labores propias de defensa nacional y resguardo del orden público interno, y que es el uso de armas de fuego las cuales en su mayoría son de carácter automáticas y semiautomáticas.

De esta manera el ciudadano que no tiene un preparación especial en este uso y empleo de armas, tiene menos posibilidades de protegerse ante un inesperado despliegue de conductas de un funcionario público que implique uso de arma de fuego, el daño se causa instantáneamente y poco y nada tendría que ver la determinación de culpa o dolo del agente. Ante esto estimo entonces, que son las normas constitucionales las que dan luz a los jueces, y a la doctrina en la solución de estos conflictos jurídicos. Desecho la falta de servicio,

individualización específica, para los efectos de la procedencia de la demanda interpuesta, del funcionario o agente del órgano estatal específico". Ahora bien delimitando a quienes es procedente indemnizar y a quienes no en el caso sub lite, la Corte señaló en su fallo: "10. Que en la demanda, también se pretende la indemnización del supuesto daño moral sufrido por los padres del actor Patricio Cervera Palma, sin embargo el daño en que se funda el libelo, solo fue infligido al demandante, mediante la omisión antes indicada y no tiene, en consecuencia, la aptitud de haber afectado real, afectiva, directa y determinadamente a los padres de éste...".

porque al tenor de la ley, pienso que ésta no abarca a la responsabilidad estatal por hechos de agentes de las F.F.A.A. y de O.S.P., y pensar lo contrario, sería ir en contra del tenor literal de la ley.

Como se señaló, al tener entrenamiento militar y especial instrucción de tiro de arma de puño y fusil de asalto, no podría pretenderse que el Estado alegara que el agente no tuvo culpa, y que simplemente con todo el resguardo necesario el daño de todas formas se hubiese producido, como si no existiesen procedimientos propios de entrenamiento rutinario. Dada esta particularidad, en mi opinión el Estado debe responder y solamente acreditándose el daño causado, protegiendo de esta forma a la ciudadanía. Es cierto que nuestro Código Civil incluso detalla la hipótesis de uso de arma en el Art. 2329 cuando señala: *"Por regla general todo daño que pueda imputarse a malicia o negligencia de otra persona, debe ser reparado por ésta"*.

Son especialmente responsables a esta reparación:

1º El que dispara imprudentemente un arma de fuego...". Sin embargo, estimo que el texto no está amparando en el accionar de un agente del Estado, por el contrario esta dado para los particulares. No sería correcto pensar en que esta norma abarca a todos los que usan un arma de fuego por igual, las diferencias entre aquellos que pertenecen a las F.F.A.A., y civiles son varias, que en todo caso esta tesis no resiste un análisis profundizado sobre ellas, sólo por mencionar razones jurídicas, digamos que el uso de armas de servicio está regulado tanto en el Código de Justicia Militar, como en la ley Orgánica de la Policía de Investigaciones de Chile, específicamente decreto ley 2.460 art. 23 bis. Por otro lado a los agentes de las F.F. A.A y Orden y Seguridad en funciones del servicio, no le son aplicables las normas de la ley 20.014 sobre control de armas, la que si rigen para los particulares.

Comparto la opinión del profesor Eduardo Soto Kloss, en el sentido de que la responsabilidad del Estado emana de principios constitucionales, y que la naturaleza especial de esta persona jurídica justifica un tratamiento legal distinto a las privadas, lo que se refleja en la determinación objetiva de su responsabilidad, y por ende los actos de los miembros de las F.F. A.A. y O. y S. P., quedan comprendidos en esta forma de determinarla.

Es necesario tener presente en esta parte lo que señala nuestra Carta Fundamental en el Art. 38 inciso segundo:

“Cualquier persona que sea lesionada en sus derechos...”, la Carta Fundamental pone énfasis en el lesionado, y no en la sanción al culpable, bastando la sola relación de causalidad, así lo manifiesta Eduardo Soto Kloss⁴¹. Expuesto lo anterior, puedo reafirmar que los daños que se causan por miembros de las F.F. A.A y sobre todo por uso de armamento, dan lugar a una responsabilidad que debe mirarse no desde el Estado para sancionar su culpa, sino que desde la víctima, la que podrá por la vías legales perseguirla y sin perjuicio que las normas civiles de responsabilidad tengan aplicación en lo que no contradiga su propia naturaleza en aquella parte que no tiene regulación específica esta responsabilidad extracontractual estatal.

⁴¹ SOTO KLOSS, EDUARDO. *Bases para una Teoría General de la Responsabilidad Extracontractual del Estado en el Derecho Chileno* Revista de Derecho y Jurisprudencia de los Tribunales, T. LXXXI enero- diciembre año 1984 p. 96.

CAPITULO SEGUNDO

SI ES APLICABLE LA INSTITUCIÓN DE LA PRESCRIPCIÓN A LA RESPONSABILIDAD EN ESTUDIO

Determinar si una acción es o no prescriptible es muy importante cuando se persigue una indemnización de perjuicios y, si lo es, la interrupción del plazo es materia de análisis obligado. En doctrina el profesor Eduardo Soto Kloss al abordar el tema de la aplicación de la prescripción a la r.e.d.e, señala que no es posible tener por aplicables las normas del Código Civil, luego él se pregunta si la naturaleza, el propio estatuto, y la finalidad de la responsabilidad del Estado están en conexión a las normas del título 35 del libro IV del cuerpo normativo recientemente citado, y concluye que ello no es posible porque el Estado carece de sustento psicológico y sustancialidad humana como para imputar malicia o culpabilidad, declarando según su opinión que la acción que estudiamos sería imprescriptible⁴². Es opinión del profesor

⁴² Soto Kloss, Eduardo "La Responsabilidad del Estado- Administración y su imprescriptibilidad en el Derecho Chileno". *Revista Ius Publicum* Escuela de Derecho Santo Tomas N° 13/ 2004 p. 134,135 y 136. El profesor no indica : ".....Si el Art. 2332 se refiere a la prescripción de las acciones para perseguir el daño por delito y cuasidelitos civiles, regulados por el título 35 del Libro IV, y al Estado no es posible aplicarle esas normas por cuanto intrínsecamente por su propio estatuto, naturaleza y finalidad no puede cometer tales ilícitos civiles ni delitos ni cuasidelitos, resulta más que inconcuso que dicho art. 2332 no es aplicable al Estado y, por ende su responsabilidad por los daños que cometa en el ejercicio de sus funciones es imprescriptible". Y continúa: "a) El art. 2497 plantea que las normas de la prescripción, "en general", "se aplican igualmente a favor y en contra del Estado", pero ya al referirse a la prescripción extintiva de acciones judiciales (párrafo 3º) se establecen reglas especiales al respecto y que son las que directamente vienen a nuestro tema. Allí se verá que para que exista la prescripción extintiva de acciones y derechos se requiere del

Ramón Domínguez Águila, en su libro titulado "*La prescripción extintiva, doctrina y jurisprudencia*", enseña que la prescripción tiene cabida tanto en materia de derecho privado, como de derecho público. En efecto luego de mencionar que la tercera regla común a toda prescripción es la del Art 2497 del Código Civil, esto es que la prescripción se aplica igualmente a favor o en contra del Estado y otras instituciones. Para este autor un estatuto normativo claro sobre prescripción en Derecho público es de carácter urgente, toda vez que la situación es caótica cuando se revelan posiciones doctrinales diversas acerca de su aplicación o no⁴³. El parecer de este profesor es la aplicación igualitaria de las normas de prescripción tanto al ámbito público como privado, salvo en lo relativo a infracción a derechos humanos, todo ello derivado del supremo valor de la seguridad jurídica.⁴⁴ De igual forma entiende la supletoriedad del derecho común a la responsabilidad estatal, como

transcurso del tiempo en el cual no se hayan ejercido tales acciones (2514), tiempo que señala tres años para las acciones ejecutivas y de cinco para las ordinarias. Ahora bien la acción constitucional de responsabilidad del Estado obviamente no es ejecutiva ¿será acaso ordinaria?...” b) Pero hay más todavía ¿Es posible que reciba aplicación el Art. 2517 ya transcrito ¿Se extingue, a caso, la acción para perseguir la responsabilidad constitucional del Estado por la prescripción adquisitiva de un “derecho” que favorecería al Estado? Nos parece que el solo enunciado de esta proposición repugna al más elemental sentido común. ¿Qué derecho adquiere el Estado por la extinción por prescripción de la acción referida? ¿Acaso el “derecho” de seguir dañando....?

⁴³ Domínguez Águila Ramón, "*La prescripción extintiva, doctrina y jurisprudencia*" Editorial Jurídica de Chile, año 2004, p. 122 al respecto nos señala: "...y es también urgente que nuestro derecho público, sea por obra de doctrina jurisprudencial, sea por obra legislativa, adquiera un estatuto firme y claro sobre la prescripción, pues el que impera es, como se ha insinuado anteriormente, caótico y la doctrina de la imprescriptibilidad no nos parece tener sólidos fundamentos”.

⁴⁴ Domínguez Águila, Ramón. ob. cit., p.122. Nos dice “Desde luego, no es materia de esta obra el estudio de la prescripción en el derecho público, pero sin entrar a ello, parece evidente que la prescripción, como institución básica de la seguridad jurídica, supremo valor de todo el ordenamiento jurídico, sea público o privado, debe regir en todo ámbito, como no sea en situaciones de infracción a derechos humanos, que por su naturaleza han de quedar al margen de ella.”

norma reguladora, el autor Enrique Barros Bourie, en su "*Tratado de responsabilidad Extracontractual*".⁴⁵

En lo que toca al estudio jurisprudencial, las decisiones de los tribunales no han sido uniformes, por el contrario, en algunas ocasiones se ha tenido a esta institución como perfectamente aplicable. Mientras tanto en otras oportunidades la decisión ha sido a la inversa, es decir, que siendo una responsabilidad ligada al derecho público, no podría acá tener validez para decidir una cuestión entre partes.

Así la Excelentísima Corte Suprema en el fallo "**Manríquez con Fisco de Chile**"⁴⁶ sostiene la aplicación de esta institución civil, en

⁴⁵ Barros Bourie, Enrique. "Tratado de Responsabilidad Extracontractual", edit. Jurídica de Chile, año 2007, p.501. Se señala en la obra: "..... Luego de un periodo de vacilaciones, la jurisprudencia superior ha asumido que las reglas sobre responsabilidad civil se aplican supletoriamente en materia de responsabilidad patrimonial del Estado. En circunstancias que las normas del derecho público se limitan a definir el criterio de imputación que da lugar a la responsabilidad de la Administración..."

⁴⁶ Fallo "Manríquez Ulloa y otros con Fisco de Chile", Revista de Derecho del consejo de Defensa del Estado, N° 15, Junio de 2006 ps. 119,120, 124. A raíz de la muerte de un ciudadano en manos de agentes del Estado ocurrida en 1974. En nuestro interés digamos que se funda el recurso de casación en el fondo por infracción de ley al interpretar los Arts. 2332 en relación a los Arts. 2492, 2514 y 2314, porque la primera norma establece la prescripción, porque la segunda no establece más requisito que el transcurso del tiempo y la tercera establece el plazo de cuatro años y Arts. 19 inciso primero y 22 inciso primero por errada interpretación al no estarse al tenor literal ni a un proceso armónico en la hermenéutica jurídica, todas normas del Código Civil. En primera instancia el fisco había solicitado prescripción de la acción indemnizatoria, al no existir un régimen propio aplicable a la acción en contra del Estado, de acuerdo a los Arts. 2332 y 2514 del cuerpo legal recientemente mencionado, habían largamente transcurrido el plazo de cuatro años. El tribunal de primer grado rechazó esta excepción sentenciando que esta acción pertenece al campo del derecho público y que por lo mismo es imprescriptible. La Excelentísima Corte Suprema también como lo expusimos señala que si bien el marco normativo es de Derecho Público ello no es óbice para la aplicación de las normas del Derecho Privado dado su carácter universal y no siendo contra la ley ni su naturaleza especial. Basado en ello sentenció que no existiendo norma especial de prescripción entonces debía tenerse presente el mandato

legal del Art. 2497 del Código Civil, por lo anterior las reglas de prescripción se aplican igualmente a las acciones a favor y en contra del fisco, siguiendo su razonamiento concluye que la norma específica a considerar es la del Art. 2521 del Código Civil que señala que las normas a favor y en contra del fisco y de las municipalidades provenientes de toda clase de impuestos prescriben en tres años. Lo que consagra la legislación, es precisamente su voluntad que en materias de derecho público y más de carácter específica, como es lo relativo a los tributos, sean procedentes las normas de prescripción. Por todo lo anterior se acoge el recurso de casación anulándose la sentencia de segundo grado y al reemplazarla expresa que entre el desaparecimiento del Sr. Manríquez Wilden ocurrido en 1974 cuyo cuerpo es encontrado el año 1990, fijando este año como el de su muerte, largamente habían transcurridos los cuatro años previsto en el Art. 2332 de ya citado Código. En resumen lo que hace nuestro máximo tribunal es aceptar que la acción por indemnización en contra del Estado es prescriptible y que el plazo es de cuatro años.

Que en lo tocante al fundamento del recurso de casación, de tres grupos de artículo, a lo menos dos dicen directa relación con el análisis. Veamos lo que nos dice el fallo: "Primero: Que en su recurso el Fisco reúne en tres grupos los errores de derecho que atribuye a la sentencia cuya anulación persigue:

- A) El primero de ellos se habría producido al vulnerarse el artículo 2332 del Código Civil en relación con los artículos 2492,2497,2514 y 2314 del mismo cuerpo legal; infracciones que se han cometido por un errado método de interpretación legal, transgrediéndose con ello los artículos 19 inciso 1º y 22 inciso 1º del mencionado Código.
- B) En el segundo capítulo de errores de derecho sitúa el recurso infracciones de los artículos 6 inciso 3º, 7 inciso 3º y 38 de la Constitución Política de la República; 4,18 y 42 de la ley Nº 18.575; 2314 y 2320 del Código Civil, aduciendo que a ellos habría conducido un equivocado procedimiento hermenéutico....." Ahora bien entrando a la resolución del recurso la Corte expresó: "Decimotercero: Que la aplicación de las normas concernientes a la prescripción contempladas en el Código Civil a las acciones en que se persigue la responsabilidad extracontractual del Estado no repugna a la naturaleza especial que ella posee, si se consideran que tales acciones inciden en el ámbito patrimonial y que, en ausencia de normas positivas que establezcan su imprescriptibilidad, corresponde estarse a las reglas del derecho común que se refieren específicamente a la materia, entre las que figura el artículo 2332 del Código Civil, que versa directamente sobre la prescripción de la responsabilidad extracontractual" y luego continúa: "Decimocuarto: Que la aplicación de este precepto corresponde, en virtud de lo dispuesto en el artículo 2497 del referido Código, según el cual, las reglas relativas a la prescripción se aplican igualmente a favor y en contra del Estado....." También es interesante extraer del fallo los siguiente: "Décimo séptimo: ...la sentencia cuya anulación se impetra en el recurso de casación incurrió en el error de derecho denunciado en el primer capítulo del libelo respectivo, al no haber aplicado en el juicio la normativa que rige la prescripción de la responsabilidad extracontractual del Estado, como lo

circunstancias que Luis Aníbal Manríquez Wilden fue objeto de violación a sus derechos humanos, fue detenido por Carabineros de Chile el 3 de noviembre de 1973, y enviado al campo de prisioneros de Pisagua para desaparecer el año 1974 y encontrar su cadáver en una fosa situada en la misma ciudad de Pisagua, el año 1990. Creemos que es así porque el fallo dice precisamente que es procedente en tanto no contravenga la ley, ni la naturaleza especial de esta responsabilidad.

De la misma forma en otro fallo, la Excelentísima Corte Suprema mantuvo igual tesis; que son aplicables las reglas del derecho común en cuanto a la prescripción de la acción persecutoria de este tipo de responsabilidad, me refiero al fallo **"Rebolledo con Fisco de Chile"**⁴⁷, la discusión que se plantea, es si ha o no transcurrido el plazo de prescripción. Es bastante claro el tenor del fallo en orden a dejar establecido primero que dada la naturaleza de orden público de la institución de la prescripción y sus efectos en la comunidad toda. Cuando la ley descarta la prescripción, expresamente señala a una acción como imprescriptible, habiendo ocurridos los hechos el año 1993, recayó sentencia en la Justicia Militar el año 1996, y la demanda por indemnización de perjuicios fue notificada el 9 de noviembre de 1998,

ordena el artículo 2497, y que semejante error conduce necesariamente a la anulación del fallo..."

⁴⁷ Fallo "Rebolledo Rojas con Fisco de Chile", Revista Gaceta Jurídica año 2004, septiembre, Nº 291 ps. 82 y 83. El demandante en segunda instancia arguyó que solo a partir de la condena en sede militar era posible contar el plazo de prescripción pues solamente en ese momento surge el derecho a exigir indemnización. Por el contrario cuando la Excelentísima Corte Suprema entra a conocer del recurso de casación en el fondo, deja claramente establecido que es a contar de la fecha de perpetración de los hechos de que deben contarse los plazos. Por esta razón el fallo señala: "Sexto: Que sin perjuicio de lo anterior, cabe precisar que la prescripción es una institución de orden público cuyo fundamento se vincula con consideraciones de utilidad y seguridad pública entre ellas la certeza y consistencia de los derechos, de manera que cuando el legislador ha querido la imprescriptibilidad de ciertas acciones lo ha declarado, expresamente..."

declarando que no habiendo las víctimas realizado gestión para ser considerados perjudicados, no había interrupción de prescripción.

También ocurre con el fallo "**Albornoz con Fisco de Chile**"⁴⁸,

⁴⁸ Fallo "Albornoz Amaya con Fisco de Chile y otro", Revista Gaceta Jurídica, N° 306 Diciembre año 2005, ps. 51 y 52. Así, a modo de dejar constancia de los fundamentos del recurso la Corte dijo en primer lugar: "Primero: Que en el primer capítulo de su recurso, la Abogado del Consejo de Defensa del Estado denuncia la vulneración de los artículos 2332 del Código Civil, por desecharse la excepción de prescripción, sosteniendo que ella se produce al no computarse el plazo de la prescripción desde la perpetración del hecho dañoso como lo dispone expresamente la norma señalada. Este error conlleva también la infracción del artículo 2497 del Código Civil, que dispone en forma imperativa la procedencia de la prescripción extintiva...". Por otra parte tal como se señaló en cuanto a la infracción a los artículos 2503 y 2518 del Código Civil la Corte expuso lo siguiente: "Segundo: En segundo lugar asevera que también, se ha cometido error de derecho al efectuarse una incorrecta interpretación de las reglas de la interrupción de la prescripción, que se contiene en el inciso final del artículo 2518, en relación con el artículo 2503 del Código Civil, pues estas normas solo otorgan efectos interruptivos de la prescripción, a la demanda judicial, esto es, exigen la interposición de una acción y el emplazamiento de la demandada. Por lo anterior el fallo impugnado, al confirmar el considerando sexto del fallo de primer grado, "... que todas las gestiones y actuaciones realizadas en el proceso penal militar, producen el efecto de interrumpir la prescripción", demuestra que los sentenciadores entendieron el término "demanda judicial" del artículo 2518 del Código Civil, referido no solo a la demanda civil, han infringido tanto las normas señaladas como los artículos 19 y 20 del tantas veces señalado cuerpo legal". Ahora bien para tener claridad en cuanto a las fechas en juego digamos que los hechos ocurren el 30 de agosto de 1988, que la Ilustrísima Corte Marcial condenó a Miguel Ortiz Farías como autor de cuasidelito de homicidio con fecha 17 de noviembre de 1994 y la fecha de notificación de la demanda corresponde al 31 de marzo de 1997. La Corte resolviendo el recurso señala: "Decimotercero: Que de lo expuesto precedentemente, queda en evidencia que si bien el plazo de prescripción, de la acción civil por responsabilidad extracontractual se cuenta de ordinario desde la perpetración del acto, no es menos cierto que en la situación sub lite dicho término de prescripción se interrumpió civilmente con las presentaciones hechas, una ante la justicia ordinaria y, la otra luego en la justicia militar, la primera por la querrela la que fue admitida a tramitación y proveída por el tribunal competente y, la segunda, la solicitud y aceptación en el proceso como parte perjudicada. Por esta razón los sentenciadores no han incurrido en error de derecho, al desechar, por una parte, la excepción de prescripción opuesta por el Fisco de Chile, y por la otra, al estimar que lo obrado en el proceso penal constituyen actuaciones que permitieron interrumpir la prescripción".

ahora se recurre de casación, en el fondo, en contra de la sentencia de segunda instancia, que confirmó la de primera y que condena al Fisco al pago de indemnización de perjuicios por daños derivados de la muerte del menor Sergio Albornoz Matus, el 30 de agosto de 1988, en medio de disturbios públicos a causa de disparo efectuado por un funcionario de Carabineros de Chile, un funcionario de Carabineros de Chile fue condenado por la Justicia Militar a la pena de 541 días de presidio mayor por sentencia de 17 de noviembre de 1994. El fallo expresa que la prescripción se interrumpió por la presentación de querellas, y de acciones procesales en Justicia Militar, y de paso da un concepto amplio de lo que debe tenerse por el concepto de "demanda judicial" en materia de interrupción de prescripción.

En lo que hemos visto, nuestra Excelentísima Corte Suprema no duda en la aplicación de las normas del Código Civil a la responsabilidad estatal en materia de prescripción, cosa distinta ocurre al momento de decidir acerca de un eventual pago indemnizatorio solidario, porque en esas circunstancias si deja explícitamente señalado que la responsabilidad del Estado es de Derecho Público, negando la regulación civil, con toda su especial naturaleza, debido a las funciones que le encomienda nuestra Carta Fundamental al Estado de Chile.

La Ilustrísima Corte de Apelaciones de Santiago, resuelve de la misma manera en *sentencia "Neira con Fisco de Chile"*⁴⁹, la Corte

⁴⁹ Fallo "Neira Rivas, Gloria con Fisco de Chile" Revista Gaceta Jurídica N° 307 enero año 2006 ps.75, 76. Al respecto señala: "11° Que, tal como se señaló en el considerando primero, la acción interpuesta por la parte demandante, se funda en el homicidio del señor Arsenio Poupin Neira, es decir en un hecho ilícito por lo cual el caso de autos se rige por las normas contenidas en el título XXXV del Libro Cuarto del Código Civil. Las acciones que concede este título por daño o dolo, prescriben en cuatro años contados desde la perpetración del acto". De esta manera para hacer valer la prescripción la sentencia afirma: "8° Que, para el efecto de este recurso de apelación, es preciso tener

entró a conocer de la desaparición de Arsenio Poupin Neira, la que ocurre en septiembre de 1973. En cuanto a prescripción concluye lo siguiente el fallo: A.- Que la prescripción debe ser alegada. B.- Es renunciable. C.- Corre a favor o en contra de toda persona. Por lo mismo este tribunal estima que el Estado no es una excepción, y considerando el tiempo transcurrido, se confirmó la sentencia de primera instancia que acoge la excepción de prescripción

Vemos nuevamente una sentencia que hace aplicable las normas del derecho civil relativas a la prescripción, con un reconocimiento claro de la naturaleza pública de la responsabilidad estatal.

Otra vez, pero ahora la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Santiago en fallo "**Gimeno Shadwic con Fisco de Chile**"⁵⁰, la

presente la última regla señalada, esta es, la sancionada por el artículo 2497 del Código Civil norma de la cual se desprende, en primer lugar que la prescriptibilidad de las acciones es la regla general; en segundo lugar, que no existe sujeto de derecho exento o al margen de sus efectos". También la misma idea sustenta más adelante : "10º Que , en consecuencia, en el caso de autos el que la acción pudiera estar reglada por el Derecho Público, no es óbice para que opere la prescripción, más aún cuando la acción ejercida es de carácter eminentemente personal y patrimonial."

⁵⁰ Fallo "Jimeno Chadwick Diego y Otro con Fisco de Chile", Revista de Legislación y Jurisprudencia leyes & Sentencias, Nro. 38 de 16 de abril al 30 de abril de 2007 pp.47 a 49. En su considerando 7º La Ilustrísima Corte sentenció: "7º: Que no hay un estatuto jurídico de responsabilidad extracontractual del Estado propio, distinto del establecido en el título XXXV del Libro IV del Código Civil, resultando aplicable para el demandado de autos, en consecuencia, lo dispuesto en el artículo 2332 del mismo cuerpo legal, sin que, por lo demás, exista una pretendida responsabilidad objetiva de la Administración del Estado, salvo que ello estuviera expresamente contemplado en la ley". Además agregó "8º :Por lo demás no existe disposición alguna que establezca la imprescriptibilidad de la responsabilidad extracontractual del Estado y, antes al contrario, existe una norma expresa en sentido contrario, como es el artículo 2497 del Código Civil, al señalar que: "las reglas relativas a la prescripción se aplican igualmente a favor y en contra del Estado, de las iglesias, de las municipalidades, de los establecimientos y corporaciones

jurisprudencia reitera su posición, y los hechos dicen relación con el desaparecimiento de Claudio Gimeno Grend, quién fuera apresado el día 11 de septiembre de 1973, teniendo en ese tiempo la calidad de dirigente del Partido Socialista, y asesor del Presidente Allende, posteriormente llevado al Regimiento Tacna, para nunca más saber de su paradero. Como podemos deducir del análisis, la solución parece ser igual a otras: la falta de norma propia hace que se consideren las normas de prescripción de nuestro Código Civil. También en **"Domic con Fisco de Chile"**⁵¹ emanado de la Excelentísima Corte Suprema la

nacionales, y de los individuos particulares que tienen la libre administración de lo suyo". Finalmente este fallo puntualiza dos situaciones previsibles de transcurso de plazo, en sus considerandos siguientes, veamos "12º) Que la detención de Claudio Gimeno Grendi por parte de agentes del Estado, sucedió el 11 de septiembre de 1973, por lo que a la fecha de notificación de la demanda, el 16 de abril de 1999, el plazo que establece el artículo 2332 del Código Civil había transcurrido en exceso". Luego agrega "13º) Que aún cuando el plazo se cuente desde que el país volvió a la normalidad democrática, el 11 de marzo de 1990, igualmente estaría cumplido el plazo de prescripción de cuatro años referido".

⁵¹ Fallo "Domic Bezic con Fisco de Chile", Revista Fallos del Mes N° 499, Junio de 2000 a 2002, pp. 1151, 1161, Al respecto el fallo señaló : "Vistos:...En síntesis la petición de nulidad de la referida sentencia denuncia los errores de derechos cometido al afirmar en su considerando 6º que en la materia no se aplican las reglas de prescripción de los artículos 2332, 2514 y 2515 del Código Civil, por someterse al Derecho Público la responsabilidad extracontractual demandada. Agrega que como el hecho dañoso que motiva la demanda ocurrió bajo dicha carta de 1925 la responsabilidad estatal perseguida se sujeta al Derecho común en ausencia de normas de Derecho Público, tal como lo revela la historia jurisprudencial y que respecto de los artículos 130 y 131 de la Convención sobre Tratamiento de Prisioneros de Guerra, citados tanto en el 9º considerando del fallo de primer grado, como en el 4º fundamento del de segunda instancia, para rechazar la prescripción opuesta por la defensa fiscal, están limitados a la responsabilidad penal y no son pertinentes a una contienda civil" Luego se indica: "SEPTIMO: Que en cuanto al protocolo adicional a la mencionada Convención de Ginebra , que fue promulgada por el Decreto Supremo N°. 752 de 1991, del Ministerio de Relaciones Exteriores y que en su artículo 91 obliga a la parte en conflicto que violare las disposiciones de los convenios o del presente protocolo a "indemnizar si hubiere lugar a ello" y agrega que "será responsable de todos los actos cometidos por las personas que formen parte de sus fuerzas

solución es idéntica. Los hechos dan cuenta de la muerte de don Jorge Jordán Domic, ocurrida el día 16 de octubre de 1973 en un recinto militar en la ciudad de La Serena. Se hace caso omiso a las normas de la Convención sobre Tratamiento de Prisioneros de Guerra, toda vez que éstas tienen eficacia en materia penal, mas no civil, que así también no son aplicables a este tipo de responsabilidad, las normas del protocolo de la Convención de Ginebra, la que solo hace aplicable la prescripción en cuanto "hay lugar a ella" en la especie, razona el fallo, es un caso en que justamente no se aplican.

Mismo parecer encontramos en el fallo "**Pizani y Otra con Fisco de Chile.**"⁵² Se demanda al Fisco por la desaparición de Juan

armadas", no es atinente a la materia de autos, tanto por haberse aprobado después que se produjeron los hechos que motivan la demanda de los actores cuanto porque no hay lugar al pago de indemnización si la acción respectiva se ha extinguido por prescripción..." En cuanto a materia de prescripción el máximo tribunal señaló. "OCTAVO: Que siendo imperativo estarse en la especie a las reglas sobre prescripción del Código Civil, corresponde considerar en primer término, la que contiene el artículo 2332 de este cuerpo legal, porque ella se refiere directamente a la materia, estableciendo que las acciones relacionadas con la responsabilidad extracontractual "prescriben en cuatro años contados desde la perpetración del acto".....en el mismo sentido agrega: NOVENO: Que, no obstante, cualquiera de las reglas sobre prescripción del Código Civil operan tanto a favor como en contra del fisco, al tenor del artículo 2497 del mismo cuerpo de leyes....". Y finalmente" DECIMO QUINTO: Que, sin embargo, atendido que desde la publicación de la Ley N° 19.723 y hasta la fecha en que fue notificada al fisco la demanda de autos - 28 de junio de 1999- tal como consta a fojas 15 vuelta del expediente- había transcurrido nuevamente en exceso el término fijado en el artículo 2332 del Código Civil, es inevitable concluir que la acción indemnizatoria deducida se hallaba definitivamente prescrita al proceder a su notificación."

⁵² Fallo "*Pizani Burdiles, Gladys con fisco de Chile*" *Revista de Derecho y Jurisprudencia y Gaceta de los Tribunales*, T. C N° 1 enero-junio año 2003, pp. 20, 22, Veamos en lo específico cual es el fundamento del Fisco para la interposición del recurso. En este se alegó infracción de ley regulatoria de prueba, toda vez que se establece la desaparición del don Juan Chamorro Arévalo a partir de lo establecido en la Comisión de Verdad y Reconciliación creada por DS N° 355 de 1990 y que además aparece refrendado por la ley 19.123 que dio pensión a víctimas de violación a derechos humanos, lo que

Chamorro Arévalo el día 16 de septiembre de 1973, sin que se sepa noticias a la fecha de la demanda, el fundamento lo razona en el Artículo 2497 a modo de mandato expreso para hacer valer prescripción, y de esta manera tener por válida las normas del Código Civil, en cuanto al computo de plazo. Finalmente la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Concepción hace aplicable las normas de prescripción, señalando que había transcurrido el plazo desde la ejecución del acto dañoso.

significa en opinión del Consejo de Defensa del Estado una presunción en base a otra presunción y no en base a un hecho real. Por otra parte se reclamó infracción de ley al dejarse de aplicar el Art. 2332 del Código Civil, al respecto señaló: "Décimo tercero: Que ese razonamiento prescinde, y por lo tanto vulnera, al dejar de aplicar el artículo 2332 del Código Civil, que ordena terminantemente que el plazo de cuatro años en el cual prescriben las acciones dirigidas a reclamar la indemnización de los perjuicios derivados de la responsabilidad extracontractual se debe contar "desde la perpetración del acto" de modo que como la detención y desaparición de don Juan Chamorro causada por la actuación de agentes del Estado se originaron, el día 16 de septiembre de 1973, corresponde estarse a esta fecha para computar el cuadrienio vencido el cual se extingue las acciones referidas". Luego entonces, la Corte procede a dictar sentencia de reemplazo señalando derechamente lo que sigue: "Segundo: Que la indemnización de los daños efectivos o morales que sufren los afectados por la acción de los órganos del Estado es asunto de índole patrimonial, en el que por mandato expreso impartido por el artículo 2497 del Código Civil, tienen cabal aplicación las normas de este Código relativas a la prescripción, en ausencia de preceptos especiales. "Ahora bien la sentencia de segundo grado había establecido que una cuestión era la detención y otra la desaparición, ésta última obligaba a no considerar la anterior (es decir me refiero a la detención) como el acto desde el cual debe computarse el plazo de cuatro años, la Excelentísima Corte Suprema es de parecer de considerar consecuencias propias del ilícito, el daño moral indefinido de la desaparición, leamos lo que específicamente dice en el tema la misma sentencia de reemplazo: "Quinto: Que para los efectos de la referida disposición legal no corresponde distinguir entre los daños de orden moral causados por la detención de don Juan Chamorro Arévalo y los provocados por su desaparición, sino, estarse como lo ordena el artículo 2332 del Código Civil a la fecha en que se perpetró el acto causante de ambas situaciones, ya que la prolongación en el tiempo de sus consecuencias no autoriza tal separación de los perjuicios sufridos por los deudos de la víctima desde el instante que todo acto ilícito puede provocar daños morales actuales e indefinidos, sin que por ello deje de configurarse un mismo hecho en lo que hace al computo del plazo de prescripción de la respectiva acción preparatoria."

En "**Vergara con Fisco de Chile**"⁵³, el Fisco de Chile, apela a la sentencia, y el tribunal de alzada decide revocarla y hacer lugar a la prescripción, considerando que con creces había transcurrido el plazo legal, ante lo cual recurre ante el máximo tribunal de casación, rechazándosele el recurso. Señalaré que el fundamento último del fallo es similar al anterior, es decir, la norma del Artículo 2497 del Código Civil es la que debe prevalecer para considerar la prescripción.

⁵³ Fallo "Vergara Jofré, Julio con Fisco de Chile", revista de Derecho del Consejo de Defensa del Estado, Nro.11 Junio de 2004 pp. 228 a 230. Al respecto centremos la atención en el argumento del recurrente, en cuanto que la infracción de ley se refiere a la aplicación de los artículos 2514 y 2515 lo que vulnera las convenciones de Ginebra y de Viena sobre Tratamiento de Prisioneros de Guerra. Veamos resumidamente este aspecto: " Sexto: Aduce el recurrente que al aplicarse los artículos 2514 y 2515 del Código Civil, desechando sus alegaciones de imprescriptibilidad de la acción, se han vulnerado los artículos 130 y 131 de las Convenciones de Ginebra y 31 de la Convención de Viena sobre Tratamiento de Prisioneros de Guerra. En efecto, sostiene que los jueces del grado incurrir en error de derecho, por una parte, por no aplicar en la especie las aludidas normas que son una ley de la República, y por la otra, yerran al afirmar que no existen disposiciones especiales que impidan la aplicación de las normas de prescripción contenidas en el derecho común." Ahora bien la Corte respecto del argumento de la violación a los artículos 130 y 131 de la Convención de Ginebra sobre Tratamiento de Prisioneros de Guerra dijo: "Séptimo: Que esta Corte ha sostenido invariablemente que la prohibición, de dicho Estatuto Internacional impone a cada parte la imposibilidad de exonerarse de responsabilidades a sí misma o a otra parte, no pudo sino referirse a las sanciones de orden penal que deben recibir las personas que pudieran cometer u ordenado cometer las infracciones graves que se encuentran en el artículo 130 de la referida Convención." Ahora bien en cuanto a la aplicación de la institución de la prescripción la Corte fue clara al decir: " Decimocuarto: Que en el régimen jurídico patrio la incidencia en la responsabilidad extracontractual del Estado de las reglas comunes de la prescripción extintiva que establece el Código Civil, no es resultado de una aplicación supletoria de disposiciones especiales que gobiernen esa responsabilidad fiscal , como las consignadas en los artículos 8° del decreto ley N° 3.557, de 1980 y 17 de la Ley Orgánica Constitucional N° 18415, sino consecuencia del preciso mandato que impartió el artículo 2497 de citado Código, acerca de que "sus reglas relativas a la prescripción se aplican igualmente a favor y en contra del Estado, de las iglesias, de las municipalidades, de los establecimientos y corporaciones nacionales y de los individuos particulares que tienen la libre disposición de lo suyo".

No varía la jurisprudencia en el fallo "**Santibáñez con Fisco de Chile**"⁵⁴. En los hechos se comete un cuasidelito de lesiones graves, ocurrido el 25 de septiembre de 1987 en la persona de María Paz Santibañez, por el Carabinero Orlando Sotomayor, y por tal hecho fue condenado en primera instancia en la Justicia Militar a la pena de 540 días de reclusión menor en su grado mínimo, sin embargo la Ilustrísima Corte Marcial rebaja la pena notificándose el cúmplase el 28 de julio de 1995. Y además se notificó la demanda civil interpuesta el día 5 de mayo de 1998, excediendo el plazo. Sigue la tendencia del máximo tribunal, en fallo "**Cortes Barraza con Fisco de Chile**"⁵⁵, el

⁵⁴ Santibáñez con Fisco de Chile". Revista Ius Publicum, N° 14 de 2005, Escuela de Derecho Universidad Santo Tomás, pp. 226 y 227. Al respecto señala el fallo: "Cuarto: Que se desprende desde el punto de vista procesal que el fundamento de la sentencia de primer grado para desestimar la excepción de prescripción opuesta por el Fisco de Chile, se mantuvo con modificaciones por la sentencia de segunda instancia. En efecto, el fundamento 8º fue hecho suyo por los jueces recurridos y en este motivo se determinó que "en la especie no ha podido operar la prescripción en la forma como se alega por el Fisco de Chile, ya que los plazos legales para interponer la acción civil derivada de un cuasidelito de lesiones graves causada a María Paz Santibáñez Viani, solo ha comenzado recién a transcurrir con la notificación del cúmplase de la sentencia de segunda instancia dictada por la Corte Marcial al reo, pues en esa oportunidad la sentencia criminal condenatoria comienza a producir plenos efectos". En cuanto a la relación que se da entre la norma contenida en el artículo 2332 y 2518 del Código Civil, nos parece interesante exponer lo que menciona: "Octavo: Que es efectivo que conforme al artículo 2332 del Código Civil las acciones que la ley concede por daño o dolo prescriben en cuatro años contados desde la perpetración del acto, pero en dicho análisis debe también considerarse la norma del artículo 2518 del mismo texto, que consagra la interrupción civil y natural de mismo plazo de prescripción extintiva".

⁵⁵ Fallo "Cortes Barraza, Patricia con Fisco de Chile", Revista Fallos del Mes Jurisprudencia de la Excma. Corte Suprema N° 510 mes de mayo de 2003, pp. 756 a 758. Nótese que la Ilustrísima Corte de Apelaciones de La Serena ya había resuelto el tema de la exoneración a que hace alusión las Convenciones citadas, en efecto, esa Corte señaló, en fallo de 9 de abril de 2002 (que se encuentra transcrito en la misma Revista de Fallos mencionada), lo siguiente: "5.- ...desechándose la alegación de imprescriptibilidad que formula la parte demandante al amparo de las disposiciones de las Convenciones de Ginebra y en particular de sus artículos 130 y 131, que consideran como infracción grave al convenio cualquier acto u omisión ilícita que cause la muerte de un

fundamento de su razonar jurídico lo encuentran en el tenor del Art.

prisionero y la prohibición a las partes contratantes de exonerarse de las responsabilidades que de dichas actuaciones derivan por cuanto, si bien resulta incuestionable que tal fue precisamente la situación ocurrida en la especie que derivó en el homicidio del prisionero Hipólito Cortés Alvarez, la mencionada prohibición de exonerarse de responsabilidad que las señaladas convenciones imponen a los Estados contratantes no puede interpretarse como una declaración de imprescriptibilidad de las obligaciones indemnizatorias que nacen de estos hechos, ni de las acciones tendientes a exigir tal responsabilidad, tanto porque tal declaración de imprescriptibilidad no se contiene de modo expreso en las convenciones referidas, porque como tratándose de obligaciones de contenido puramente patrimonial como lo son las de indemnizar a los perjudicados, la idea de prescripción extintiva no puede rechazarse sin violentar con ello un elemental criterio de certeza y seguridad en las relaciones jurídicas que, en ese orden puramente patrimonial como se dijo, no ha sido alterado por las convenciones mencionadas ni por otro estatuto legal." En cuanto al fallo de Excma. Corte Suprema, ésta, al igual que los fallos anteriores que se fundamentan en igual infracción de ley, deja en claro que la exoneración a que se hace referencia en el Convenio de Ginebra, opera solo en materia criminal, pero no dice relación con materias civiles derivadas de acciones por indemnización de perjuicios. En cuanto a una eventual infracción al Art 91 del protocolo Adicional de la Convención de Ginebra, la que también tiene el carácter de ley de la República y que establece la obligación de indemnizar por la parte que violare sus disposiciones, el máximo tribunal deja en claro que esta obligación de indemnización procede solo cuando "hubiese lugar a ella" al respecto el Art. 91 del Protocolo señala: "La parte en conflicto que violare las disposiciones de los Convenios o del presente Protocolo estará obligado a indemnizar si hubiere lugar a ello. Será responsable de todos los actos cometidos por las personas que forman parte de sus fuerzas armadas". Ahora entrando a resolver la aplicación o no de las reglas de prescripción, señala: "Octavo: Que la idea de aplicar las reglas extintiva que contiene el Código Civil a las acciones en que se persigue la responsabilidad extracontractual del Estado no repugna a la naturaleza especial que ella posee, si se consideran que ellas inciden en el ámbito patrimonial de esta responsabilidad y, que en ausencia de normas positivas que las hagan imprescriptibles, corresponde estarse a las reglas del derecho Común que se refieren específicamente a la materia, entre las que se encuentra el artículo 2332 del Código Civil que versa directamente sobre ella." Ahora bien resolviendo derechamente el recurso sostuvo: "Undécimo:.....De esta forma si bien, no correspondía aplicar el término de cinco caños contenido en la regla del artículo 2515 del mismo texto, -como lo hicieron los jueces recurridos- tal infracción no influye en lo dispositivo de la sentencia pues, el cuadrienio respectivo a la fecha de la notificación de la demanda contado desde el día de la ocurrencia del acto-16 de octubre de 1973- se encontraba igualmente cumplido con creces."

2332 y 2518 de nuestro Código Civil. El pago de los daños se produce a propósito del desaparecimiento y posterior fusilamiento de don Hipólito Cortés Álvarez, el que ocurre en una unidad militar el año 1973, específicamente en un Regimiento, y por ende, por agentes del Estado que tenían la calidad de militares al momento de ocurrir los hechos. En síntesis la Excelentísima Corte Suprema revocando la sentencia de segunda instancia determina que es procedente la prescripción en materia de la responsabilidad del Estado por actos de agentes miembros de Fuerzas Armadas.

En "**Vargas Grandón con Fisco de Chile**"⁵⁶, estamos ante un fallo que es comentado por el profesor de Derecho Administrativo José Valdivia, dictado el 20 de marzo de 2006 por la Excelentísima Corte Suprema que da cuenta de la demanda al Fisco de Chile por los daños causados derivados de la muerte de un ciudadano en un Regimiento militar a manos de agentes del Estado, y llega el autor a concluir que

⁵⁶ Vargas Grandón con Fisco". Jurisprudencia Comentada, Culpa penal y Responsabilidad Pública, autor José Miguel Valdivia, revista Gaceta Jurídica año 2007/ mayo/ N° 33, pp. 36, 37 y 38. Al respecto el autor señala lo pertinente de la siguiente forma: "En diversas ocasiones se ha planteado el problema de las acciones civiles asociadas a hechos de competencia de la Justicia Militar; a menudo en estas ocasiones se intentan con posterioridad del juzgamiento penal de los asuntos, cuando ya parece haber vencido el plazo de prescripción de la acción indemnizatoria (artículo 2332 del Código Civil). La respuesta de la jurisprudencia consiste en imponer a los asuntos de competencia de la jurisdicción militar un régimen análogo al de la justicia penal común, dando a las expresiones "demanda civil" o "recurso judicial" que emplea el Código, un sentido extraordinariamente lato, a fin que cualquiera presentación de la víctima destinada a perseguir la responsabilidad de los hechos ante el juez militar tenga la virtud de interrumpir la acción civil emanada del delito..." Por otro lado la sentencia en comento señaló: "solo una vez que la sentencia condenatoria se dictó y quedó ejecutoriada, el padre de la víctima, demandante de autos, pudo accionar civilmente no solo contra el autor del hecho ilícito, sino también en contra del Estado, para perseguir su responsabilidad."

tienen aplicación las normas de derecho privado en la materia. Los hechos acaecen el año 1987 y se demanda el año 1997.

Pero al parecer cuando parece definirse una uniformidad de criterio jurisprudencial, *communis opinio doctorum*, decían los romanos ante mismo criterio de los juristas, es posible encontrar, cierta jurisprudencia que sienta una tesis contraria a la que de manera persistente hemos expuesto en este punto.

Si bien hasta ahora se ha podido deducir del análisis, que la jurisprudencia es uniforme al momento de decidir la validez de las normas de derecho común en materia de prescripción, ahora estudiaré una sentencia emanada de un Tribunal de segunda instancia, que declara que no son aplicables las normas del derecho civil en la materia de análisis, por las razones que señala, me refiero a "**Müller con Fisco de Chile**"⁵⁷, se basó tanto en normas constitucionales y también

⁵⁷ Fallo "**Müller Müller y Otra con Fisco de Chile**", Revista de Legislación y Jurisprudencia "Leyes & Sentencias" Nro. 37 del 01 al 15 de Abril de 2007, pp. 12, 13, 14 y 18. Veamos algunos considerandos de esta sentencia que viene a constituir especial pronunciamiento al tenor de lo expuesto: "3º: Que la Corte Interamericana en caso Almonacid Arellano y otros v/s. Chile- sentencia de fecha 26 de septiembre de 2006, que condenó al Estado chileno, sostuvo lo siguiente: "En efecto, por constituir un crimen de lesa humanidad el delito cometido en contra del Sr. Almonacid Arellano, además de ser inadmisibles, es imprescriptible." También señaló: "13º: Que, de aceptarse la tesis de la prescripción se vulnera, no solo la Convención Americana de Derechos Humanos, que constituye ley de la República al haberse incorporado al Derecho chileno, sino además, el artículo 5º de la Constitución Política de la República, que junto con reconocer el carácter vinculante de los instrumentos de Derecho Internacional establece para los órganos del Estado el deber de respetar y promover los derechos fundamentales, entre los que ha de situarse el de indemnización que ha sido invocado en estos autos." Ahora bien en cuanto al valor de estos tratados internacionales referidos de los derechos humanos: "17: Que, de lo expuesto, se concluye que si los tratados de derechos humanos fueron incluidos en la modificación constitucional citada, se infiere que esos últimos necesariamente han de tener una mayor jerarquía en el ordenamiento jurídico-nacional, que el resto de los tratados internacionales." Luego declaró; "22º: Que esta Corte considera que el

internacionales para señalar que respecto de los crímenes en que se violentan derechos humanos, las acciones por los daños causados a su consecuencia son imprescriptibles. El fallo de la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Santiago tiene un voto disidente de la ministra Gloria Ana Chevesich, la que estima que si son aplicables las normas de prescripción.⁵⁸ La sentencia da cuenta de la desaparición de Jorge Muller, y su novia Carmen Bueno en noviembre de 1974.

A.- EL PROBLEMA ACERCA DE LA INTERRUPCIÓN DE LA PRESCRIPCIÓN.

Es de conocimiento que la interrupción de la prescripción es la herramienta jurídica que el acreedor tiene para obtener que el plazo no siga corriendo, y por lo mismo evitar la pérdida de su acción. Al respecto nuestro legislador civil contempla en el artículo 2518 tanto la interrupción civil como la natural, que para efectos de análisis lo

contexto en que ocurrieron estos hechos impregna y condiciona la responsabilidad del Estado en relación con su obligación de respetar y garantizar los derechos consagrados en los artículos 4º, 5º, 7º, 8º y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, llamado Pacto de San José de Costa Rica, que rige en Chile como ley de la República.”

⁵⁸ En este fallo el voto disidente de la ministra Gloria Ana Chevesich estima que corresponde tener a la acción prescrita pero además invoca otras circunstancias, veamos entonces cual es su opinión jurisprudencial: “2º Que, la institución de la prescripción por la finalidad que persigue, obtener la paz social y la certeza jurídica, tiene aplicación tratándose de la acción por la que se pretende obtener que se resarzan, los perjuicios derivados de la conducta de los agentes del Estado que los provocaron , a menos que exista una norma expresa que declare su imprescriptibilidad. 3º Que, en el caso de autos la norma aplicable es aquella contenida en el artículo 2332 del Código Civil, que señala que la acción para hacer efectiva la responsabilidad extracontractual prescribe en cuatro contados desde la fecha de la perpetración del hecho que causa el daño, esto es, desde noviembre de 1974. 4º Que, en esas condiciones corresponde acoger la excepción de prescripción invocada por el Consejo de Defensa del Estado, por el Fisco de Chile, atendido a que la demanda le fue notificada el 4 de marzo del año 2000.”

transcribiré. *“Art. 2518. La prescripción que extingue las acciones ajenas puede interrumpirse, ya naturalmente, ya civilmente. Se interrumpe naturalmente por el hecho de reconocer el deudor la obligación, ya expresa, ya tácitamente. Se interrumpe civilmente por la demanda judicial; salvo los casos enumerados en el artículo 2503”.* Siguiendo al profesor Ramón Domínguez en su obra ya mencionada⁵⁹, señalo que la doctrina mayoritaria en la cual este autor se cuenta, indica que la interrupción civil es a consecuencia no sólo la demanda civil en un sentido técnico, como única herramienta procesal suficiente para interrumpir la prescripción, sino que además cualquier recurso que se intente por el acreedor en un juicio, y que demuestre su clara intención de hacer valer su derecho. Por otro parte nos señala que esta demanda en sentido amplio así entendida debe, en todo caso, no solo ser un recordatorio de la deuda, sino que debe ir directamente al cobro de ésta. Ahora bien, en este estudio jurisprudencial cabe preguntar si en la materia específica tratada en esta tesis se sigue o no la interpretación amplia de la expresión “demanda judicial”.

⁵⁹ Domínguez Aguila, Ramón. Ob.cit., pp. p. 238, 239. Al respecto señala el autor: “Quienes participan de esta interpretación esgrimen además otros argumentos en apoyo de su posición. Según el diccionario de la Real Academia Española -y ya puede observarse que el recurso al sentido propio de los términos permite los más variados efectos- demanda significa “petición que el litigante sustenta en un juicio”, “escrito en que se ejercitan en juicio una o varias acciones civiles o se desenvuelve un recurso contencioso administrativo”. Luego fundando su opinión añade: “Por eso una sentencia más reciente sostuvo que la demanda judicial es cualquier gestión que realice el titular ante los tribunales en defensa de sus derechos y que demuestre su propósito de no abandonarlo” En cuanto al carácter más delimitado del recurso entablado señala “La doctrina acoge entre nosotros la tesis amplia. Sin embargo, ésta debe ser matizada en cuanto a que no basta cualquier gestión judicial, sino una que implique claramente la voluntad del acreedor de obtener el pago, y que refiera o corresponda al derecho que se trata de exigir y no otra”

Al respecto, y sin ser determinante en el tema, el fallo "**Manríquez Ulloa con Fisco de Chile**"⁶⁰, nos dice que efectivamente aquel acreedor que no comparece para hacer valer sus derechos será sancionado por la ley, reflejándose dicha sanción en la pérdida de su acción.

Hace aplicable la interrupción el fallo "**Rebolledo Rojas con Fisco de Chile**", porque deja en claro que el concepto de demanda judicial es amplio, tanto que considera dentro de éste a aquel que realiza gestiones en la Justicia Militar para ser considerado como "perjudicado"⁶¹, solo agregaré que el Código de Justicia Militar no considera la querrela, la típica forma de poner en movimiento la acción penal, sino que el escrito que deberá presentarse es "se hace parte perjudicada", y a esta presentación alude el fallo.

Lo mismo sucede en fallo "**Albornoz con Fisco de Chile**"⁶², cuando claramente se señala que la interrupción de la prescripción en

⁶⁰ Manríquez Ulloa y otros con Fisco de Chile", Revista de Derecho del consejo de Defensa del Estado, N° 15, Junio de 2006, p.128. Nos dice en lo pertinente: "10.-...las personas que desde inicios del año 1992, y por actos del propio Estado, contaron con los antecedentes para hacer valer sus pretensiones procesales en contra del Fisco, pero no lo hicieron, podrán revisar la diligencia de su proceder, pero su falta de iniciativa procesal oportuna no pudo privar al Fisco del derecho de alegar la prescripción extintiva de la acción."

⁶¹ Rebolledo Rojas con Fisco de Chile", Revista Gaceta Jurídica año 2004, septiembre, N° 291, p.83. Nos dice: "Noveno: Que, a mayor abundamiento se dirá que en la investigación penal seguida ante el Primer Juzgado Militar de Antofagasta, expediente Rol N° 94-93 tenido a la vista, no existe manifestación de voluntad de los actores en orden a ser considerados perjudicados o para declarar su decisión de no abandonar sus derechos y ejercer oportunamente las acciones civiles emanadas de los mismos hechos. Por consiguiente ha de concluirse que en dicha causa penal no se advierte, como lo ha mencionado el recurrente, intervención o gestión alguna por parte de los demandantes y por ello mal puede plantearse una supuesta interrupción del término de prescripción que los beneficie en este proceso."

⁶² Albornoz Amaya con Fisco de Chile y otro", Revista Gaceta Jurídica, N° 306 Diciembre año 2005, pp.50 y 51. Dice el fallo : "Octavo: " ... la controversia

esta materia no atiende a la demanda civil en el sentido técnico estricto, sino que al sentido amplio que refleja intención de defensa de derechos.

También en sentencia "**Neira con Fisco de Chile**"⁶³, en lo específico se atiende a que es el deudor el que debe efectuar reconocimiento de su obligación, y de esta forma generar interrupción, pero no el legislador, por lo que no es posible esta figura de interrupción prescriptiva.

En "**Vargas Grandón con Fisco de Chile**"⁶⁴, la Excelentísima Corte Suprema es del parecer de una interpretación extensiva. Se

obliga a precisar el concepto de demanda judicial a la cual el legislador otorga tal efecto jurídica de la forma antes citada" Luego agrega "Noveno: Que resulta necesario precisar también que los hechos que sirvieron de fundamento a la acción indemnizatoria, fueron objeto de una investigación pericial seguida, correctamente, en el noveno Juzgado del Crimen de San Miguel y posteriormente por el Segundo Juzgado Militar de Santiago, expediente Rol N° 502-90, tenido a la vista en el consta que a fs. 31 y con fecha 3 de noviembre de 1988, el demandante de autos don Sergio Albornoz Amaya, presentó querrela criminal. Posteriormente y como consecuencia de la declaración de incompetencia del Noveno Juzgado del crimen de San Miguel y la continuación de la causa en el Segundo Juzgado Militar de Santiago, con fecha 29 de mayo de 1990 el mismo demandante de autos solicitó se le tuviera como parte perjudicada....." "Décimo. Que, la expresión "demanda judicial" que emplea el artículo 25018 del Código Civil no se refiere forzosamente a la demanda civil, en términos procesales estrictos, sino a cualquier gestión que demuestre que el acreedor pone en juego la facultad jurisdiccional para obtener o proteger su derecho..."

⁶³ Neira Rivas, Gloria con Fisco de Chile" Revista Gaceta Jurídica N° 307 enero año 2006, p.77, La Ilustrísima Corte de Apelaciones de Santiago señaló: "13º Que, en opinión de esta Corte, el plazo de prescripción antes señalado transcurrió íntegramente sin que haya operado ningún evento que provocare su interrupción pues ni la ley N° 19.723, publicada el 8 de febrero de 1992, norma que en manera alguna implicó un reconocimiento de responsabilidad al otorgar beneficios a las víctimas de derechos humanos no puede considerarse útil para tal efecto por dos motivos...b) pues la referida ley no puede considerarse como una interrupción natural, pues el referido reconocimiento fue hecho por el legislador y no por el deudor."

⁶⁴ Vargas Grandón con Fisco". Jurisprudencia Comentada, Culpa penal y Responsabilidad Pública, autor José Miguel Valdivia, revista Gaceta Jurídica año 2007/ mayo/ N° 33, p. 37 Señala el autor que comenta: "La respuesta de la

plantea el tema de la prescripción en orden a establecer si entablada denuncia en la Justicia Militar, es deber esperar una sentencia condenatoria firme y ejecutoriada, entonces para empezar a contar los plazos de prescripción. La Corte es novedosa al declarar que debe esperarse sentencia ejecutoriada en la Justicia Militar, para luego proceder a las demandas civiles. El autor a propósito de este fallo, nos indica que la imposibilidad de poder deducir demanda civil en estrados militares representa una injusticia para los ofendidos, por ello la jurisprudencia ha interpretado extensivamente los términos "demanda civil" y "recurso judicial", que consagra nuestro Código Civil como factores de interrupción de plazo prescriptivo, de manera tal que las gestiones ante un tribunal castrense se encuentran comprendidas en estos conceptos suficientemente, por lo mismo la Excelentísima Corte Suprema es de parecer de aplicar la prescripción, y además establece por consecuencia que la interrupción de la misma, obedece a una interpretación extensiva de los términos antes señalados.

Entonces se concluye que los términos "demanda judicial" y "recurso judicial" se deben interpretar extensivamente, y no según su sentido técnico estricto.

Desde una mirada jurisprudencial, la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Santiago negó una eventual interrupción natural de la prescripción, derivada de un presunto reconocimiento de culpabilidad

jurisprudencia consiste en imponer a los asuntos de competencia de la justicia militar un régimen análogo al de la justicia penal común, dando a las expresiones "demanda civil" o "recurso judicial" que emplea el código un sentido extraordinariamente lato." Luego ocupando el tenor del fallo, continúa: "Solo una vez que la sentencia condenatoria se dictó y quedó ejecutoriada, el padre de la víctima demandante de autos, pudo accionar civilmente no solo en contra del autor del hecho ilícito, sino también en contra del Estado para perseguir su responsabilidad."

que el Estado como causante de daño, habría realizado en la ley Nº 19.123, reparando a las víctimas de violación a sus derechos humanos en el ya comentado fallo " Neira con Fisco de Chile".

Por otro parte es la Excelentísima Corte Suprema la que da validez de interrupción natural al reconocimiento de responsabilidad que hace el Estado en la Ley 19.123, y otorga compensaciones económicas a las víctimas de violación de sus derechos humanos, refiero al fallo "***Domic Bezic y otros con Fisco***"⁶⁵. Se refiere a la muerte de Jorge Jordán Domic ocurrida el día 17 de octubre de 1973 en un recinto militar de la ciudad de La Serena.

B- EN CUANTO AL CÓMPUTO DEL PLAZO DE PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN INDEMNIZATORIA.

Al entablar una acción que persigue el pago indemnizatorio, resulta básico saber cuánto tiempo ha transcurrido desde aquel momento que señale la ley como inicio del computo de prescripción extintiva de la misma. En el caso chileno la norma está dada en el artículo 2332 de nuestro Código Civil, el que señala que la acción por daño o dolo prescriben en cuatro años desde la perpetración del acto. Siguiendo al profesor Ramón Domínguez Águila en la obra ya reseñada,

⁶⁵ Domic Bezic con Fisco de Chile", Revista Fallos del Mes Nº 499, Junio de 2000 a 2002, pp. 1161 y 1162. Así lo señaló: "DUODECIMO: Que la creación de la pensión de reparación y los demás beneficios a favor de los familiares de víctima de violaciones a los derechos humanos individualizados en el informe al que se remitió la ley, importa el reconocimiento de la responsabilidad estatal de reparar el daño moral sufrido por esas personas la que se hizo efectiva por el legislador mediante el otorgamiento de todos estos beneficios". Luego ratificando indica: " DECIMO CUARTO:....debe entenderse que el plazo de prescripción de las acciones intestadas en este juicio por los actores se interrumpió en la fecha de publicación de este cuerpo legal, es decir, el 28 de febrero de 1992 e hizo perderse el tiempo transcurrido con anterioridad."

señalo la doctrina clásica chilena liderada por el tratadista A. Alessandri, en su obra "*Responsabilidad Extracontractual en el derecho civil Chileno*", enseña que es desde el momento en que se ejecuta materialmente el acto que comienza a correr el plazo prescriptivo de la acción para perseguir los daños⁶⁶. Sin embargo, el autor Domínguez es de un parecer distinto, es el daño, es decir su exteriorización o su conocimiento, el momento exacto en que comienzan a correr los cuatro años que establece el Artículo 2332, sólo así es posible no llegar al absurdo de que la acción esté prescrita y, sin embargo, pudiese no existir daño, como es el caso de los daños diferidos. También nos enseña que al no existir tipificación como en el derecho penal, no es la estructuración del acto, sino su manifestación lo que conlleva la ilicitud del mismo.⁶⁷

En cuanto la jurisprudencia, en una sentencia del año 2003, nuestra Excelentísima Corte Suprema fue de parecer que es el *acto del agente estatal* el que marca el comienzo del plazo prescriptivo de la acción indemnizatoria, así

⁶⁶ Domínguez A., Ramón. ob. cit. p. 375

⁶⁷ Domínguez A., Ramón. ob. cit. pp.378, 379, 380 y 381. Señala el autor: "La cuestión precedente tiene especial relevancia cuando se trata de daños diferidos, es decir, de aquellos que vienen a manifestarse tiempo después de acaecido el evento que los produce, porque es entonces que se da claramente la distinción entre la acción y su efecto dañoso." Luego afirma: "De otro modo resultaría que en muchos casos, como el daño se manifiesta años después, cuando la víctima sufriera el daño, su acción ya estaría prescrita, sin que nunca haya tenido la posibilidad de accionar." "Otra situación que requiere también de solución propia es el caso del ilícito que se mantiene en el tiempo con el consiguiente daño continuado. En tal caso entendemos que la prescripción no podrá contarse sino desde que el hecho haya cesado, pues, la "perpetración" del acto no es en tal caso instantánea y que se agote en el momento."

Así en "**Rebolledo Rojas con Fisco**"⁶⁸, deja de lado al menos en este fallo, la posibilidad de contar desde la notificación de la demanda civil, o desde la sentencia condenatoria emanada de la Justicia Militar.

Misma solución se da en la sentencia "**Albornoz Amaya con Fisco de Chile**"⁶⁹, nuestro máximo tribunal ratifica que el cómputo del plazo se cuenta desde la perpetración del acto. Parece curioso que al utilizar las expresiones referentes exista una confusión de conceptos, el Consejo de Defensa interpone casación en el fondo por errónea aplicación del Artículo 2332, fundado en que el plazo se cuenta desde el "*hecho punible*", lo que en doctrina tiene una explicación distinta desde el punto de vista de las consecuencias, y por otra parte desde la materialización del acto. Como señalamos en opinión del profesor Ramón Domínguez, pues es claro que lo punible tiene que ver con el daño causado y no con la ejecución del acto.

⁶⁸ Rebolledo Rojas con Fisco de Chile", Revista Gaceta Jurídica año 2004, septiembre, Nº 291, pp.82 y 83. El fallo escribe: "Segundo: Que se han establecido como hechos de la causa los siguientes: a) La demanda fue notificada el 9 de noviembre de 1998; b) Los hecho acaecieron el 26 de septiembre de 1993, como consta además, del proceso Rol Nº 94-93 del Primer Juzgado Militar de Antofagasta y que fuera establecido en la sentencia de 23 de septiembre de 1996." Añade " Octavo: Que entre las reglas del Código referentes a la prescripción se encuentra, precisamente, el artículo 2332 de ese cuerpo legal, disposición que ordena terminantemente que el plazo de cuatro años en el cual prescriben las acciones dirigidas a reclamar la indemnización de perjuicios derivados de la responsabilidad extracontractual se debe contar desde la perpetración del acto..."

⁶⁹ Albornoz Amaya con Fisco de Chile y otro", Revista Gaceta Jurídica, Nº 306 Diciembre año 2005, p.50 señala: " Octavo: Que es efectivo que conforme al artículo 2332 del Código Civil , las acciones que la ley concede por daño o dolo prescriben en cuatro años, contados desde la perpetración del acto....."

Algo más se puede apreciar en el fallo "**Neira con Fisco de Chile**"⁷⁰, en donde se admitió no sólo la teoría del computo del plazo desde el acto, sino que además, se admite la teoría de inicio a partir del daño.

En fallo "**Gimeno Chadwic con Fisco de Chile**"⁷¹ la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Santiago ratifica la jurisprudencia anterior, eso sí, hace comprensivo en el acto a la omisión del agente.

⁷⁰ Neira Rivas, Gloria con Fisco de Chile "Revista Gaceta Jurídica N° 307 enero año 2006, pp. 76 y 77. El fallo reza: "11° Que, tal como se consideró en el considerando primero, la acción interpuesta por la parte demandante, se funda en el homicidio del Sr. Arsenio Poupin Neira, es decir, en un hecho ilícito, por lo cual el caso de autos se rige por las normas contenidas en el título XXXV del Libro Cuarto del Código Civil entre las cuales se encuentra el artículo 2332 que expresa: Las acciones que concede este título por daño o dolo, prescriben en cuatro años contados desde la perpetración del acto." Luego : "12° Que estando claro que el desaparecimiento del Sr. Poupin ocurrió en septiembre de 1973, puede considerarse que el hecho desencadenante del daño según los términos de la norma mencionada en el considerando anterior ocurrió en esa fecha, o, siguiendo la doctrina más moderna, puede considerarse que los daños o perjuicios se produjeron aquel día..."

⁷¹ Jimeno Chadwick Diego y Otro con Fisco de Chile", Revista de Legislación y Jurisprudencia leyes & Sentencias, Nro. 38 de 16 de abril al 30 de abril de 2007, p. 49 Al respecto señala: "10°: Que el artículo 2332 del Código Civil establece un plazo de cuatro años para la prescripción de la acción deducida en estos autos, plazo que se contabiliza desde que se cometió el acto ilícito, ya que la expresión "perpetración del acto" utilizada en la norma legal recién citada, tiene un sentido amplio, que comprende la realización de una acción u omisión...." Continúa "...O sea, como lo sostuvo la Excm. Corte Suprema en el fallo citado en el numeral 9 de esta resolución: "la desaparición del ofendido es una consecuencia de su detención, como lo es el dolor que provoca a los deudos el homicidio de un ser querido o, una cicatriz, en el caso de un herido, pero, aunque tales efectos o consecuencias permanezcan en el tiempo , el plazo de prescripción, según lo establecido en el artículo 2332 del Código Civil, es de cuatro años y se cuenta desde la fecha del acto que los ocasiona. Todo delito o la mayoría de ellos, produce efectos perjudiciales que se mantienen en el tiempo, pero no por eso el acto que da origen a la indemnización deja de ser único..." Por lo anterior dejan en claro la Corte que continuación de los daños en el tiempo no impide que se cuente el plazo desde que se comete el acto, dejando de lado la imprescriptibilidad por esta razón.

También la Excelentísima Corte Suprema nuevamente sentencia en esta dirección en "**Domic Bezic con Fisco de Chile**"⁷², ello a propósito de la demanda por la muerte ocurrida de un ciudadano el año 1973, derivado del pronunciamiento militar en nuestro país.

Mucho más explícita es la sentencia emanada también de la Excelentísima Corte Suprema "**Pizani Burdiles y Otra con Fisco de Chile**"⁷³, y lo es porque su fallo revoca otro de segunda instancia, en que expresamente se había considerado como inicio de cómputo el acto de la detención y además el desaparecimiento, lo que se traducía en una permanencia del daño en el tiempo, y para el máximo tribunal significó un claro error en la aplicación del derecho.

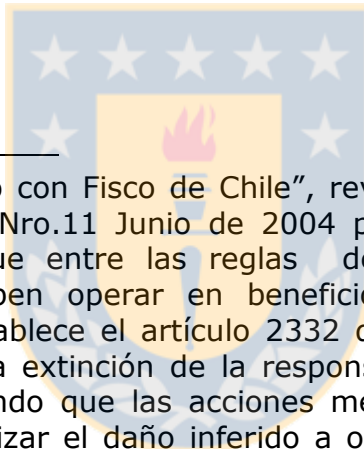
⁷² Domic Bezic con Fisco de Chile", Revista Fallos del Mes N° 499, Junio de 2000 a 2002, p.1161. Señala el máximo Tribunal: "OCTAVO. Que siendo imperativo estarse en la especie a las reglas sobre prescripción del Código Civil, corresponde considerarse, en primer término, la que contiene el artículo 2332 de este cuerpo legal, porque ella se refiere directamente a la materia, estableciendo que las acciones relacionadas con la responsabilidad extracontractual "prescriben en cuatro años contados desde la perpetración del acto", de modo que al computarse este plazo desde el fallecimiento de don Jorge Jordan Domic que ocurrió, según lo comprobado en autos, el día 16 de octubre de 1973, la acción de perjuicios de los actores habría prescrito al completarse dicho cuadrienio contado a partir de esa fecha."

⁷³ Pizani Burdiles, Gladys con fisco de Chile "Revista de Derecho y Jurisprudencia y Gaceta de los Tribunales, T. C N° 1 enero-junio año 2003, pp. 20 y 21, nos señala: "Duodécimo: Que la sentencia recurrida, confirmando lo resuelto en primera instancia, consideró que el hecho generador del daño cuya reparación se ha demandado no solo está constituido por la detención de don Juan Chamorro Arévalo, sino también por su desaparecimiento, lo que hace que se trate de un ilícito compuesto con caracteres de permanencia, que se trasunta en que el daño sigue provocándose en tanto no cese el desaparecimiento..." añade: "Decimotercero: Que ese razonamiento prescinde, y por tanto vulnera, al dejar de aplicarlo el mencionado artículo 2332 del Código Civil, que ordena terminantemente que el de cuatro años en el cual prescriben las acciones dirigidas a reclamar la indemnización de los perjuicios derivados de la responsabilidad extracontractual de contar "desde la perpetración del acto".

Nuevamente, misma decisión en "**Vergara Jofre con Fisco de Chile**"⁷⁴, la Excelentísima Corte Suprema hace alusión al "acto dañoso", el que marca el inicio del cómputo del plaz.

En "**Santibáñez Caro con Fisco de Chile**"⁷⁵, es el Artículo 2332 del Código Civil, su punto de base.

Siguiendo con esta uniformidad, este mismo tribunal en fallo "**Cortes Barraza con Fisco de Chile**"⁷⁶, incluso deja en claro y enfatiza que el término de prescripción no es de cinco años, sino que de cuatro según reza el Art. 2332 del código Civil.



⁷⁴ Vergara Jofré, Julio con Fisco de Chile", revista de Derecho del Consejo de Defensa del Estado, Nro.11 Junio de 2004 pp. 228 a 230, p. 231 señala: "DECIMOQUINTO: Que entre las reglas del Código Civil referentes a la prescripción que deben operar en beneficio y en contra del Estado, se encuentra la que establece el artículo 2332 de ese cuerpo legal y que versa directamente sobre la extinción de la responsabilidad extracontractual por la vía indicada, declarando que las acciones mediante la cuales se persigue la obligación de indemnizar el daño inferido a otro con culpa o dolo "prescriben en cuatro años contados desde la perpetración del acto...."

⁷⁵ Santibáñez Caro Nelly y otros con Fisco de Chile". Revista de Derecho del Consejo de Defensa del Estado, N° 15, junio de 2006, p. 227. Señala : "Que en cuanto a la prescripción que ha invocado el demandado procede determinar si, en este caso, el término debe contarse en la forma planteada por el recurrente y de ello concluir que han transcurrido más de cuatro años entre la fecha en que se produjo el acto dañoso...."

⁷⁶ Cortes Barraza, Patricia con Fisco de Chile", Revista Fallos del Mes Jurisprudencia de la Excma. Corte Suprema N° 510 mes de mayo de 2003, pp.758 y 759. Se indica: "Undécimo: Que, sin perjuicio de lo anterior, se dirá que esta corte no comparte lo razonado en el considerando séptimo del fallo que se revisa, toda vez que entre las disposiciones aplicables la prescripción que debe operar en beneficio y en contra del Estado se encuentra la que establece el artículo 2332 del Código Civil que versa directamente sobre la extinción de la responsabilidad extracontractual, declarando que las acciones mediante las cuales se persigue la obligación de indemnizar el daño inferido a otro con dolo o culpa, como lo es la intentada en esta causa, prescriben en cuatro años contados desde la perpetración del acto...."

Finalmente el fallo "**Müller y Otra con Fisco de Chile**"⁷⁷, si bien hace aplicable la teoría de la imprescriptibilidad de la acción que persigue la indemnización de daño causado a raíz de violación a derechos humanos, no es menos cierto que en esta sentencia existe un voto disidente de la Ministra Gloria Ana Chevesich, en el sentido de que el plazo de prescripción es de cuatro años contados desde el hecho que causa daño, de esta manera podría interpretarse que este voto da importancia al *hecho dañoso* más que al mero acto del agente estatal, debiendo eso sí, tener presente que la opinión de la Ministra no toca el tema de si es el acto el que marca el inicio del cómputo de plazo, o es el daño resultante del acto.

Como puede apreciarse la jurisprudencia en la responsabilidad especial en estudio ha sido prácticamente uniforme en el sentido de determinar que es el acto del agente del Estado el que marca el inicio del cómputo del plazo que establece nuestro ordenamiento jurídico civil. Sólo el fallo "Neira con Fisco de Chile", parece acoger la teoría moderna del cómputo a partir de un hecho dañoso al referirse el fallo al "hecho desencadenante del daño", y en todo caso aceptándola como viable a la teoría clásica en estudio y que el fallo "Jimeno Chadwic con Fisco de Chile", nos lleva a determinar cómo acto no sólo una acción positiva, sino que también una eventual omisión que pueda considerarse como punto de partida de computo, es más este fallo incluso acepta que el delito pueda causar un daño permanente en el tiempo, pero aun así considera al acto del agente como el referente del plazo.

⁷⁷ Müller Müller y Otra con Fisco de Chile", Revista de Legislación y Jurisprudencia "Leyes & Sentencias" Nro. 37 del 01 al 15 de Abril de 2007, p.19. el voto disidente afirma: "3º que, en el caso de autos, la norma aplicable es aquella contenida en el artículo 2332 del Código Civil, que señala que la acción para hacer efectiva la responsabilidad extracontractual prescribe en cuatro años contados desde la perpetración del hecho que causa el daño, esto es, de noviembre de 1974."

En mi parecer y dadas las múltiples hipótesis de daño en la responsabilidad estudiada, debería contarse el plazo no desde la ejecución del acto, sino que desde la manifestación del daño. Así por ejemplo en un secuestro, o en una muerte ocurrida en operaciones de entrenamiento o instrucciones en tiempo de paz fuera del país, o en una muerte ocasionada por un agente de policía que encubre su actuar con métodos de sofisticada ejecución profesional destinados a otro fin, me pregunto si es de justicia que contemos el plazo de cuatro años desde la ejecución del acto, cuando en realidad puede verse la víctima impedida absolutamente de accionar. Además recordemos que estamos frente al Estado, quién constitucionalmente debe velar por las garantías de los ciudadanos, en mi opinión más que un tema de norma positiva o de herramientas de interpretación, estamos frente a la justicia que llevada al caso en concreto nos hace reflejarnos en la equidad.

En cuanto a la interrupción natural de la prescripción de esta acción, soy partidario de ver en el reconocimiento de responsabilidad extracontractual contenido en la ley 19.723, un acto con mérito suficiente del deudor para la interrupción, deudor que para estos efectos no es otro que el Estado. Acerca de la interrupción civil, como es sabido, la ley civil consagra como elemento determinante a la demanda judicial y no al recurso judicial.

Pues bien, en nuestro estudio resulta gravitante saber si frente a un hecho ilícito de competencia de la justicia militar, que causa además un daño civil, la acción se interrumpe civilmente por las diligencias realizadas por la víctima en el proceso penal militar. No tiene existencia procesal la querrela en esa tramitación, y el instrumento sustitutivo que establece el Código de Justicia Militar en el Art. 133-A, es tener la calidad de *parte perjudicada* por el ilícito penal. Si se analiza

esta norma, las diligencias que puede solicitar esta parte perjudicada efectivamente son manifestación anticipada del querer intentar acción civil por los daños, y me refiero, específicamente a los N° 1 y 7, donde puede pedir la práctica de diligencias que establezcan el cuerpo del delito y al delincuente, como también las diligencias que tiendan a probar los hechos del juicio. Es evidente que al acreditar los hechos, se está demostrando indirectamente el acto que causa los daños, y por lo mismo, suficiente "recurso judicial" apto para la interrupción civil.

Finalmente pienso que dada la connotación de norma de orden público que tienen la prescripción, el hecho de ser una responsabilidad que emana directamente de la Constitución, no es óbice para no aplicar en esta materia las normas de prescripción, dado que la regulación pública no contiene normas legales de prescripción, lo que traería graves consecuencias sociales. También opino que en la violación a los derechos humanos esta acción es imprescriptible, y precisamente la excepción la configura la especial naturaleza de las garantías fundamentales reconocidas en instrumentos internacionales, propios de la modernización jurídica en la materia, a partir de mediados del siglo XX.

CAPITULO TERCERO

ACERCA DE LA EXPOSICIÓN IMPRUDENTE DE LA VÍCTIMA AL DAÑO CAUSADO

En esta parte, me abocaré al estudio del daño causado y sus efectos indemnizatorios, en particular resulta interesante lo que dice relación con la exposición imprudente de la víctima al daño, y por otra el tratamiento que en los tribunales se le ha dado al pago de las pensiones que la ley 19.123 otorga a las víctimas de violaciones de sus derechos humanos, y su compatibilidad o no con las demandas indemnizatorias que en estrado se han presentado. Lo que determina si en la especie existe o no una doble compensación del daño causado.

De considerarse como marco regulatorio el derecho común, en especial las normas de nuestro derecho civil, por falta de normas específicas en la materia de r.e.d.e; entonces es conveniente tener en cuenta aquella norma del Código Civil que establece la relación entre la apreciación del daño causado y la exposición de la víctima, al decir: *"Art. 2330: La apreciación del daño está sujeta a reducción, si el que lo ha sufrido se expuso a él imprudentemente"*. La regla es bastante justa, pues es precisamente la exposición de quién resulta dañado, lo que lleva a la reducción de la indemnización. Serán entonces los tribunales, loS que deberán evaluar cuanto fue la culpa del autor del daño y luego determinar la exposición imprudente de la víctima, para finalmente determinar el quantum. No cabe duda de que estamos ante una situación de culpas compartidas, por un lado el autor del daño y su propia imprudencia, y por otro esta víctima que culposamente se ha sea

expuesto como daño. Siguiendo al profesor Pablo Rodríguez Grez, la doctrina es de parecer que al menos en dos hipótesis no tiene lugar esta norma del Artículo 2330, una, lo que dice relación a la exposición de los dementes y menores de siete años, al tenor del Artículo 2319, y la otra cuando en el acto que causa daño se pueden apreciar culpas recíprocas. Por cuanto el Artículo 2330 se pone en el caso de que exista imprudencia de la víctima, pero no que a raíz de ella se causa a su vez daño al autor del acto que genera responsabilidad.⁷⁸ Por otra parte el mismo autor expone que justamente este caso de exposición de la víctima al daño permite aplicación supletoria del derecho común.⁷⁹

Desde el punto de vista de los fallos en estudio, se planteó este interesante tema de la exposición imprudente por parte de la víctima.

En fallo "**Pedro Silva Urrutia con Fisco de Chile**"⁸⁰, el tribunal de primera instancia rechaza la tesis del fisco en orden a que la

⁷⁸ Rodríguez Grez, Pablo "Responsabilidad extracontractual". Edit. Jurídica de Chile, año 2002, p.353 y 354. Al respecto nos indica el autor: "Como bien ha dicho Alessandri, este artículo 2330 supone pluralidad de culpas y unidad de daño, razón por la cual si las culpas producen daños diversos, cada cual responderá de los que efectivamente ha causado" luego añade.... "En síntesis, el juez deberá evaluar la culpa del autor del daño y la culpa de la víctima, pero solo en relación a su propio daño, rebajando la indemnización en la medida que el perjuicio sufrido tenga como causas ambas culpas, la del autor del delito o cuasidelito y la de la víctima que se colocó en situación de sufrir el daño, de suerte que éste, en parte a lo menos, obedece a esa razón. Pero esta regla no tiene aplicación si el daño es recíproco..."

⁷⁹ Rodríguez Grez, Pablo. Ob. Citada p.503. El autor claramente comparte la opinión de aplicación supletoria del derecho común, pero da expresión especial al tema que comentamos ahora. Muy breve leamos lo que dice: .."Un peculiar caso de aplicación del principio de que la responsabilidad del Estado se le aplican las normas supletoriamente las reglas de la responsabilidad civil está constituido por los casos en que la víctima se expone de manera imprudente al daño..."

⁸⁰ Silva Urrutia, Pedro con Fisco de Chile", Revista de Derecho, Universidad Austral de Chile Vol II Nº 1-2, p. 84 Así se estableció en el considerando 15º: ".....Y he aquí donde resalta la reacción excesiva de la fuerza policial; no se trataba de continuar la persecución que no podría haber durado mucho en las

víctima se había expuesto imprudentemente al daño, cuando Carabineros de Chile le había dado orden de detención, y sin embargo se dio a la fuga en un automóvil en el cual se trasladaba, conducido por un tercero, no sin antes ser alcanzado por ráfaga de arma de servicio disparada por un funcionario persecutor. La Ilustrísima Corte de Apelaciones de Concepción confirmó la sentencia de primer grado, señalando que efectivamente estamos ante una responsabilidad de derecho público, y que por lo mismo no tiene aplicación la norma del Código Civil, ni aún en la hipótesis de aceptarlo. En todo caso el demandante no fue el que condujo el vehículo, y por lo mismo no habría sido víctima expuesta al peligro.

En otra sentencia, esta vez "**Ortiz Corday, Daniel con Fisco de Chile**"⁸¹ y partiendo de la base de aceptar la responsabilidad

condiciones en que se encontraba el vehículo. Bastaba dar media vuelta y alcanzarlo...No fue así ya que, se disparó a lo menos una ráfaga de de metralleta tipo Uzi..." Luego en cuanto a la exposición imprudente al daño, señala: " 16º- Que siempre argumentando en hipótesis, de la enmarcación de los hechos en las reglas del Código Civil, no sería del caso aplicar el artículo 2330 del citado Código, porque los hechos demuestran no haber sido desvirtuados en modo alguno, que el señor Pedro Silva no era quién conducía el vehículo al cual se disparó , sino que era solo un ocupante que fue llevado de un lugar a otro. No aparece sino, que el señor Pedro Pablo Silva, era lo que la doctrina denomina "víctimas inocentes". En todo caso, parece de interés hacer constar que la Corte haciendo uso de facultades y tomando en consideración el actuar con exceso de fuerza por parte de Carabineros de Chile, rebajó el quantum de la indemnización de ocho millones a cinco millones de pesos.

⁸¹ Ortiz Corday con Fisco de Chile" Revista Gaceta Jurídica N° 316 octubre año 2006, p 74. Podemos apreciar la sentencia del Tribunal frente a las circunstancias propias de los hechos de la causa: "4º ...En efecto, en el desarrollo del acto no se parecía ninguna circunstancia que permita entender que el daño al conductor del taxi además de ser, como ya se ha dicho, previsible también era inevitable e insuperable lo que habría permitido exculpar por caso fortuito". Para entender a cabalidad la postura del tribunal vamos a exponer una parte del fallo que nos da claridad acerca de los sucesos del caso: "2º Que son hechos indiscutidos que la lesiones de que se trata fueron causadas por un policía que ante un encargo radial que dio cuenta que

subjetiva extracontractual del Estado, rechaza la petición del demandado, Fisco de Chile, acerca de una eventual exposición imprudente del demandante al daño. En los hechos el fallo trata sobre un funcionario policial que detiene al conductor de un taxi, de cuya porta maletas colgaba un brazo, lo que causó grave sospecha al ordenar que bajara del vehículo, y ante un movimiento brusco del conductor, el Carabinero le dispara a la cara causándole lesiones graves. El tribunal de segunda instancia consideró una broma la actitud del conductor, pero que en todo caso no borra la falta de previsibilidad del funcionario. En otro fallo se rechazó el recurso de casación interpuesto ante la Excelentísima Corte Suprema, fundado en que el tribunal de segunda instancia aplicó mal el Artículo 2330, al no acoger la teoría de la exposición imprudente al daño y confirmar el fallo de primera instancia que condenaba al fisco, es más eleva el monto de la indemnización, en circunstancias en que un funcionario de Carabinero de Chile dispara en medio de desórdenes públicos, causando la muerte de Sergio Albornoz Matus, siendo posteriormente condenado por la Justicia Militar como autor de cuasidelito de homicidio, específicamente el 17 de noviembre de 1994. En definitiva el máximo tribunal hace suyo el establecimiento de los hechos por el tribunal de segunda instancia, ratificando que no hubo exposición imprudente de la víctima, y si por el contrario, una imprudencia por parte del agente del Estado, me refiero al fallo **"Albornoz con Fisco de Chile y Otro"**⁸².

transitaba un taxi de cuya maleta colgaba un brazo humano intentó detener al conductor, al que disparó en la cara con su arma de servicio. El policía afirmó que efectuó el disparo porque el conductor hizo un rápido movimiento con su mano derecha en el momento en que se le ordenó que se bajara del automóvil, hecho que interpretó como el intento de extraer un arma."

⁸² Albornoz Amaya con Fisco de Chile y otro", Revista Gaceta Jurídica, N° 306 Diciembre año 2005, pp. 52 y 53. El máximo tribunal fue claro en su apreciación, incluso llega a rechazar el fundamento del recurso por no alegarse

En "**Yañez Melita con Fisco de Chile**"⁸³, un ciudadano de avanzada edad resulta con sus extremidades inferiores amputadas

violación de las normas reguladoras de la prueba. A continuación veamos fragmentos importantes y pertinentes de la sentencia: "Vigésimo tercero: Que el demandado Miguel Angel Ortiz Farías expresa que el fallo impugnado infringió los Arts. 1568 y 2330...al desechar en primer lugar la exposición imprudente de la víctima al daño. En torno al rechazo de la rebaja por exposición imprudente al daño, expone el recurrente que en el proceso seguido ante la Justicia Militar se estableció que mientras se producían desórdenes que culminaron con la quema de la sede del P.O.H.J. de la comuna de La Granja, el menor domiciliado a pocas cuadras del lugar de los hechos, salió de su casa con permiso del padre a comprar cigarrillos, hechos que se encuentran establecidos en el fallo. De modo que a su juicio era del todo procedente, porque así lo obliga la ley, practicar una reducción prudencial de la indemnización..." Así entonces dejamos constancia de los hechos que motivaron la condena al fisco por la indemnización. Ahora exponemos aquella parte del fallo que rechaza este fundamento: "Vigésimo cuarto: Que en cuanto al primer capítulo del recurso, respecto de la eventual vulneración del artículo 2330 del Código Civil, cabe señalar que ésta no se ha producido, desde que en el considerando quinto de este fallo se ha asentado como uno de los hechos de la causa, que no hubo exposición imprudente por parte del padre al permitir que su hijo saliera a la vía pública a cumplir con un encargo doméstico, como es comprar cigarrillos cerca de su domicilio. Por el contrario, la sentencia, da por establecido, que el hecho determinante del cuasidelito de homicidio fue la imprudencia del demandado Sr. Ortiz, lo que resulta inamovible para este tribunal de casación..."

⁸³ Melita Yañez, Leonardo con Fisco de Chile, Rol ingreso 1999-2008, Excelentísima Corte Suprema, Jurisprudencia reciente, considerandos 1º a 4º, 9º, 10º y 15º. En este fallo ya en primera instancia se había contestado la demanda por el Fisco argumentando que el ciudadano había cruzado a una distancia considerable del cruce de peatones habilitado y que por esta razón se había expuesto al peligro y se solicita rebaja prudencial de la indemnización solicitada, así lo podemos leer en el considerando 2º del fallo de primera instancia, dictado por el Tercer Juzgado Civil de Concepción: "2º Que a fs. 47 contestando la demanda el fisco solicitó negar dar lugar a ella, con costas, por cuanto los hechos no ocurrieron del modo en que se indicaron en la demanda y que consta de la causa Rol 242-2000 del Tercer Juzgado Militar de Concepción, en que se investigaron con acuciosidad los hechos, en primer lugar del informe técnico del SIAT que rola a fs. 50, que el peatón cruzaba la calzada en una zona que por su diseño vial no configuraba paso para peatones, exponiéndose al riesgo del accidente; en segundo lugar, los testigos presenciales dijeron que se trata de una carretera por la que transitan muchos vehículos, existe una curva en el lugar que hace más peligroso el cruce y que el paso de peatones está a doscientos metros, que el propio actor reconoció que cruzaba en un lugar que no era paso peatonal. Finalmente dice que para el

después de ser atropellado por un funcionario policial en un lugar no apto para el cruce de peatones, aceptando la exposición imprudente al daño.

La exposición imprudente también fue cuestión jurídica en el fallo "**Aravena y otras con Fisco de Chile**"⁸⁴. En los hechos, el

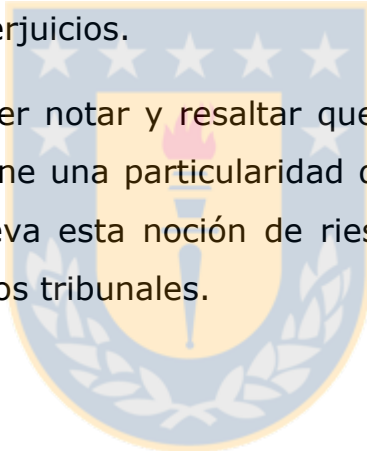
evento improbable que el Tribunal deseche las sólidas argumentaciones y decida acoger la demanda, opone como alegación o defensa el exagerado monto de indemnización, el que cae de lleno en el área del lucro y no guarda relación alguna con la idea de compensar alguna pérdida por grave y fundamental que ésta sea. En subsidio de la alegaciones anteriores señala que la apreciación del daño está sujeta a reducción si el que lo ha sufrido se expuso a él imprudentemente". El fallo en su parte condenatoria establece que no obstante, existir responsabilidad por falta de servicio, el hecho de cruzar la víctima en lugar no habilitado, es motivo de rebaja prudencial de indemnización, así "24º: Ello unido a lo prevenido en el Art. 167 de la Ley de Tránsito que dispone que los peatones deben cruzar la calzada por pasos peatonales o los pasos de sobrenivel, y del público conocimiento que existe respecto a que las calles deben cruzarse por sectores habilitados para ello, obligan a esta sentenciadora a estimar esta circunstancia para valorar adecuadamente el daño moral demandado, pese reiterar que este hecho no elimina la responsabilidad fiscal". Como podemos apreciar está claramente establecida la exposición imprudente al daño y por otra parte el fallo sanciona la responsabilidad del Estado. Esta misma exposición imprudente fue fundamento de la apelación por parte del Fisco de Chile, esgrimiendo que no había responsabilidad estatal por que el daño era producto de la exposición imprudente del ciudadano, la sentencia de segundo grado señaló: " 4º. Sostiene que el hecho que originó el daño sufrido por la víctima, causado por un Carabinero que conducía una motocicleta, en acto de servicio, no genera responsabilidad del Estado por falta de servicio sino que debe situarse en la responsabilidad extracontractual...". Finalmente la Corte de Apelaciones revoca la sentencia y exime de responsabilidad al Estado de Chile. Frente a ello la parte demandante se alzó en casación, siendo rechazado pero por otros motivos y fundamentos jurídicos en que no se consideró la exposición imprudente.

⁸⁴ Fallo "Luis Aravena Aravena y Otros con Fisco de Chile" Ingreso Rol 2170-01 del Primer Juzgado Civil de Concepción, jurisprudencia reciente. En esta causa en primera instancia se alega por el Fisco que fue el ciudadano muerto quién se expuso imprudentemente al daño, junto a su conviviente, al quedarse en medio de una turba de personas que querían entrar en uno de los accesos del coliseo La Tortuga en Talcahuano, y dado a que no quedaban entradas, y al verse sobrepasado un Carabinero dispara hiriendo de muerte al conviviente de la demandante. La sentencia como veremos rechaza dicho planteamiento:

disparo de un Carabinero en un espectáculo realizado en la ciudad de Talcahuano, en el conocido coliseo La Tortuga, causa la muerte de un ciudadano, por no huir del peligro ante la gran cantidad de personas que estaban en absoluto descontrol, este funcionario hizo un disparo al aire, el que impactó en el cráneo de José Olegario Aravena Cofré.

La Ilustrísima Corte de Apelaciones de Concepción en fallo **"Quezada con Fisco de Chile"**⁸⁵ conociendo la apelación rechaza las alegaciones que hace el Fisco de Chile a la sentencia que rechaza la exposición imprudente de la víctima al daño, todo ello derivado de la negativa a la reducción del monto en dinero demandado a título de indemnización de perjuicios.

Quiero hacer notar y resaltar que la actividad que estudiamos en sí misma, contiene una particularidad que le es propia, y me refiero al riesgo que conlleva esta noción de riesgo implícito, que no ha sido ignorada por nuestros tribunales.



"18°. Que el fisco ha solicitado se aplique el artículo 2330 del Código civil por cuanto la Sra. Aravena y su acompañante no observaron una conducta cuidadosa ni diligente, pues viendo el peligro de ser aplastados por la gente, no se retiraron del lugar y si hubieran actuado prudentemente el fallecimiento del señor Aravena no habría ocurrido". La sentencia de segunda instancia fue objeto de casación la que fue rechazada sin ser tema de análisis el cuestionamiento de la defensa del Fisco.

⁸⁵ Quezada, Bernarda con Fisco de Chile". Fallo reciente. Ilustrísima Corte de Apelaciones de Concepción. Causa Rol 2801-2006, considerando 16, el que señala: "16.- Que el Fisco apeló también (fojas 472) de la sentencia complementaria dictada el 30 de junio de 2006, que se lee en fojas 470, que rechaza la reducción del monto de las indemnizaciones por exposición imprudente de las víctimas, según lo alegado por la demandada. La decisión adoptada por el juez de primera instancia es la adecuada al caso en estudio por lo que habrá de confirmarla".

Es así como en el fallo "**Seguel Cares con Fisco de Chile**"⁸⁶, al menos en primera instancia, se planteó este asunto jurídico del riesgo, rechazando la demanda toda vez que la actividad militar conlleva este riesgo, por lo mismo en servicio o con ocasión del servicio da a entender que desaparece el daño. El hecho dice relación con las lesiones sufridas por el ciudadano Pablo Andrés Seguel Cares, quien se encontraba realizando su servicio militar en el Ejército de Chile y estando en ejercicios de campaña, un funcionario de planta utilizó munición de guerra contradiciendo órdenes expresas, y disparó impactando al ya mencionado Seguel Cares.

También en fallo "**Gutiérrez con Fisco de Chile**"⁸⁷ se establece en la sentencia que la actividad militar es propiamente

⁸⁶ Fallo Pablo Seguel Cares con Fisco de Chile Ingreso 266 del Tercer Juzgado Civil de Concepción, jurisprudencia reciente considerando 3º y 13º. Efectivamente este caso llegó a estrados supremos, sin embargo en primera instancia el Fisco de Chile en su defensa fiscal alude a que las lesiones sufridas por un SLC en ejercicios de guerra, en el sector de Unihue, producto de un disparo efectuado por un Cbo. de Ejército, caen en el marco del riesgo propio de la actividad militar y la sentencia al hacerse cargo de este argumento señala que no hubo exposición imprudente al daño y por lo mismo rechaza el argumento del riesgo implícito. Así el considerando tercero señala: "3º. Respecto de la indemnización pedida, la considera excesiva, desproporcionada y constitutiva de un enriquecimiento sin causa y; finalmente, explica, el Fisco, la actividad militar es intrínsecamente riesgosa, considerando que se practicaba ejercicio de guerra, no obstante el uso de armas de fuego." "13º. A este respecto cabe tener presente que el demandante sufrió el accidente que le causó daños en el marco del servicio militar obligatorio que impone el Estado. O sea, no hubo culpa en su actuar ni se expuso imprudentemente al daño y sin estos hechos no existe tal aceptación de riesgos militares, por lo que esta defensa igualmente será rechazada."

⁸⁷ Gutiérrez con Fisco de Chile, fallos recientes, Rol 2170-2011, Ilustrísima Corte de Apelaciones de Concepción (jurisprudencia reciente), considerando 2. En efecto, el fallo nos señala: "Que el Fisco, en tanto, ha solicitado el rechazo de la demanda ya que no existe responsabilidad del Estado, ni certidumbre del lucro cesante que se pretende y en cuanto al daño moral, la voluntad del hijo de los demandantes de concurrir al servicio militar, voluntariamente fue un riesgo aceptado por éste y la indemnización por su muerte, se encuentra legalmente tasada y añade que los perjuicios pagados, todo ello de acuerdo a

peligrosa, y por lo mismo la defensa que alega irresponsabilidad estatal, alude al criterio “riesgo voluntariamente aceptado”, respecto de quién sin fuerza de ningún tipo forma parte de las filas de las F.F A.A.

El profesor José Luis Diez Schwerter, en su libro *“El Daño Extracontractual Jurisprudencia y doctrina”*, realiza un estudio acerca de la concurrencia a que nos referimos, pero en otras materias. Señala que la jurisprudencia se ha pronunciado respecto de la Ley de Cuentas Corrientes Bancarias y Cheques, en cuanto al pago en razón de un cheque falsificado y en cuanto al pago del seguro obligatorio contra accidentes causados por vehículos de la locomoción colectiva, pero no a la especial en daños causados por agentes de FF.AA.⁸⁸



los fundamentos ya expresados en la sección anterior de la sentencia.” En cuanto a su término esta causa, las partes transaron la indemnización.

⁸⁸ Diez Schwerter, José Luis: *“El Daño Extracontractual Jurisprudencia y doctrina”*. Editorial Jurídica de Chile, 2002 p. 240 El autor menciona al fallo emanado de la I. Corte de Apelaciones de Santiago el 13 de abril de 1989 de la forma que sigue: “ ...Así, se dijo que el art. 18 de la Ley de Cuentas Corrientes Bancarias y Cheques, al estatuir que la pérdida del dinero pagado en razón de un cheque falsificado cuando ha habido culpa tanto del librador como del librado, sentaba una regla de excepción a la del derecho común.....” en cuanto a otra materia también se dice: “Tratándose de una obligación generada en un seguro social cuya fuente es la ley (seguro obligatorio contra accidentes causados por vehículos de la locomoción colectiva), se estimó que no era aplicable el art. 2330.....” Opinión contenida en fallo de la I. Corte de Valparaíso en fallo de 27 de diciembre de 1976.

CAPITULO CUARTO

EL TRATAMIENTO JURÍDICO Y COMPATIBILIDAD DE LAS PENSIONES POR VIOLACIÓN A DERECHOS HUMANOS Y LAS INDEMNIZACIONES DE PERJUICIOS POR R.E.D.E EN MATERIA DE ANÁLISIS

Cuestión poco debatido en estrados pero muy interesante en cuanto a su estudio, es la compatibilidad o no de las pensiones otorgadas a partir de la ley 19.123⁸⁹, publicada en el Diario Oficial con

⁸⁹ A fin de un análisis más ilustrativo, me permitiré transcribir los artículos pertinentes de la ley 19.123:

a.- Art. 2 N°1: "Le corresponderá especialmente a la Corporación: 1. Promover la reparación del daño moral de las víctimas a que se refiere el artículo 18 y otorgar la asistencia social y legal que requieran los familiares de éstas para acceder a los beneficios contemplados en esta ley."

b.- Art. 17°: "Establéese una pensión mensual de reparación en beneficio de los familiares de violaciones a los derechos humanos o de la violación política que se individualizan en el volumen Segundo del Informe de la Comisión Nacional de Verdad y Reconciliación y de las que se reconozcan en tal calidad por la Corporación Nacional de Reparación y Reconciliación, conforme a lo dispuesto en los artículos 2° N° 4 y 8° N° 2."

c.- Artículo 18°: "Serán causantes de la pensión de reparación las personas declaradas víctimas de violaciones a los derechos humanos o de violencia política, de acuerdo a lo establecido en el artículo anterior."

d.- Artículo 19°: "La pensión mensual establecida en el artículo 17 ascenderá a la cantidad de \$ 140.000, más el porcentaje equivalente a la cotización para salud; no estará sujeta a otra cotización previsional que aquella, y se reajustará conforme a lo dispuesto en el artículo 14 del decreto ley 2.448, de 1976, o en las normas legales que reemplacen la referida disposición. Esta pensión podrá renunciarse".

e.- Art. 22. "Los hijos gozarán de la pensión que les corresponda, con los acrecimientos a que haya lugar, hasta el último día del año en que cumplan 25 años de edad. Respecto de los demás beneficiarios, incluido el hijo discapacitado, la pensión, con sus acrecimientos será vitalicia. El cónyuge sobreviviente y la madre o el padre de los hijos naturales del causante, en su caso, no perderán dicho beneficio por matrimonio posterior a la muerte o

fecha 8 de febrero de 1992. Esta ley establece pensiones y otros beneficios económicos para las personas que vieron violentados sus derechos humanos en el gobierno militar a partir del 11 de septiembre de 1973. Esta ley crea la "*Corporación Nacional de Reparación y Reconciliación*", la que debe promover las reparaciones de daño moral causado. En doctrina el problema nace al analizar por un lado, si las pensiones tienden a compensar los daños sufridos, y por otro, si esta compensación es o no inferior a los daños. Lo que en el fondo se estudia es si en el pago compensatorio habría un enriquecimiento sin causa por parte de quién lo recibe, habiendo ya obtenido indemnización, o que esta haya sido inferior a lo obtenido por pensión o cualquier beneficio de

desaparecimiento del causante. Respecto de los beneficiarios de los causantes declarados víctimas de violaciones a los derechos humanos o de violencia política en el informe de la Comisión Nacional de Verdad y Reconciliación, se devengará la pensión a partir del 1º de julio de 1991, siempre que la soliciten dentro de los seis meses siguientes a la fecha de vigencia de la presente ley; si el beneficio no se impetrare dentro de este plazo, se devengará a contar del primer día del mes siguiente a aquel en que se ejerza el derecho. Para los beneficiarios de los causantes que declare víctimas de violaciones a los derechos humanos o de la violencia política de Corporación Nacional de Reparación y Reconciliación, la pensión se devengará desde la fecha de la comunicación a que se refiere el párrafo final del N° 4 del artículo 2º, siempre que lo soliciten dentro del plazo de seis meses, contados desde la referida fecha".

f.- Art.23: "Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 17, otorgase a los familiares de las víctimas a que se refiere el artículo 18, una bonificación compensatoria de modo único equivalente a doce mes es de pensión, sin el porcentaje equivalente a la cotización para salud, la que no se considerará renta para ningún efecto legal. Esta bonificación no estará sujeta a cotización alguna y se pagará a los beneficiarios indicados en el artículo 20, con las proporciones y los acrecimientos que procedan, señalados en el citado artículo. Esta bonificación se deferirá y su monto se determinará e irrevocablemente a favor de los beneficiarios que hayan presentado la solicitud prevista en los incisos cuarto y quinto del artículo precedente, dentro de los plazos allí establecidos, extinguiéndose el derecho a ella para los beneficiarios que la presenten fuera de plazo".

g.- Art. 24. "La pensión de reparación será compatible con cualquiera otra, de cualquier carácter que goce o que pudiere corresponder al respectivo beneficiario. Será asimismo, compatible con cualquier otro beneficio de seguridad social establecido en las leyes".

naturaleza similar. De una manera muy clara don Arturo Alessandri nos expone la materia antes expuesta.⁹⁰

En el fallo "**Manríquez Ulloa y otros con Fisco de Chile**"⁹¹, la Excelentísima Corte Suprema de manera indirecta adhiere a una compatibilidad. La ley 19.123 de 1992, y los que se acogen a ella a fin de obtener pensión, es un reflejo de un Estado que acepta su responsabilidad por los daños causados, en el caso la sentencia de primera instancia es de 31 de julio de 2000, lo que hace concluir en la falta de interés de parte de las víctimas conociendo los antecedentes

⁹⁰ Alessandri R., Arturo. Ob. Citada pp.420 y 421.

⁹¹ Manríquez Ulloa y otros con Fisco de Chile", Revista de Derecho del consejo de Defensa del Estado, N° 15, Junio de 2006, pp. 122 y 123. El fallo de la Excelentísima Corte Suprema si bien en su desarrollo soluciona el recurso desde un enfoque civil, en rigor lo relativo a la aplicación de la prescripción, lo interesante para nuestro estudio es lo que se contiene en el voto del Abogado integrante Sr. Streeter, quién lo redacta de la forma que sigue, en la parte pertinente: "8.- El informe de la Comisión Verdad y Reconciliación, realizado por orden del Estado de Chile, y la Ley 19.123 de febrero de 1992, puesta en rigor a partir de ese informe, han sido bien conocidos por los demandantes de esta causa. Tanto así que todos ellos solicitaron acogerse a esta ley, logrando con éxito los dos actores que reunían los requisitos pertinentes. Buscaron obtener y dos de ellos efectivamente recibieron la reparación legal dada por una comisión creada por el propio Estado; un Estado que ya había asumido legalmente su responsabilidad en los hechos". Luego agrega "9.- Se han traído a colación el informe y la ley pertinente porque ellos muestran que ya desde esa época todos los actores conocieron útilmente y a cabalidad los antecedentes que formaron la base de su demanda de indemnización contra el Fisco de Chile, la que fundamentaron en lo que el propio Estado ya había reconocido". "10.- Las personas que desde inicios del año 1992, y por actos propios del Estado, contaron con los antecedentes para hacer valer su pretensiones procesales en contra del Fisco, pero no lo hicieron, podrán revisar la diligencia de su proceder, pero su falta de iniciativa procesal oportuna no pudo privar al Fisco del derecho de alegar la prescripción". Claramente podemos llegar a la conclusión que de mediar diligencia por parte de los actores, pudieron haber válidamente demandado al Fisco, de forma tal que de esta opinión de Abogado integrante colegimos la procedencia de la pensión que otorga la ley 19.123 con las indemnizaciones que dan nuestros tribunales de justicia.

que la misma Corporación aportó, y por otro lado se deduce que serían procedente el pago de pensión con la indemnización judicial.

En otro fallo se razona de la misma forma anterior, es decir, si bien no de manera directa, si al menos indirectamente, deja abierta la posibilidad de que pueda optarse por la compatibilidad de pensión e indemnización, me refiero al fallo "**Albornoz Amaya con Fisco de Chile**"⁹². El Estado de Chile interpone recurso de casación por

⁹² Albornoz Amaya con Fisco de Chile y otro", Revista Gaceta Jurídica, N° 306 Diciembre año 2005, pp. 53 y 54. Los hechos dicen relación con la muerte de un adolescente por disparos efectuados a causa de desórdenes públicos acontecidos el 30 de agosto de 1988, el autor es un funcionario de Carabineros de Chile. En el caso uno de los fundamentos del recurso interpuesto por el Consejo de Defensa del Estado en contra de la sentencia de segunda instancia que elevó las indemnizaciones a que se le condenaba, es la existencia de cúmulo de indemnizaciones, en efecto, señala que de acuerdo al Art. 1568 el pago es la prestación de lo que se debe, y en virtud de pensión otorgada a la cónyuge del demandante como familiar directo de la víctima, debe considerarse un pago parcial que es lo que refleja el Art. 17 de la ley 19.123 y que debió considerar la sentencia al fijar los montos indemnizatorios. La Corte no se pronuncia acerca de si existe o no cúmulo de indemnizaciones, toda vez que en su concepto esta alegación fundada es extemporánea porque debió haberse hecha valer al contestar la demanda, lo que se exige en razón de la naturaleza de derecho estricto del recurso. Ante las expresiones del fallo deducimos que si en la oportunidad procesal pertinente efectivamente se hubiese reclamado considerar la pensión de la ley 19.123 para la determinación del monto de la indemnización, esta habría prosperado teniendo por acumulativas la pensión y la indemnización. A continuación veamos las partes pertinentes del fallo. "Vigésimo tercero: ...Respecto del segundo capítulo, el recurso se refiere al rechazo del cúmulo de indemnizaciones y expresa que, según el artículo 1568 del Código Civil, el pago es la prestación de lo que se debe y el artículo 17 de la ley 19.123 concede una pensión mensual de reparación en beneficio de los familiares de la víctimas de violaciones a los derechos humanos consignadas en el "Informe Retigg ". En el caso de autos, resulta que si bien la pensión en el caso de autos la percibe la madre del menor fallecido, no es menos cierto que su objetivo es la reparación del daño moral a los familiares directos de las víctimas, calidad que inequívocamente tiene el actor, que forma una familia con la beneficiaria de la pensión. Por lo anterior, el fallo debió considerarlo como un antecedente para los efectos de fijar la indemnización, pues hubo pago parcial del daño que se reclama, todo para evitar que se produzca un resarcimiento del daño irrogado." También en la parte resolutive el fallo señala: "Vigésimo octavo:

vulneración al Artículo 2330 del Código Civil, por haberse expuesto la víctima al peligro de daño, y también por vulnerarse el 1568 del Código Civil, y Artículo 17 de la Ley 19.123 toda vez que no se consideró pago parcial.



Que de lo anteriormente expuesto resulta que el recurrente de casación efectúa al fallo atacado reproches que formuló en la oportunidad procesal pertinente, razón por la cual la alegación relativa a que (sic) para los efectos de la indemnización debió considerarse la pensión que percibe la cónyuge del demandante resulta extemporánea y atenta contra la naturaleza de derecho estricto del recurso de que se trata.”

CONCLUSIONES

En el desarrollo del análisis jurisprudencial, planteado en esta tesis, ya enuncié algunas conclusiones, mientras que otras serán expuestas en este punto a tratar. Ambas como a continuación se expresan:

1.- Que la doctrina y la jurisprudencia discurre entre básicamente tres grandes teorías acerca de la naturaleza de r.e.d.e., o es objetiva, o es subjetiva, o es por falta de servicio. En esta tesis se encontraron seis fallos que la determinan como subjetiva, en otros cinco se optó por la responsabilidad de tipo objetiva, y en cuanto a la responsabilidad por falta de servicio, cuatro fallos en contra de uno, señalaron la exclusión de las F.F.A.A y O.S.P., a la aplicación de este concepto.

Como dejé constancia en su oportunidad, creo que de existir un nuevo sector de responsabilidad extracontractual estatal, éste corresponde a un carácter de tipo objetiva, con claros cimientos constitucionales, lo que no obsta a que en lo no regulado, pueda serlo por las normas del derecho civil no contraviniendo su naturaleza propia, y me refiero específicamente a las normas del Código Civil que constituyen el estatuto legal común de responsabilidad extracontractual chileno. Son las cualidades especiales de la actividad de los agentes estatales miembros de las F.F.A.A. y de O.S.P., y sus hipótesis de daños, las que me conducen a esta conclusión.

2.- En lo que dice relación con la aplicación de la institución de la prescripción a esta área especial de estudio, después de once fallos que

aceptan uniformemente la posibilidad jurídica de tener prescrita la acción por responsabilidad extracontractual, encuentro con la sentencia "Müller con Fisco de Chile", que declara la imprescriptibilidad de la acción para perseguir la r.e.d.e., y se funda en la violación de derechos humanos, es decir, sólo en tanto estemos en esta hipótesis de daños, y no en otra. Por otro lado, debo señalar que la misma sentencia tuvo un voto disidente no dejando en forma clara y precisa la imprescriptibilidad aludida.

3.- En lo que toca a la interrupción de la prescripción al tenor de lo que dispone los artículos 2503 y 2518 de nuestro Código Civil, en esta parte conclusiva expondré por separado la interrupción civil y natural. En cuanto a la primera, los fallos en estudio fueron de parecer uniforme que el sentido de los términos "demanda civil" y "recurso judicial", que se leen en dicha norma, los cuáles deben ser interpretados en un sentido amplio, y no estrictamente en el técnico como se estudia. De ahí entonces que claramente en el fallo "Albornoz con fisco de Chile" se señale que tanto la querrela criminal en tribunal ordinario, como la intervención en el proceso militar, como parte perjudicada tienen la virtud de interrumpir civilmente el plazo de prescripción.

Respecto de la interrupción natural del mismo plazo, según lo dispone el Artículo 2518 del Código Civil, en lo estudiado, la sentencia "Domic Bezic y otros con Fisco" considera a la ley 19.123 un reconocimiento de responsabilidad por parte del Estado de Chile, y por consiguiente un hecho que interrumpe naturalmente la prescripción.

4.- También puedo concluir que las sentencias en análisis, consideran el punto de partida de cómputo del plazo de prescripción, de esta acción de responsabilidad, al "acto del agente". Salvo en fallo "Neira con Fisco de Chile" pareciera a primera lectura que considera al "acto dañoso" o

“hecho desencadenante del daño” el que marca el inicio del plazo. Pero no cabe duda que el resto de la jurisprudencia alude al acto del agente en estricto apego al tenor del artículo 2332 del Código Civil. Es mi parecer que el cómputo del plazo sea a partir del momento en que realmente se causa un daño, y no necesariamente desde el acto del agente dada las especiales particularidades de esta responsabilidad por hechos de agentes de la F.F.A.A. y O.S.P. Basta con pensar en elementos químicos o daños psicológicos, los que en el tiempo pudiesen ir demostrando sus efectos dañinos. Además desde el análisis de la exposición imprudente de la víctima al daño, figura jurídica establecida en el Artículo 2330 del Código Civil, puedo concluir en primer lugar, que al menos en el fallo “Pedro Silva Urrutia con Fisco de Chile”, el tribunal de segunda instancia rechazó la aplicación de esta norma, pero por tema de aplicación de normas, específicamente las del derecho público. En segundo lugar; que en los fallos en estudio sólo en uno de ellos se acoge la exposición imprudente, me refiero al fallo “Yañez Melita con Fisco de Chile”, en tanto que en los otros se rechaza señalándose responsabilidad en el Estado.

5.- Otro tema que fue objeto de estudio jurisprudencial, es aquel de la compatibilidad de las pensiones que concede la ley 19.123, y las indemnizaciones que se fijan en los tribunales de justicia. He podido constatar que son muy pocos los fallos en que el tema se plantea; en sólo dos, y en estos ni siquiera se considera la cuestión como determinante para fallar, sino que es base para resolver otro, cómo es el de la prescripción, pero al menos indirectamente la jurisprudencia acepta la compatibilidad, lo que para el resarcimiento de las víctimas es de real importancia.

Lo que he expuesto como conclusión resulta ser complemento solamente de la respuesta fundamental en nuestra tesis, lo que debo ahora abordar es si estamos o no frente a un nuevo sector especial de responsabilidad extracontractual. Para lo anterior se tendrá presente cuales serían las características de un sector especial regulado por ley para luego hacer la comparación y concluir si éstas se dan o no en nuestro análisis. En la doctrina moderna existen algunos sectores de responsabilidad extracontractual, a los cuales se les considera como especiales, y entre otros, mencionemos la responsabilidad del Estado juez en relación al error judicial en materia penal, estableciendo la conducta la propia Constitución Política del Estado en el Artículo 19 N° 7 l) i, y además el autoacordado de la Excelentísima Corte Suprema de 24 de mayo de 1996, que fija el procedimiento aplicable a este caso de responsabilidad. En el ámbito laboral encontramos a la responsabilidad generada por el acoso laboral, la que tiene sus normas básicas aplicables en la ley 20.005 y Artículo 171 del Código del Trabajo, esta ley señala que en cuanto a las normas a seguir en su determinación, serán las disposiciones contenidas en el Libro II Título IV del mismo Código. Otro sector es el relativo a la responsabilidad derivada de accidentes del trabajo, el que tiene genéricamente su regulación en los Artículos 184 y 420 del Código del Trabajo y 69 l) b y 79 de la ley 16.744, ésta ley establece plazo de prescripción de la acción por responsabilidad civil, y además expresamente señala que la normativa a aplicar es la del derecho común. Tratándose de la responsabilidad derivado de daño ambiental, el Artículo 51 de la ley 19.300 señala que en su determinación y regulación se aplicarán las normas contenidas en el título XXXV del libro IV del Código Civil. En cuanto a la responsabilidad civil por accidentes de tránsito, los Artículos 170 a 176 de la ley 18.290, contemplan normas regulatorias del sector,

consagrando relación causal y presunciones de responsabilidad. También en relación a la misma, en la ley 18.490 encontramos el plazo de prescripción de esta acción. Si considero estos sectores, inmediatamente nos damos cuenta que existen normas especiales, que mayor o menormente señalan su determinación y procedimientos. En lo que he estudiado, y específicamente en los daños causados por el Estado y derivados de agentes de las F.F.A.A. y de O.S.P., no hay norma alguna que nos permita concluir la naturaleza de una acción por responsabilidad en el área expuesta, como asimismo no tenemos norma acerca del procedimiento a seguir, lo que sí encontramos son normas genéricas de carácter constitucional, pero que dan cuenta de una responsabilidad general del Estado como organismo que vela por el bienestar de los ciudadanos, y me refiero a la responsabilidad de derecho público. De esta forma y solo considerando esta particular inexistencia de norma, puedo concluir que no estamos frente a un nuevo sector de responsabilidad que pudiese agregarse a los que la doctrina moderna civil ya ha determinado. Pero aún más, concluir que esta falta de normativa especial produce una inquietud jurídica particular, si vamos a optar por un tratamiento objetivo o subjetivo de responsabilidad, considerando que la jurisprudencia no hace aplicable la falta de servicio a la luz de la ley 18.575. La opción es de real importancia, a partir de ella, el tribunal condenará o absolverá, y por cierto el éxito o no de la acción gira en torno a esta opción, ¿porque hago esta reflexión jurídica? Porque como hemos visto, un sector especial de responsabilidad debería por lo menos dilucidar el tema en cuestión, o hacemos aplicables las normas del derecho común, optando por un tratamiento subjetivo o entendemos a este eventual nuevo sector de responsabilidad con una base constitucional y objetiva. A mi entender y después del estudio de la jurisprudencia existente, en el

ámbito temporal que delimita nuestra tesis, puedo concluir que no estamos en un nuevo sector de responsabilidad especial, pero además sugerimos que la doctrina considere los daños derivados de la actividad de los agentes estatales integrante de las Fuerzas Armadas y de Orden y Seguridad Pública, y que emanen del legislador las normas jurídicas necesarias y suficientes para hacer efectiva esta responsabilidad, actividades que por lo demás son vitales en la defensa de la patria y la eliminación de la delincuencia cada vez creciente. Evitando daños a ciudadanos que esperan ser protegidos y respetados por el Estado.

Por último señalo que éste trabajo dentro de todos los temas relativos a la responsabilidad extracontractual, que por lo demás no son pocos en lo absoluto, solamente considera los cuatro, que en lugar aparte y destacado se exponen al inicio de esta tesis. No queda duda que trabajos posteriores debieran ampliar la temática para dar una mirada más extensiva. De esta manera mis conclusiones son a partir de los ya mencionados puntos, y nuestro desarrollo jurisprudencial más temprano que tarde, espera por sí y acaso felizmente por un tercero reafirmar esta conclusión u otra distinta.

BIBLIOGRAFIA

FUENTES

1.- BIBLIOGRAFIA NACIONAL

a) TEXTOS ESPECIALIZADOS

- 1.- Alessandri Rodríguez, Arturo: "De la Responsabilidad Extracontractual en el Derecho Chileno". Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2005.
- 2.- Astroza Herrera, Renato: "*Código de Justicia Militar Comentado*". Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2005, Tercera Edición.
- 3.- Barros Bourie, Enrique: "Tratado de Responsabilidad Extracontractual". Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2007.
- 4.- Caldera Delgado Hugo: "*Sistema de responsabilidad Extracontractual del Estado en la Constitución de 1980*". Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1982.
- 5.- Corral Talciani, Hernán: "Lecciones de Responsabilidad Civil Extracontractual". Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2004.
- 6.- Court Murasso, Eduardo, De la Fuente Hulaud, Felipe, Elorriaga De Bonis, Fabián, Martínez Estay, José, Rosso Elorriaga, Gian Franco: "Derecho de Daños". Lexis Nexis, Santiago, 2002.
- 7.- Diez Schwerter, José Luis: "El Daño Extracontractual Jurisprudencia y doctrina" Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2002.

8.- Domínguez Aguila, Ramón: "La prescripción extintiva, doctrina y jurisprudencia" Editorial Jurídica de Chile, Santiago, año 2004

9.-Ramos Pazos, René: "De la Responsabilidad Extracontractual". Lexis Nexis, Santiago, 2007, tercera edición.

10.- Rodríguez Grez, Pablo: "Responsabilidad Extracontractual". Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2002.

12.- Soto Kloss, Eduardo: "*Derecho Administrativo. Bases Fundamentales*". Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1996.



b) ARTICULOS DE REVISTAS

1. Aldunate Lizana, Eduardo. "Consecuencias constitucionales de la doctrina sobre responsabilidad objetiva del Estado", Revista de Derecho Consejo de Defensa del Estado, año 1, número 2, diciembre de 2000.

2. Caldera Delgado, Hugo. "Responsabilidad extracontractual del Estado: tesis jurisprudencial y publicista", Gaceta Jurídica, número 26, julio 1979.

3. Checa González, Clemente. "La responsabilidad patrimonial de la administración pública con fundamento en la declaración de inconstitucionalidad de la ley", Ius et Praxis, Universidad de Talca, año 10, número 1, 2004.

4. Dorn Garrido, Carlos. "Responsabilidad extracontractual del Estado por actos del Ministerio Público", Revista de Derecho Consejo de Defensa del Estado, número 13, agosto 2005.

5. Esteban Perrino, Pablo. "La responsabilidad del Estado ocasionada por el riesgo o vicios de las cosas", Revista de Derecho Universidad Católica del Norte, año 13, número 1, 2006.
6. Hernández Ponce, Claudio. "La responsabilidad extracontractual del Estado Administrador chileno: una visión actual", Revista de Derecho, Universidad de Concepción, número 212, volumen II, 2002.
7. Illanes Ríos, Claudio. "Responsabilidad del Estado y sus dependientes", Revista de Derecho Universidad Católica del Norte, año 6. 1999.
8. Letelier Wartenberg, Raúl. "Un estudio de efectos en las características de la responsabilidad extracontractual del Estado", Revista de Derecho de la Universidad Católica de Valparaíso, número XXIII, 2002. (También en Revista de Derecho Consejo de Defensa del Estado, número 6, abril 2002.)
9. López Santa María, Jorge. "Responsabilidad por falta de servicio. Casuística chilena reciente", Cuadernos Jurídicos, Universidad Adolfo Ibáñez, número 10, marzo 1998.
10. Mena Vergara, Víctor Sergio. "La búsqueda de definiciones sobre la responsabilidad del Estado", La Revista de Derecho, Derecho- Sociedad-Cultura; Universidad Central de Chile, año X, número 7, julio - diciembre 2004.
11. Meza Vásquez, Mario. Jurisprudencia comentada, Gaceta Jurídica, número 304, octubre 2005.
12. Mundaca Assmussen, Hans. "Algunas notas introductorias en torno a la cuestión de la responsabilidad estatal administrativa y su función en el Estado Constitucional de Derecho", Corpus Iuris Regionis, número 4, 2004.

13. Oelckers Camus, Osvaldo. "Actos administrativos ilícitos y responsabilidad extracontractual del Estado administrador", Revista de Derecho Universidad Católica de Valparaíso, número X, 1986,
14. Oelckers Camus, Osvaldo. "Fundamento indemnizatorio en razón del acto administrativo lícito que cause daño en el patrimonio del administrado", Revista de Derecho Universidad Católica de Valparaíso, número XI, 1987.
15. Oelckers Camus, Osvaldo. "La responsabilidad extracontractual del Estado administrador en la Leyes Orgánicas Constitucionales de Administración del Estado y de Municipalidades", Revista Chilena de Derecho, Pontificia Universidad Católica de Chile, volumen 16, número 2. 1989.
16. Palacios Mena, Pablo. "Alcances sobre la responsabilidad objetiva", Revista Actualidad Jurídica, Universidad del Desarrollo, número 7. 2003.
17. Pantaleón Prieto, Fernando. "Los anteojos del civilista: hacia una revisión del régimen de responsabilidad patrimonial de las administraciones públicas", Revista de Derecho, año 1, número 2, diciembre 2000.
18. Pierry Arrau, Pedro. "Responsabilidad extracontractual del Estado por los delitos cometidos por sus funcionarios", Revista de Derecho Universidad Católica de Valparaíso, número VII, 1983.
19. Pierry Arrau, Pedro. "La responsabilidad extracontractual del Estado por falta de servicio", Revista de Derecho Consejo de Defensa del Estado, año 1, número 1, julio 2000.
20. Pierry Arrau, Pedro. "Prescripción de la responsabilidad extracontractual del Estado. Situación actual de la jurisprudencia de la Corte Suprema

Revista de Derecho Consejo de Defensa del Estado, número 10, diciembre 2003.

21. Pierry Arrau, Pedro. "¿Es objetiva la responsabilidad del Estado? Estado actual de la Jurisprudencia", Revista de Derecho Consejo de Defensa del Estado, número 11, junio 2004.

22. Pisano Rodríguez, Juan. "Responsabilidad del Estado Uruguayo por acto o hecho de la administración", *Ius Publicum*, número 8, 2002.

23. Quintanilla Pérez, Alvaro. "¿Responsabilidad del Estado por actos Ilícitos?", Revista de Ciencias Sociales, Universidad de Valparaíso, número 44,1999. (También en Revista de Derecho Consejo de Defensa del Estado, año 1, número 1, julio 2000.)

24. Quintanilla Pérez, Alvaro. "Corte Suprema en caso Lolco: no hay responsabilidad estatal por actos lícitos. El ocaso de la doctrina Galletué", Revista de Derecho Consejo de Defensa del Estado, número 12, diciembre 2004.

25. Rodríguez Fernández, Ignacio. "La responsabilidad patrimonial por acto administrativo. Comentario a una reciente monografía española", Revista de Derecho Consejo de Defensa del Estado, número 14, diciembre 2005.

26. Rojas Calderón, Christian. "De nuevo sobre la naturaleza de la responsabilidad de la administración del Estado", Revista de Derecho Universidad Católica del Norte, año 13, número 1, 2006.

27. Soto Kloss, Eduardo. "La responsabilidad extracontractual del Estado Administrador. Un principio general del derecho chileno," Revista de Derecho, Universidad de Concepción, número 165, 1977.

28. Soto Kloss, Eduardo. "Bases para una teoría general de la responsabilidad extracontractual del Estado en el derecho chileno", Revista Derecho y Jurisprudencia y Gaceta de los Tribunales, tomo LXXXI, año 1984.
29. Soto Kloss, Eduardo. "Responsabilidad del Estado, globalización, regulaciones y seguridad jurídica", Revista Chilena de Derecho, Pontificia Universidad Católica de Chile, volumen 31, número 2, 2004.
30. Soto Kloss, Eduardo. "La responsabilidad del Estado-Administración y su imprescriptibilidad en el derecho chileno", Ius Publicum, número 13, 2004.
31. Soto Larreátegui, Josefina. "La responsabilidad del Estado-Municipal", Actualidad Jurídica, Universidad del Desarrollo, número 7, enero 2003.
32. Szczaranski Cerda, Clara Leonora. "Responsabilidad extracontractual del Estado", Revista de Derecho Consejo de Defensa del Estado, número 8, diciembre 2002.
33. Valdivia Olivares, José Miguel. "Teoría del órgano y responsabilidad pública en la Ley de Bases de la Administración del Estado", Revista de Derecho, Universidad Austral; volumen XIX, número 2, diciembre 2006.
34. "Falta de servicio estatal y municipal" Leyes y Sentencias, Revista de Legislación y Jurisprudencia; número 46, agosto 2007.

FALLOS CONSULTADOS

- 1.- Albornoz Amaya con Fisco de Chile y otro”, Revista Gaceta Jurídica, N° 306 Diciembre año 2005, ps. 51 y 52.
- 2.- Aravena Aravena, Luis y Otros con Fisco de Chile” Ingreso Rol 2170-01 del Primer Juzgado Civil de Concepción. Jurisprudencia reciente.
- 3.- Arévalo Bascuñán, Paula con Fisco de Chile, Revista de Derecho y Jurisprudencia y Gaceta de los Tribunales T.C. N° 2 Julio- Diciembre de 2003.
- 4.- Bustos con Fisco de Chile, Revista Gaceta de los Tribunales, N° 227, julio de 2003 pp. 150 y 151.
- 5.- Cervera Palma y otros con Fisco de Chile”, ingreso 1205-2002, Corte de Apelaciones Concepción, jurisprudencia reciente, considerandos 3º,7º,11º y 12º.
- 6.- Cortes Barraza, Patricia con Fisco de Chile”, Revista Fallos del Mes Jurisprudencia de la Excma. Corte Suprema N° 510 mes de mayo de 2003, pp. 756 a 758.
- 7.- Díaz con Fisco de Chile” Revista de Derecho del Consejo de Defensa del Estado N° 14 diciembre de 2005 pp. 201, 202.
- 8.- Domic Bezic con Fisco de Chile”, Revista Fallos del Mes N° 499, Junio de 2000 a 2002, ps. 1151, 1161.
- 9.- Fernández Rodríguez Violeta y otros con Fisco de Chile. Jurisprudencia reciente Excelentísima Corte Suprema Rol ingreso 1760-2009, de fecha 24 de marzo de 2011.

- 10.- Gómez Segovia, Ernesto y otra con Fisco de Chile, Revista de Derecho y Jurisprudencia y Gaceta de los Tribunales Tomo XCVI N° 1: Enero–Abril año 1999, p. 73
- 11.- Gutiérrez con Fisco de Chile, fallos recientes, Rol 2170-2011, Ilustrísima Corte de Apelaciones de Concepción. Jurisprudencia reciente.
- 12.- Ibacache Peña, Sonia y otros con Fisco de Chile”, Revista de Derecho, Universidad Católica de la Santísima Concepción, Vol. V N° 5, año 1996 pp. 276 y 278.
- 13.- Jimeno Chadwick Diego y Otro con Fisco de Chile”, Revista de Legislación y Jurisprudencia leyes & Sentencias, Nro. 38 de 16 de abril al 30 de abril de 2007 pp.47 a 49.
- 14.- Manríquez Ulloa y otros con Fisco de Chile”, Revista de Derecho del consejo de Defensa del Estado, N° 15, Junio de 2006 pp. 119,120, 124.
- 15.-Yáñez Melita, Leonardo con Fisco de Chile, Rol ingreso 1999-2008, Excma. Corte Suprema, Jurisprudencia más reciente , considerandos 1ª a 4º, 9º,10º y 15º.
- 16.- Müller Müller y Otra con Fisco de Chile”, Revista de Legislación y Jurisprudencia “Leyes & Sentencias” Nro. 37 del 01 al 15 de Abril de 2007, pp. 12, 13, 14 y 18.
- 17.- Neira Rivas, Gloria con Fisco de Chile” Revista Gaceta Jurídica N° 307 enero año 2006 pp.75, 76.
- 18.- Ortiz Corday con Fisco de Chile” Revista Gaceta Jurídica N° 316 octubre año 2006 p. 73.

- 19.- Pizani Burdiles, Gladys con fisco de Chile "Revista de Derecho y Jurisprudencia y Gaceta de los Tribunales, T. C Nº 1 enero-junio año 2003, pp. 20, 22.
- 20.- Quezada, Bernarda con Fisco de Chile". Jurisprudencia reciente. Ilustrísima Corte de Apelaciones de Concepción. Causa Rol 2801-2006.
- 21.- Rebolledo Rojas con Fisco de Chile", Revista Gaceta Jurídica año 2004, septiembre, Nº 291 ps. 82 y 83.
- 22.- Rodríguez Rodríguez, Víctor con Fisco de Chile, Revista Leyes & Sentencias, Revista de Legislación y Jurisprudencia, Nro. 31, 18 de Diciembre al 31 de Diciembre de 2006, pp. 68 y 69.
- 23.- Santibáñez Caro Nelly y otros con Fisco de Chile". Revista de Derecho del Consejo de Defensa del Estado, Nº 15, junio de 2006, pp. 78,79 y 80.
- 24.- Silva Urrutia, Pedro con Fisco de Chile", Revista de Derecho, Universidad Austral de Chile Vol II Nº 1-2 p. 81
- 25.- Vallejos con Fisco de Chile, Revista leyes& Sentencias, Nº 20 / 26 de junio a 09 de julio de 2006, pp. 132 y 133.
- 26.- Vargas Grandón con Fisco". Jurisprudencia Comentada, Culpa penal y Responsabilidad Pública, autor José Miguel Valdivia, revista Gaceta Jurídica año 2007/ mayo/ Nº 33, p. 38.
- 27.- Vergara Jofré, Julio con Fisco de Chile", revista de Derecho del Consejo de Defensa del Estado, Nro.11 Junio de 2004 pp. 228 a 230.

C.- LEGISLACION NACIONAL

- a) Constitución Política de Chile.-
- b) Código Civil.-
- c) Ley 18575 sobre Bases Generales de la Administración del Estado.
- d) Ley 18.948 Ley Orgánica Constitucional de las Fuerzas Armadas.
- e) Ley Nro. 18.961 Ley Orgánica Constitucional de Carabineros de Chile.
- f) Ley 18.322.Ley Orgánica Constitucional de la Policía de Investigaciones de Chile.
- g) Decreto Ley 2.859 Ley Orgánica de Gendarmería de Chile.

D.- PAGINAS WEB DE CONSULTA.

1. <http://leychile.cl/navegar?idnorma=7015>
2. [http://html.genarmeia.gob.cl doc/transparencia/ley20285/doc_2009/normativa/doc/decreto557.pdt](http://html.genarmeia.gob.cl/doc/transparencia/ley20285/doc_2009/normativa/doc/decreto557.pdt)
3. http://gobiernotransparente.investigaciones.cl/transparencia.2012/leyes_y_normas/ley./200organica.pdt
4. http://www.defensa.cl/archivo_mindef/marconormativa/marconormativo_dfl1estatuto_personal_policia_investigaciones_pdt.
5. http://www.defensa.cl/archivo_mindefmarco_normativo/marco_ley18961_organico_constitucional_carabineros.pdt.
6. http://www.sii.gov.cl/transparencia_activa/estatuto_carabineros.pdt.