

Santiago, treinta y uno de enero de dos mil diecinueve.

Vistos:

En estos autos rol N° 4543-2018, caratulados "Provoste con Fisco, juicio ordinario de indemnización de perjuicios seguido ante el Segundo Juzgado Civil de Temuco, la parte demandante dedujo recurso de casación en el fondo en contra de la sentencia de la Corte de Apelaciones de la referida ciudad que rechazó la demanda.

Se trajeron los autos en relación.

Considerando:

Primero: Que en el arbitrio de nulidad sustancial se denuncia la infracción de los artículos 1698, 1700 y 1713 del Código Civil, 384 del Código de Procedimiento Civil, 1° de la Ley N° 18.695 y artículos 4, 42 de la Ley N° 18.575 y 1, 6, 7 y 19 N° 1, 20, 24, 38 y 101 de la Carta Fundamental.

Explica el recurrente que en la especie se vulneran las normas reguladoras de la prueba pues no se establecieron correctamente los hechos de la causa, al desconocer el valor de la prueba testimonial rendida, puesto que dos testigos declararon que en la especie existió falta de servicio, toda vez que los Carabineros reaccionaron tarde frente al incendio que afectó a la propiedad de la empresa maderera, refiriendo que vieron un lienzo alusivo a la causa mapuche y panfletos del mismo



origen, aludiendo además a la falta de seguridad en la región y la omisión de medidas útiles de seguridad por parte del Estado. Puntualiza uno de los testigos que los actores fueron amenazados antes de trasladarse al lugar en que se produce el incendio, puesto que antes se encontraba la empresa al sur de Victoria y la quemada se encontraba en el norte de la ciudad.

Agrega que la sentencia establece, erróneamente, que no se probó que el incendio sufrido por el actor esté inserto en el denominado "conflicto violento", soslayando analizar la prueba documental acompañada por su parte, en particular, el informe de la Multigremial, importante documento informativo y estadístico que da cuenta de la existencia del conflicto referido.

En razón de lo anterior, puntualiza, se vulnera el artículo 384 del Código de Procedimiento Civil y el artículo 1700 y siguientes del Código Sustancial. Añade que la sentencia recurrida yerra al establecer que no se advierte una actuación negligente que permita asentar la responsabilidad del Estado, omitiendo análisis respecto de la prueba testimonial y documental aludida.

Continúa el recurso exponiendo que se extraña un pronunciamiento acerca de la previsibilidad de los hechos acaecidos y probados, que fundan la demanda de autos, como un análisis acerca de la anormal situación que se vive en



la Región de la Araucanía, hecho que, por lo demás, es público y notorio.

En relación a la responsabilidad del Estado, señala que es misión de éste restablecer el orden público, cuestión que no consiguió, pese a lo prolongado del tiempo de la situación vivida en la Región de la Araucanía, debido a las escasas medidas de seguridad. Justamente, agrega, la prolongación del conflicto determina que era previsible un hecho de esta naturaleza, circunstancia que conllevaba un riesgo probable de la vida e integridad física y del acaecimiento de los daños materiales y morales sufridos por los actores.

Sostiene que los demandantes habían sido amenazados previamente, según los dichos de los testigos, cuestión que no fue considerada. Enfatiza que el fallo impugnado no reconoce hechos acreditados en la causa, como lo son las consignas mapuches dejadas en el sector.

Así, sostiene, en autos se encuentran acreditados los daños cuya indemnización se reclama como la relación de causalidad entre el actuar negligente del Estado y el perjuicio sufrido, razón por la que, por aplicación de las normas sobre responsabilidad extracontractual de los artículo 2314 y siguientes del Código Civil, en estos autos se ha configurado la falta de servicio en que incurrió Carabineros de Chile, conducta que hace responsable



patrimonialmente a esta institución y, en consecuencia, al Fisco de Chile de los perjuicios.

Segundo: Que para el adecuado entendimiento del arbitrio, se debe tener presente su contexto: en autos comparece Marco Baratta Bertoloni, por sí y en representación de la empresa Maderas San Andrés Limitada, cinco personas que se identifican como socios de la última aludida y quince personas que se individualizan como ex trabajadores de la referida empresa maderera quienes accionan en contra del Fisco de Chile solicitando hacer efectiva la responsabilidad del Estado en los hechos acaecidos el 7 de junio de 2016, oportunidad en que un grupo indeterminado de sujetos, actuando de forma deliberada, ejecutó un ataque incendiario en el inmueble de propiedad de la sociedad en que funcionaba la empresa, ubicada en Panamericana Sur Kilómetro 605, ciudad y comuna de Victoria, Región de La Araucanía.

Se explica en la demanda que en el referido inmueble se encontraban emplazadas las instalaciones de la empresa maderera que, producto del atentado incendiario, debió dejar de funcionar, razón por la que se finiquitó a todo el personal que en ella laboraba. Puntualiza que el atentado se inserta en el denominado conflicto mapuche, fue perpetrado por un grupo aproximado de ocho sujetos, quienes habrían actuado de forma premeditada y coordinada con otros individuos, que habrían ejecutado otros ataques en



paralelo, a saber, la quema de dos camiones en las inmediaciones de la localidad de Pidima, en la Ruta 5 Sur y de una casa ubicada camino a Curacautín. Es en este contexto que atribuye a los órganos del Estado una pasividad impropia en el territorio de la Región de La Araucanía, puesto que hasta la época de los hechos no se desplegaron acciones destinadas a otorgar garantías básicas a favor de las empresas y sus trabajadores, sino que por el contrario, el Gobierno de Chile fue pasivo.

Sostiene que los órganos del Estado incurrieron en falta de servicio, máxime si éste reconoció que garantizará la indemnización de los daños que padezcan las personas a contar del 1° de julio de 2016, fecha arbitraria, toda vez que no se comprende porque aquello no se extiende a todos aquellos que hayan sufrido importantes mermas patrimoniales y morales a través de hechos anteriores a la referida fecha.

Agrega que no resulta aceptable que el Estado haya permitido o tolerado, por la vía de sus conductas omisivas, que un grupo de inadaptados sociales, identificables pero indeterminados, hayan sido capaces de burlar todo el aparataje estatal, al punto de operar con una verdadera patente de corso que les permite seguir acechando a la población y ejecutando atentados de diversa naturaleza.

Enfatiza que en un Estado de Derecho es el poder público el que monopoliza el ejercicio de la fuerza, por lo



que corresponde que aquel repare los daños generados a causa de la omisión de su actuar. Refiere que hasta la fecha las medidas adoptadas para enfrentar el conflicto de la Araucanía, a través del Ministerio del Interior, Subsecretaría del Interior y/o de la Intendencia de La Araucanía, han resultado del todo insuficientes para lograr paliar una ola de violencia que ha trasuntado múltiples pérdidas materiales, como la que hoy enfrentan los actores.

La falta de adopción por parte del Estado de las medidas que son menester para poner término a la incesante ola de ataques incendiarios que día tras día se perpetran en ciertos sectores de la Región de La Araucanía, lo hace responsable de manera directa del daño sufrido por los actores, puesto que es su función garantizar la paz al interior del territorio y/o proveer de mecanismos que permitan asegurar la reparación del daño causado.

Tercero: Que, constituyen circunstancias fácticas establecidas por los sentenciadores, las siguientes:

1) Que en la Región de la Araucanía existe un grave conflicto social relacionado con las pretensiones de reivindicación de tierras que ancestralmente fueron ocupadas por el pueblo Mapuche y que en la actualidad están en poder de personas que no pertenecen a dicha etnia.

2) Que hay grupos que han optado por la vía violenta cometiendo hechos reñidos con la ley resultando condenados como autores de los delitos personas de la etnia mapuche



cuestión que es conocida por la opinión pública como el "Conflicto Mapuche".

3) El día 7 de junio del año 2016, siendo aproximadamente las 19:30 horas, un grupo indeterminado de sujetos ejecutó un ataque incendiario en el inmueble de propiedad de la actora, Maderas San Andrés Limitada, ubicada en Panamericana Sur Kilómetro 605, comuna de Victoria, Región de La Araucanía.

4) El inmueble en que se encontraban emplazadas las instalaciones de la empresa maderera (aserradero) pertenece a la sociedad Baratta y Provoste Limitada, cuyo nombre de fantasía es Maderas San Andrés Limitada, de la cual eran socios cinco de los actores.

5) La Intendencia de la Región de la Araucanía, producto de los hechos reseñados en el numeral 1), dedujo querrela criminal por el delito de incendio en contra de todos quienes resulten responsables.

6) El Ministerio Público llevó a cabo una investigación, que originó la causa RUC N° 1600545910-2, que a la fecha de la interposición de la demanda se encontraba pendiente.

7) Con fecha 8 de junio de 2016 se otorgó una medida de protección en favor de Marco Baratta, por treinta días, consistente en punto fijo de Carabineros en el domicilio empresa Maderera, la que fue reiterada, otorgándose protección hasta el 30 de julio de ese mismo año.



8) Según consta en el parte de denuncia de la Cuarta Comisaría de Victoria, en el sitio del suceso se encontró un papel cuadriculado con la consigna "Libertad a Felipe Durán Johanel. Tu violencia respondemos con violencia. Fuera". Además, se encontró una bandera de tela azul con estrellas de cinco puntas.

Cuarto: Que, la sentencia de primer grado, confirmada sin modificaciones por el fallo impugnado, rechazó la acción, sosteniendo que se demanda la responsabilidad objetiva al Estado por los conflictos suscitados en esta Región a consecuencia de sus actos u omisiones; sin embargo, sostiene, tal régimen es excepcional y requiere de una explícita consagración por el legislador, cuestión que no ocurre en la especie, en que se requiere acreditar falta de servicio para generar la responsabilidad demandada.

Agrega que la acción se funda en la responsabilidad por falta de servicio, denunciando falta de adopción de medidas para poner término a la ola de ataques incendiarios, garantizando la paz al interior de la región, incurriendo en inobservancia de sus deberes legales y constitucionales, existiendo una denegación de servicio de un conjunto de organismos dirigidos por el Ejecutivo. Así, concluye que a través de la demanda se cuestionan todas las decisiones u omisiones adoptadas por la autoridad en general, incluyendo al Poder Ejecutivo y Legislativo, por lo que se somete a la decisión del tribunal el juzgamiento



de la actividad de los poderes del Estado en relación a la situación de violencia en la Región de la Araucanía, cuestión improcedente.

Añade que, de la lectura de la demanda, no es posible establecer cuál fue en definitiva el servicio u organismo que en el caso no operó u operó en forma deficiente o tardía. Sin perjuicio de lo anterior, sostiene que procederá igualmente a determinar si el incendio aludido en la demanda tiene relación con el conflicto de violencia, de manera que pueda sostenerse que se encuentra inmerso dentro de aquel problema social. Es en este contexto que, luego de analizar la prueba rendida, refiere que ésta no permite establecer a los responsables del incendio que afectó a la empresa demandante, razón por la que no se puede vincular al referido conflicto.

Puntualiza, en cuanto al papel cuadriculado con una leyenda alusiva a la causa mapuche y la bandera azul con estrellas de cinco puntas encontradas en el lugar del hecho, que no es posible determinar su data como tampoco su procedencia o autoría. En cuanto al documento Informe de la Multigremial de la Araucanía que da cuenta de atentados en la Región en los años 2013 a 2016, es un instrumento privado emanado de terceros que no los han reconocido en la causa, por lo que carece de valor probatorio.-

Así, concluye, la demandante no comprobó la premisa fundamental sobre la cual basa toda su argumentación para



generar la responsabilidad del Estado de Chile, esto es que éste no ha desarrollado actividad para evitar los actos de violencia que se han perpetrado en la Región de la Araucanía, como tampoco se probó que el incendio sufrido por el actor esté inserto en el denominado conflicto de la Araucanía y, en consecuencia, no puede atribuirse al Estado responsabilidad en las actuaciones y omisiones de los órganos del mismo.

Finalmente sostiene que al atribuírsele al Estado una responsabilidad por omisión, el demandante debió probar que éste estuvo en condiciones de actuar, que la acción exigible al Estado era manifiesta, pero no se verificó o se verificó en una manera distinta a la exigible, y todo por la negligencia de los órganos o servicios, y que dicha acción omitida era apta para evitar el resultado dañoso, cuestión que no probó, como tampoco se acreditó que hubiera solicitado a las autoridades pertinentes previamente la protección que ahora reclama, más aún, en el parte policial que contiene la denuncia quedó consignado que la empresa no había sido objeto de amenazas o atentados y que no se encuentra rodeado por comunidades en conflicto.

Quinto: Que, como se observa, el arbitrio en estudio presenta serias falencias, que obstan a que este pueda prosperar. En efecto, en el análisis se debe tener presente que los tribunales de justicia deben ceñirse al principio de pasividad que rige su actuar, como al de congruencia



determinado por los asuntos sometidos a su decisión, principio que enlaza la pretensión, la oposición, la prueba, la sentencia y los recursos, siendo la congruencia procesal en la sentencia un imperativo para el magistrado al decidir la controversia.

En íntima conexión con lo anterior resulta imprescindible traer a colación los artículos 160 y 170 N° 6° del Código de Procedimiento Civil. El precepto preliminar de esta normativa -considerada como expresión positiva de uno de los principios formativos del proceso al que ya se ha hecho alusión: el de la congruencia- estatuye que los fallos deben extenderse de acuerdo al mérito del proceso, no pudiendo considerar puntos o aspectos no sometidos expresamente a juicio por los contradictores, salvo en cuanto las leyes autoricen o permitan proceder de oficio. La segunda de las reglas antes señaladas, establece que el acápite resolutivo del veredicto debe circunscribirse al asunto debatido, que abarca todas las acciones y excepciones ventiladas en juicio.

Sexto: Que sabido es que los litigantes someten sus pretensiones al tribunal en los escritos relevantes del proceso: el actor en su demanda y el demandado en el de su contestación a la misma, como se desprende de los literales 4° del artículo 254 y 3° y 4° del artículo 309, ambos del Código de Procedimiento Civil.



Lo anterior es relevante por cuanto al confrontar el recurso de casación en el fondo con la demanda surge que el impugnante intenta introducir alegaciones nuevas, puesto que pretende establecer la responsabilidad del Estado en virtud de una actuación defectuosa que se imputa a Carabineros de Chile. En efecto, los yerros jurídicos acusados en el libelo se erigen sobre la base de una idea central, esto es que en el caso concreto existió falta de servicio por parte de la referida institución, toda vez que no sólo actuaron tardíamente, pues se tardaron en llegar al sitio del suceso, sino que además su actuación fue negligente al no ingresar inmediatamente al inmueble, sino que esperaron que abrieran el portón, en circunstancias que pudieron entrar por la parte posterior, entregando tiempo para la fuga, todas hechos que son señalados por los testigos cuyas declaraciones son extractadas y reproducidas en el recurso en estudio. Sin embargo, tal alegación no fue realizada en la demanda, pues nunca se refiere a una falta de servicio vinculada a las deficiencias del operativo policial que origino el siniestro que motiva estos autos.

Séptimo: Que es menester recordar la improcedencia de hacer valer una o más causales de casación fundadas en la infracción de preceptos legales que abordan materias distintas de las discutidas en la litis, que no fueron promovidas por las partes en la etapa de discusión, para conceder a la contraria la posibilidad de manifestar su



parecer sobre la pertinencia de aplicarlas al caso sub iudice, cuestión que, de aceptarse, atentaría contra el principio de la bilateralidad de la audiencia, elemento esencial del debido proceso. Esta inadmisibilidad se impone, además, por cuanto no han podido ser violentadas por los magistrados del fondo reglas legales vinculadas con alegaciones o defensas que no formaron parte de la litis.

Tanto la doctrina como la jurisprudencia mantenida desde antiguo por esta Corte están contestes en sostener la improcedencia de fundamentar un recurso de casación en el fondo en aristas que, por ser ajenas a la discusión formalmente instalada, no pudieron ser consideradas y, en definitiva, no resueltas en el pronunciamiento que, por vía de semejante arbitrio, se pretende invalidar.

Octavo: Que, sin perjuicio que lo anterior es suficiente para desechar el arbitrio, se debe señalar, además, que en él se acusa la vulneración de normas a las que se les atribuye la calidad de reguladoras de la prueba que, como lo ha reconocido reiteradamente esta Corte, se entienden vulneradas aquellas, fundamentalmente, cuando los sentenciadores invierten el onus probandi, rechazan las pruebas que la ley admite, aceptan las que la ley rechaza, desconocen el valor probatorio de las que se produjeron en el proceso cuando la ley les asigna uno determinado de carácter obligatorio o alteran el orden de precedencia que la ley les diere. Asimismo, se ha resuelto que ellas



constituyen normas básicas de juzgamiento, que contienen deberes, limitaciones o prohibiciones a que deben sujetarse los sentenciadores. Luego, los jueces del fondo son soberanos para apreciar las probanzas, dentro del marco establecido por las normas pertinentes.

Noveno: Que ninguno de los aspectos señalados en el considerando precedente ha sido denunciado a través del presente arbitrio, sino que el descontento del recurrente se relaciona con una disconformidad con el proceso valorativo de los distintos medios de prueba rendidos en autos, cuestión que reiteradamente esta Corte ha señalado se encuentra entregado exclusivamente a los jueces del grado. En efecto, de la sola lectura del recurso fluye que el propósito del recurrente es que se lleve a cabo por este tribunal una nueva valoración de la prueba documental y testimonial que específicamente indica, para que en virtud de tal labor se establezca que se encuentran acreditadas determinadas circunstancias fácticas sobre cuya base erige el arbitrio, esto es que el atentado incendiario fue perpetrado por personas pertenecientes a la etnia mapuche, como una forma de exponer sus reivindicaciones y que los actores, específicamente los dueños de la sociedad maderera, con anterioridad habían sido objeto de amenazas. Tal actividad de ponderación, como se señaló, resulta extraña a los fines de la casación en el fondo, razón por la que sólo cabe descartar la infracción de aquellas normas



a las que se le atribuye la calidad de reguladoras de la prueba.

Décimo: Que, además, es preciso consignar que respecto de la infracción del artículo 384 N° 2 del Código de Procedimiento Civil esta Corte Suprema ha sostenido invariablemente que no se contiene en él una norma propiamente reguladora de la prueba, en tanto consagra reglas que no disponen parámetros fijos de apreciación que obliguen en uno u otro sentido a los jueces de la instancia, que son, en consecuencia, soberanos en la valoración de la prueba testimonial, proceso racional que no puede quedar sujeto al control de este recurso de derecho estricto.

En tanto, en relación a la infracción del artículo 1700 del Código Civil, se debe precisar que el informe de la Multigremial de la Araucanía acompañado en autos, es un instrumento privado que emana de un tercero ajeno al juicio, por lo que el mismo carece de valor probatorio, sin que en la especie sea aplicable la norma esgrimida por el recurrente, pues los instrumentos privados que tienen ese valor, de conformidad con lo establecido en el artículo 346 N° 3 del Código de Procedimiento Civil en relación al artículo 1702 del Código Civil (normas cuya infracción no fue denunciada), son aquellos que emanan de una de las partes y que, puestos en conocimiento de la otra, bajo el



apercibimiento respectivo, no son objetados, hipótesis que, como se señaló, no se configura en autos.

Undécimo: Que, al descartarse la posibilidad de modificar los hechos a través de las normas invocadas, el arbitrio en estudio no puede prosperar puesto que, como se refirió, éste se sustenta en circunstancias fácticas fundamentales que no han sido asentadas por los sentenciadores y que, a juicio del recurrente, estarían probados, pretendiendo, en consecuencia, que sea esta Corte la que las establezca, esto es, que el atentado incendiario es de autoría de personas de la etnia mapuche (hecho no asentado por falta de prueba) y que los actores habían sufrido amenazas con anterioridad (hecho expresamente descartado). Dicha finalidad, por cierto, es ajena a un arbitrio de esta especie destinado a invalidar una sentencia en los casos expresamente establecidos por la ley. En efecto, en la casación se analiza la legalidad de una sentencia, realizando un escrutinio respecto de la correcta aplicación de la ley a los hechos soberanamente asentados por los magistrados a cargo de la instancia; supuestos fácticos que no puede modificar esta Corte o asentar, a menos que se haya denunciado y comprobado la efectiva infracción de normas reguladoras del valor de la prueba, cuestión que no ocurre en el caso de autos.

Décimo segundo: Que, tal como lo ha sostenido reiteradamente esta Corte, las sentencias se elaboran



fijando hechos sobre la base de la prueba rendida; prueba que debe ser analizada por el tribunal de la instancia de acuerdo a normas que le indican los parámetros de valoración. A los hechos así establecidos se les debe aplicar la ley para solucionar el conflicto, y es justamente esta labor de aplicación de ley la que puede ser revisada por un tribunal de casación.

Décimo tercero Que en estas condiciones no cabe sino concluir que el recurso en estudio no puede prosperar.

Por estas consideraciones y de conformidad además con lo dispuesto en los artículos 764, 767 y 782 del Código de Procedimiento Civil, **se rechaza** el recurso de casación en el fondo deducido en contra de la sentencia de treinta y uno de enero de dos mil dieciocho.

Se previene que los Abogados Integrantes señores Quintanilla y Pierry, comparten lo expuesto en el fallo que antecede, pero consideran relevante señalar que, aún prescindiendo de los graves defectos del recurso, éste igualmente no podría prosperar, en atención a las siguientes consideraciones:

A.- Que según lo dispone el artículo 767 del Código de procedimiento Civil, el recurso de casación en el fondo procede en contra de sentencias que se hayan pronunciado con infracción de ley y siempre que dicha infracción haya influido substancialmente en lo dispositivo del fallo.



B.- Que lo expuesto en el fundamento precedente reviste la máxima relevancia para el caso concreto, toda vez que aún cuando se estimara que los sentenciadores han incurrido en el vicio de fondo que se les atribuye en relación a la infracción a las leyes reguladoras de la prueba, vinculado a que el atentado de autos sí fue ejecutado por personas pertenecientes a la etnia mapuche y que se inserta dentro del denominado "conflicto mapuche", lo cierto es que aquello carece de influencia en lo dispositivo del fallo, razón por la que resulta improcedente acoger el recurso de casación.

C.- Que, en efecto, en el caso de proceder a casar en la forma, esta Corte, en un acto continuo y sin nueva vista, debe dictar una sentencia de reemplazo. En tal contexto, le corresponde emitir un pronunciamiento relacionado con el recurso de apelación de la demandante.

Así, quienes previenen, realizando un análisis de la prueba rendida en relación a las argumentaciones vertidas por las partes, descartarían la falta de servicio demandada, no sólo por una cuestión de falta de prueba en relación al caso concreto, sino porque, a su juicio, aquello cuestionado por la acción es la política pública del gobierno, cuestión que puede ser enjuiciado políticamente, pero no puede dar pie para establecer la existencia de falta de servicio.



D.- Entender que existe falta de servicio en relación a la omisión de la Administración del Estado de adoptar políticas públicas eficaces en relación al conflicto en la zona de la Araucanía, disuelve el concepto mismo de la institución de la falta de servicio establecida en Chile por la Ley de Bases de la Administración del Estado, ya que es de su esencia, en lo que a omisiones se refiere, que el Estado "no haya actuado debiendo hacerlo", lo que necesariamente implica sostener, detallar, y establecer, cuál es la conducta específica que la Administración omitió, lo que evidentemente no se determina por el éxito o no de una determinada gestión, sino que analizando las circunstancias concretas de la actuación u omisión del órgano, como asimismo aquellas que generan la pretendida responsabilidad.

E.- En el presente caso se atribuye una conducta omisiva a la Administración del Estado consistente en no adoptar medidas concretas para reprimir el conflicto, permitiendo una escalada de violencia, y además, no adoptar medidas de protección y seguridad concretas en favor de los actores. El primer cuestionamiento se relaciona directamente con la acción gubernativa desarrollada en torno al denominado conflicto mapuche, criticando las decisiones tomadas por la autoridad; y el segundo se relaciona con la ausencia de medidas eficaces para proteger



a determinadas personas de posibles delitos cometidos por terceros.

F.- Si bien es efectivo que constituye función esencial de la Administración del Estado mantener el orden público, lo que implica dotar de seguridad y tranquilidad a la población, la realidad demuestra que resulta imposible evitar que exista la acción delictiva, siendo su contención una cuestión que se relaciona con aspectos de diversa índole, pero para lo que aquí interesa, también con la realidad presupuestaria del país, ya que los recursos con que cuenta el Estado para cubrir todos los cometidos que por ley se ha fijado, entre los cuales está la mantención del orden público, son limitados. La distribución de los recursos del Estado es materia de ley, específicamente de la Ley de Presupuesto, y es por ello que la asignación presupuestaria a las Fuerzas de Orden y Seguridad, como asimismo a los órganos estatales que directamente se relacionan con ellas no puede ser bajo ningún respecto, constitutiva de falta de servicio.

G.- Si se tiene presente lo anterior, la distribución de los recursos asignados a los organismos mencionados, a lo largo de todo el país, y a las funciones que tienen encomendadas, corresponde a las políticas públicas adoptadas en materia de seguridad ciudadana, y necesariamente el dar preeminencia a determinados sectores geográficos o a determinadas acciones, corresponde a



atribuciones del Poder Ejecutivo que, como se ha señalado, pueden ser enjuiciadas políticamente, y por la ciudadanía en las correspondientes elecciones, pero tampoco pueden por si mismas constituir falta de servicio. Lo contrario implicaría que la distribución de los recursos públicos terminaría siendo decidida por los tribunales de justicia y no por el Poder Ejecutivo, quienes podrían cuestionar el día de mañana, por ejemplo, la asignación de mayor fuerza policial al resguardo de los sitios históricos de Valparaíso que a la protección de quienes transitan por el centro de Santiago.

H.- No está de más precisar que para que exista falta de servicio, en general, es necesario establecer el estándar de conducta exigible al servicio, teniendo en consideración los medios disponibles para ello en los casos específicos. Se trata pues de un deber de actuación en concreto. En el caso de las omisiones, se deberá señalar cual es la acción que la Administración estaba obligada a ejecutar y que no ejecutó. En materia de omisiones en la mantención del orden público es fácil encontrar ejemplos que pueden constituir falta de servicio, como la comisión de un delito en presencia de una patrulla policial que no hace absolutamente nada para impedirlo, estando obligada por su reglamentación, o el no concurrir a un llamado de auxilio estando obligada a hacerlo. En otros términos, para que la omisión constituya falta de servicio debe conocerse



la omisión ilegal o antijurídica en que se incurrió, toda vez que no se puede establecer que el Estado siempre es responsable por la comisión de hechos punibles que afectan a los ciudadanos.

Consultada la historia de la ley, en el informe de la Comisión de Estudios de las Leyes Constitucionales, de fecha 6 de diciembre de 1983, al referirse al mal funcionamiento del servicio, en página 10, se señala que este existe cuando la Administración no cumple con su deber de prestar servicio en la forma exigida por el legislador, no obstante disponer de los recursos para ello y no concurrir ninguna causal eximente (citado en considerando noveno, de fallo de la Corte Suprema, 19 enero 2010, Rol 3172-2008).

I.- En el caso de autos, la sola circunstancia de haber sufrido un atentado incendiario ejecutado por terceros y la falta de solución eficiente al conflicto de la Araucanía, jamás puede ser constitutiva de falta de servicio, ya que no puede pretenderse que debió haberse destinado personal policial permanente las veinticuatro horas del día para evitar un posible atentado a los demandantes, y mucho menos que sea un tribunal el que determine qué acciones debieron tomarse en relación al conflicto de la Araucanía.

Para acoger la presente demanda, sin embargo, no se ha sustituido a la Administración, señalando cual es



específicamente la omisión constitutiva de falta de servicio. La cuestión es de mucha mayor gravedad, pues sin indicar la conducta concreta omitida, se limitaría a señalar que la acción desplegada ha sido ineficaz, lo que implica omitir un elemento esencial para determinar la responsabilidad del Estado por falta de servicio, que es especificar la conducta omitida que causó el daño y la ilegalidad de la misma. Tampoco se trata de que aquí se esté aceptando la tesis de la responsabilidad objetiva del Estado; va mucho más allá de ello ya que la responsabilidad objetiva, al menos, requiere como elementos el daño y la relación de causalidad. En este caso, para acogerse la demanda, se aceptaría la responsabilidad del Estado sin que siquiera exista relación de causalidad, puesto que tratándose de hechos de terceros, para que exista responsabilidad, objetiva o no, es necesario establecer que el daño se debió a una omisión concreta de la Administración, la que claramente no ha quedado establecida.

J.- Lo anterior trae insospechadas consecuencias. La responsabilidad objetiva ha sido criticada y descartada por la jurisprudencia, por cuanto implica someter al Estado a una lógica que atenta contra el ejercicio de la soberanía y su poder de imperio en su actuación legal, ya que lo reduce a ser un mero intermediario de intereses particulares y su actuación pasa a revestir un carácter transaccional al



tener que compensar por toda acción que perjudique a algunos. La situación planteada, de acogerse la demanda en este juicio implica, no ya que el daño sea producido por el Estado, por acción u omisión, requisitos exigidos tanto por la responsabilidad objetiva como por la falta de servicio, sino que aceptaría la responsabilidad patrimonial del Estado por los daños sufridos por particulares, por la acción de otros particulares, y que el Estado no estuvo en condiciones de evitar, omitiendo la consideración básica de la falta de servicio, que es que "el Estado no evitó, pudiendo o estando en condiciones de evitarlo". Se trata pura y simplemente del Estado asegurador universal; algo tan temido por algunos y tan deseado por otros.

K.- Sin perjuicio de lo anterior, se estima de importancia dejar consignado que los hechos que dieron origen a este juicio ni siquiera ocurrieron en la zona directamente afectada, hasta ese momento, por el denominado conflicto mapuche, sino que se perpetró en las cercanías de Victoria, en las orillas de la Panamericana Sur, en el kilómetro 605, zona en que no existieron ataques previos de esta naturaleza, que justificaran rondas preventivas de Carabineros y medidas de protección a personas que pudieran ser objeto de atentados. Pese a ello, se ha señalado en detalle en el expediente, la cantidad de recursos que el Estado ha destinado en los últimos años para efectos de brindar seguridad en la zona, lo que no ha sido



contradicho. En consecuencia, para que la pretensión resarcitoria pudiese prosperar era indispensable que los actores acreditaran que los recursos fueron mal utilizados, o que se incurrió en una omisión infundada en la labor preventiva de Carabineros, lo que incluye acreditar que existían razones concretas que pudieran evidenciar que la empresa maderera de los actores podía ser objeto de un atentado, pues sólo así se estaría en condiciones de analizar un eventual funcionamiento anormal del servicio público, cuestión que no se realizó, y que determina, además de lo ya expuesto, la ausencia de los requisitos para establecer una falta de servicio.

Acordado con el **voto en contra** de los Ministros señores Muñoz y Prado, quienes fueron del parecer de acoger el arbitrio en estudio por infracción a las normas reguladoras de la prueba y por vulnerar los artículos 4 y 42 de la Ley N° 18.575 en relación al artículo 38 de la Constitución Política de la República, procediendo, en consecuencia, a dictar la correspondiente sentencia de reemplazo, estando en presencia, incluso, de un fallo que debió ser casado de oficio, por las siguientes consideraciones:

1) Que, en primer lugar, cabe consignar que la sentencia impugnada contiene vicios de forma que ameritan, sin lugar a dudas, el ejercicio de las facultades que han sido entregadas a esta Corte por el artículo 775 del Código de Procedimiento Civil, puesto que el fallo impugnado no



encuentra extendido legalmente, por incurrir en el vicio de casación contemplado en el artículo 768 N° 5 del referido cuerpo legal en relación al artículo 170 N° 4 del mismo texto.

2) Que, en efecto, la sentencia contiene considerandos abiertamente contradictorios, toda vez que, por un lado, sostiene que la acción se funda en la responsabilidad objetiva del Estado y, por otro lado, refiere que se funda en la responsabilidad por falta de servicio. Lo anterior es determinante, toda vez que el análisis de los requisitos de ambos regímenes de responsabilidad es sustancialmente distinto. Esta Corte ha señalado que la existencia de motivaciones contradictorias produce el natural efecto de anularse mutuamente, quedando así, la decisión expresada en lo resolutivo, desprovista de razonamientos suficientes, cuestión de la máxima relevancia, toda vez que no existe estatuto jurídico que se le pueda aplicar a los hechos asentados en la causa.

Si bien pudiera establecerse que aquello carece de relevancia, lo cierto es que el fallo que por este acto se revisa, a continuación de establecer que se demanda bajo ambos regímenes y asentar hechos de la causa, realiza un confuso análisis en relación a la falta de individualización de los responsables del incendio desde el punto de vista penal, cuestión que impide a su juicio vincular el atentado a personas de etnia mapuche, cuestión



que no sólo carece de lógica, pues en los presentes autos se demanda la responsabilidad del Estado, sino que se vincula directamente con la falta de determinación del estatuto jurídico aplicable, pues tales razonamientos se avienen más bien con la responsabilidad penal.

3) Además refiere el fallo que la demandante no probó la premisa básica de su demanda, esto es que el Estado omitió adoptar medidas concretas para evitar el siniestro del que fue objeto. Tal afirmación, amén de evidenciar una clara alteración de la carga de la prueba, se contradice abiertamente con la declaración efectuada por los sentenciadores respecto que es improcedente demandar la falta de actividad de los órganos del Estado en general, pues implica aceptar que se puede demandar aquello, señalando expresamente que el actor debió acreditar que "la acción exigible al Estado era manifiesta, pero no se verificó o se verificó en una manera distinta a la exigible".

4) Que, por otro lado, los sentenciadores señalan que es improcedente demandar la falta de actividad de los órganos del Estado de manera genérica, sin analizar el fundamento específico de la demanda, en la que expresamente se señaló que el Estado tiene el deber ineludible de resguardar el orden público y garantizar la seguridad interior, cuestión que tiene sustento en las normas constitucionales que indica. Tal afirmación, si bien



podiere estimarse genérica, no lo es, porque importa un reproche específico a los órganos que según la Carta Fundamental deben realizar las funciones que, a juicio de los actores, fueron omitidas. En virtud de aquello, el sentenciador necesariamente debió analizar el estatuto jurídico aplicable en la especie, que está constituido por el artículo 24 de la Constitución Política, Ley N° 19.175 Orgánica Constitucional sobre Gobierno y Administración Regional y DFL N° 7.912 que le permite particularizar claramente cuál es el órgano que según la demanda debió ejercer sus funciones, que no es otro que el Ministerio del Interior y Seguridad Pública.

5) Que, despejado lo anterior, aún cuando esta Corte estimara no ejercer las facultades para casar en la forma de oficio, quienes sostienen este voto particular estima que en la especie se debía acoger el recurso de casación en el fondo, por vulneración del artículo 1698 del Código Civil, norma invocada por los actores, toda vez que el sentenciador rechaza la acción refiriendo que el actor no acreditó que el servicio relacionado con la seguridad dispuesta por el Estado en la zona fue insuficiente, desconociendo que, ante el contenido de la contestación fiscal, tal carga fue trasladada al demandado, según se verá.

6) Que, en efecto, al contestar el demandado, en síntesis, sostiene que parte significativa de la



fundamentación de la demanda está constituida por una serie de críticas de carácter político no sólo respecto del conjunto de las autoridades gubernamentales sin distinción, sino que ellas alcanzan incluso al contenido del ejercicio de las funciones del poder legislativo, refiriendo que es improcedente someter a decisión del tribunal el juzgamiento de los supuestos fácticos de un fenómeno social, como asimismo cuestionar las políticas públicas y decisiones de los distintos poderes del Estado en el ámbito de que se trata.

A continuación, en lo que importa al recurso, señala que no se configura la responsabilidad demandada en autos, dado que no se incurrió en la falta de servicio que se reprocha, pues en la Región de la Araucanía se han dispuesto y cumplido por los órganos del Estado, múltiples medidas destinadas tanto a dar protección a las víctimas de hechos delictivos, como a prevenir e impedir que se perpetren otros o, cometidos éstos, a procurar castigar a los culpables. Además, sostiene, que de forma permanente se ha incrementado la dotación policial y los recursos materiales destinados a tales labores.

Destaca que en la Región de la Araucanía se ha dispuesto una significativa cantidad de efectivos de Carabineros para cumplir medidas de protección en fundos o recintos privados, lo que equivale a una comisaria mayor de la Región Metropolitana, detallando las medidas de



protección dispuestas por el Ministerio Público y los recursos de Carabineros de Chile desplegados para labores de vigilancia de la zona.

Enfatiza que, en materia de políticas públicas, se aplican recursos en la prevención y persecución del delito, también desarrolla múltiples otras actividades para poder abordar el origen del problema. En este aspecto sostiene que son conocidos los esfuerzos que el Estado de Chile viene realizando para mejorar sustancialmente las condiciones de vida de las comunidades indígenas y los multimillonarios fondos públicos que se destinan para ese propósito, los que se individualizan.

7) Que, como se observa, al demandado le correspondía acreditar la realización de todas aquellas inversiones vinculadas a la adopción de medidas que determinan el cumplimiento del estándar de conducta que es impuesto por la ley, descartándose así la falta de servicio demandada, cuestión que no acreditó, circunstancia que fue desconocida por el fallo impugnado, que invierte el onus probandi, incurriendo en el yerro jurídico denunciado a través del recurso de casación en estudio.

8) Que establecida la existencia de la infracción legal denunciada, que influye en lo dispositivo del fallo, esta Corte debería haber dictado sentencia de reemplazo, en la que, atendido el mérito de los antecedentes, se debió acoger la acción, estimando quienes disienten que, atendida



de la importancia de la materia, es imprescindible exponer aquello.

9) Que, en efecto, de los hechos reseñados en el fundamento tercero del fallo de casación precedente, especialmente la circunstancia de haberse encontrado en el sitio del suceso elementos que se vinculan a las demandas inmersas en el conflicto mapuche, unido a la prueba testimonial rendida en autos, en que se refiere a la efectividad de encontrarse la empresa maderera en una zona conflictiva, son suficientes para construir una presunción judicial que, por su gravedad y precisión, conforme lo señalan los artículos 426 del Código de Procedimiento Civil y 1712 del Código Civil, hace plena prueba respecto de que el ataque incendiario sufrido por la empresa maderera se inserta en el denominado conflicto mapuche, sin que se trate de un delito común.

Tal conclusión no se ve mermada por la circunstancia de no existir personas de la referida etnia imputadas por la comisión del delito, pues el fracaso de la persecución penal en relación al establecimiento de los autores no mina de modo alguno las pretensiones resarcitorias de los actores. En efecto, si bien en el parte policial se señala que no hay comunidades radicales en las inmediaciones y que no existieron amenazas previas, lo cierto es que el contexto de los hechos permite establecer que el ataque se relaciona con las demandas del pueblo mapuche que son



utilizadas por aquellos que optan por la vía violenta, más aún si se considera que no existen seguros comprometidos, que el incendio se desarrolla no sólo en la Novena Región, afectada por los ataques incendiarios, sino que además se ejecuta en una zona muy cercana a aquellas que han sido foco de atentados, debiendo destacar que, justamente, han sido las empresas madereras los principales afectados por los ataques incendiarios.

10) Que, asentado lo anterior, resulta procedente señalar que, atendido los términos de la demanda, en la especie es aplicable el estatuto jurídico que regula la responsabilidad del Estado de Chile, que emana de lo establecido en el artículo 38 de la Carta Fundamental, consagrada legalmente en los artículos 4 y 42 de la Ley N° 18.575, que asientan la responsabilidad por falta de servicio que, como lo ha señalado esta Corte, se presenta como una deficiencia o mal funcionamiento del servicio en relación a la conducta normal que se espera de él, estimándose que ello concurre cuando el servicio no funciona debiendo hacerlo y cuando funciona irregular o tardíamente. Se presenta así, como un factor de imputación que genera la responsabilidad estatal en virtud del funcionamiento anormal de los órganos de la Administración.

11) Que, en términos simples, a través de la acción se señala que el Estado es responsable de indemnizar los perjuicios sufridos por los actores, toda vez que ha



incurrido en una conducta omisiva que genera la responsabilidad demandada, pues no adoptó las medidas necesarias para evitar los atentados incendiarios como el que afectó a la empresa maderera, permitiendo la escalada del conflicto mapuche, faltando al deber de mantener el orden público.

12) Que, para resolver la controversia, se debe considerar un conjunto normativo del cual emana de forma fehaciente el deber del Estado de velar por la seguridad e integridad de las personas y sus bienes, el que debe ser materializado por el Presidente de la República y el Ministro del Interior, en su calidad de colaborador directo e inmediato en materia de seguridad.

En efecto, con arreglo a los incisos cuarto y quinto del artículo 1° de la Constitución Política de la República, el Estado está al servicio de la persona humana y su finalidad es promover el bien común para lo cual debe contribuir a crear las condiciones sociales que permitan a todos y cada uno de los integrantes de la comunidad nacional su mayor realización espiritual y material posible, con pleno respeto a los derechos y garantías constitucionales y es su obligación resguardar la seguridad nacional, dar protección a la población y a la familia.

Atendido lo anterior, se debe precisar que el artículo 24 de la Constitución Política de la República establece que el gobierno y la administración del Estado corresponden



al Presidente de la República, quien es el Jefe del Estado. Añade que su autoridad se extiende a todo cuanto tiene por objeto la conservación del orden público en el interior y la seguridad externa de la República, de acuerdo con la Constitución y las leyes.

Pues bien, el orden público constituye un concepto de contenido indeterminado; sin embargo, existe consenso en que este contempla la organización básica que permite la vida en sociedad, señalándose que el conjunto de reglas que vela por su concreción son aquellas indispensables para mantenimiento de la seguridad, de la moralidad pública, de las relaciones pacíficas entre los ciudadanos, siendo relevante destacar que en la satisfacción del orden público prima el interés general por sobre los individuales.

Por otro lado, la Administración está conformada por un conjunto de órganos que se someten a la autoridad del Presidente de la República, en su calidad de Jefe de Estado. Pues bien, en el diseño organizacional, se otorgan a diversos órganos facultades que se relacionan con la conservación del orden público interno.

Así, el D.F.L. N° 7912, en su artículo 1° establece que el Presidente de la República ejercerá el gobierno y administración del Estado por intermedio de los Ministerios que individualiza, entregando el resguardo del orden público al Ministerio del Interior y Seguridad Pública, que sustituyó al Ministerio del Interior vigente hasta la



dictación de la Ley N° 20.502. Dispone el artículo 3° del primer cuerpo normativo referido, que corresponde al referido Ministerio todo lo relativo al Gobierno Político y Local del territorio y al mantenimiento de la seguridad, tranquilidad y orden público. Importa destacar que para estos efectos se dispone que la autoridad podrá deducir querrela cuando el o los hechos que revistan caracteres de delito hubieren alterado el orden público.

La Ley N° 20.502, que crea al Ministerio del Interior y Seguridad Pública, señala en el artículo 1° que será el colaborador directo e inmediato del Presidente de la República en asuntos relativos al orden público y la seguridad pública interior, para cuyos efectos concentrará la decisión política en estas materias, y coordinará, evaluará y controlará la ejecución de planes y programas que desarrollen los demás Ministerios y Servicios Públicos en materia de prevención y control de la delincuencia, rehabilitación de infractores de ley y su reinserción social, en la forma que establezca la ley y dentro del marco de la Política Nacional de Seguridad Pública Interior. Se agrega que le corresponderá la gestión de los asuntos y procesos administrativos que las Fuerzas de Orden y Seguridad Pública requieran para el cumplimiento de sus funciones y que sean de su competencia.

Bajo la dependencia de tal repartición quedan las Fuerzas de Orden y Seguridad Pública encargadas de mantener



el orden público, cuestión que se establece en el artículo 2° de la Ley N° 20.502, en directa relación con el artículo 101 de la Carta Fundamental dispone que Carabineros de Chile y la Policía de Investigaciones tienen la función de garantizar el orden público y la seguridad pública interior.

El artículo 3° de la ley en comento dispone que además de las facultades ya existentes, corresponderá al Ministerio del Interior y Seguridad Pública: "b) Velar por la mantención del orden público en el territorio nacional" Se agrega: En cumplimiento de esta facultad, el Ministerio solicitará a las Fuerzas de Orden y Seguridad Pública, al menos semestralmente, informes, antecedentes y estadísticas tendientes a materializar una evaluación de las medidas y programas adoptados por dichas Fuerzas para una eficaz, racional y eficiente mantención del orden público, tales como aquellos relativos a la distribución del personal; medidas para el control e investigación de delitos; los datos sobre la ocurrencia de delitos en los cuadrantes donde se aplique el plan respectivo junto con las acciones y medidas adoptadas a su respecto; nóminas de niños o niñas en situación de vulnerabilidad y los datos sobre las políticas y planes preventivos, de control e investigación de hechos delictivos, entre otros.

Se agrega en la letra h), como función: "Definir y evaluar las medidas orientadas al control de los delitos y



aquellas que permitan una adecuada respuesta policial a las infracciones de la ley penal, pudiendo solicitar a las Fuerzas de Orden y Seguridad Pública y a cualquier otro organismo público, informes sobre planes, medidas, distribución del personal o cualquier otra información que considere conducente y necesaria para dar cumplimiento a esta función”.

A su turno, la Ley N° 19.175, en el artículo 1°, dispone que el gobierno interior de cada región reside en el Intendente, quien será el representante natural e inmediato del Presidente de la República en el territorio de su jurisdicción. En el artículo 2° se señalan las funciones que le competen en su calidad de representante de la máxima autoridad del país, contemplándose en la letra b) “velar porque en el territorio de su jurisdicción se respete la tranquilidad, orden público y resguardo de las personas y bienes” y en la letra c) “Requerir el auxilio de la fuerza pública en el territorio de su jurisdicción, en conformidad a la ley”.

13) Que, asentado el contexto normativo, el primer aspecto que se debe despejar se relaciona con la determinación de la responsabilidad demandada y su vinculación con la primera defensa del demandado, quien aduce que en la demanda se reprocha una omisión genérica de los órganos de la Administración del Estado, cuestión que, a su juicio, es improcedente, como asimismo esboza la



impropiedad de enjuiciar políticas públicas en relación a la conducción del citado conflicto mapuche por parte del Gobierno.

Al respecto, se debe señalar que lo cuestionado por los actores es una conducta omisiva del Estado en relación a la mantención del orden público, cuestión que se vincula directamente con dos aspectos: uno relacionado con la falta de control del conflicto mapuche y, el segundo, con la falta de medidas especiales de protección para los habitantes de la zona que eventualmente pueden ser objeto de actos de violencia que son utilizados como medio de presión para lograr las reivindicaciones mapuches.

Es desde tal perspectiva que se debe señalar que en virtud del aforismo "iura novit curia", es el Juez quien debe dilucidar las disposiciones legales que se deben emplear en el caso concreto, cuestión que permite establecer de forma concreta cuál es el organismo que, en los términos expresados en la demanda, debió actuar y no lo hizo. En efecto, el estatuto normativo descrito en el fundamento precedente, permite establecer que es el Presidente de la República, directamente asesorado y representado por el Ministro del Interior y Seguridad Pública, quien debe velar por el mantenimiento del orden público interno, concentrando la decisión política, siendo el encargado de coordinar, evaluar y controlar la ejecución de planes y programas que desarrollen los demás Ministerios



y Servicios Públicos en esta materia, correspondiéndole la dirección y control de la actuación de las Fuerzas de Orden y Seguridad constituidas por Carabineros de Chile y Policía de Investigaciones.

Así, se debe enfatizar que en nuestro ordenamiento jurídico se encuentra perfectamente delimitado el órgano encargado de velar por la mantención del orden público interno y brindar seguridad a todos los habitantes de la nación, motivo por el que cabe desechar la defensa del demandado relacionada con la indeterminación de aquel, toda vez que la falta de servicio imputada en la demanda se relaciona con la inacción de este órgano, quien a juicio de los actores no ejerció las facultades de las que está dotado, cuya ejecución no es discrecional sino obligatoria, cuestión que determinó la producción del daño cuya indemnización demanda.

14) Que, asentado lo anterior, se debe señalar que el demandado sostiene que lo enjuiciado es una política pública que, como tal, queda exenta del control jurisdiccional.

En esta materia, resulta útil recordar que la doctrina reconoce, dentro de la clasificación de actos administrativos, la existencia de actos de naturaleza diversa, distinguiendo así entre actos de gobierno y actos administrativos propiamente tal. Tal distinción, antiguamente, era importante en el análisis del control



jurisdiccional respecto de los primeros, pues se sostenía que los actos de gobierno o políticos, no podían ser controlados por los tribunales, quedando su control limitado al juicio político, razón por la que no podían generar responsabilidad civil para el Estado, cuestión distinta en los actos administrativos propiamente tales, que siempre eran controlables por los órganos jurisdiccionales, generando la responsabilidad civil, administrativa o penal que fuera procedente.

El origen de tal distinción radicaba en la jurisprudencia del Consejo de Estado Francés, que sistemáticamente estableció la improcedencia de conocer materias políticas o de gobierno.

En doctrina se ha señalado que sólo constituyen actos de gobierno aquellos que emanan del Jefe de Estado, por directa atribución constitucional, los que tienen un contenido discrecional específico que restringe su aplicación. Así, por ejemplo, la conducción de las relaciones internacionales, indudablemente, en la terminología utilizada, constituye un acto de gobierno.

Ahora bien, toda la disquisición dogmática expuesta carece de relevancia en el caso concreto, puesto que, si bien el primer aspecto cuestionado se relaciona con la omisión del Estado vinculada a la adopción de medidas que impidieran la escalada del conflicto mapuche, lo cierto es que tal aspecto transita en una frágil línea cuyo hilo



conductor lleva a descartar la existencia del acto de gobierno. En efecto, el acto de gobierno, primero, debe emanar exclusivamente el Jefe de Estado, como se dijo, por directa atribución constitucional y se refiere a materias y circunstancias específicas y excepcionales, las que no han sido denunciadas en la especie. En efecto, no han señalado los recurrentes que el Presidente de la República ha omitido hacer uso de sus facultades constitucionales que le permiten declarar un estado de excepción constitucional en la zona afectada para restablecer el orden público quebrantado, sino que lo que han señalado es que se ha omitido cumplir con el deber de protección en tanto no se han utilizados los distintos medios legales que le permiten al Estado mantener el orden público, cuestión que de modo alguno puede vincularse con un acto de gobierno, sino que es un acto u omisión de carácter Administrativo, que puede generar la responsabilidad por falta de servicio.

En efecto, la responsabilidad que genera la actuación del Ministerio del Interior y Seguridad Pública, vinculado especialmente al incumplimiento del deber de resguardo del orden público, reflejado, por ejemplo, en instrucciones impartidas a las Policías que están bajo su dependencia o en la falta de implementación de programas o planes eficaces para el logro de este objetivo, puede constituir una falta de servicio, pues la preceptiva expuesta en el fundamento octavo, determina que la referida autoridad se



encuentra en el deber de adoptar las medidas necesarias para mantener el orden público interno y brindar seguridad a los habitantes de la Nación, quedando como encargado de la dirección y control de las fuerzas de orden y seguridad. Así, existe una determinación específica de deberes de actuación respecto de un órgano administrativo, razón por la que la omisión de aquellas puede generar responsabilidad si se acredita que causó el daño cuya indemnización se demanda. En razón de lo anterior, es este último aspecto el que será analizado para establecer la procedencia de la acción incoada.

15) Que, se encuentra establecido que el atentado incendiario sufrido por la empresa Madera San Andrés Limitada, tiene un carácter especial, toda vez que, como se concluyó, se encuentra inmerso en el denominado conflicto mapuche. Es decir, no es un delito común, sino que se ejecuta en el contexto del conflicto antes mencionado, cuestión que es trascendente, toda vez que este problema estaba en pleno conocimiento de las autoridades.

En efecto, si bien el parte policial señala que no se encuentran comunidades radicales en las inmediaciones del predio afectado, lo cierto es que la empresa se encontraba en un sector cercano a los lugares en que se han llevado a cabo anteriormente atentados en contra de empresas madereras. Es más, Victoria es el punto de entrada a la zona especialmente afectada por la violencia del conflicto,



encontrándose a sólo 23 kilómetros de Ercilla, razón por la que la autoridad necesariamente debió adoptar medidas concretas para asegurar la integridad física y material de las personas que se encuentran en aquella zona.

Así, como se señaló, en el caso de autos existe mérito suficiente para establecer que dentro del contexto de un conflicto grave y de pública notoriedad, resulta plenamente previsible la extensión de las acciones violentistas hacia los sectores aledaños, como en la especie aconteció y, por lo tanto, era imprescindible que los órganos de la Administración del Estado adoptaran las providencias de prevención y protección adecuadas para asegurar el orden público y garantizar la seguridad individual, que les encomiendan la Constitución y las leyes.

16) Que, señala el demandado, que no incurrió en falta de servicio, toda vez que en la zona se ha incrementado el número de contingente de Carabineros, el que describe de la siguiente forma: "a abril del año 2013, se ocupaban a 371 policías, 167 en Cautín y 204 en Malleco, donde resguardan 30 y 50 puntos, respectivamente. La cifra es relevante, porque además de las 80 vigilancias permanentes, deben cumplir con 107 rondas periódicas y siete rondas estacionarias. Un total de 194 órdenes, que implican 555 efectivos policiales, siendo tan elevada la cantidad de funcionarios de Carabineros que demandan esas labores de vigilancia que incluso exceden de la dotación de las



comisariías respectivas, por lo que a enero de 2013, el Gobierno había trasladado a 451 carabineros extras para mejorar los patrullajes preventivos en la zona rural.

Todavía más, se dispuso el reforzamiento de las intervenciones y controles policiales en las zonas críticas de la Región de la Araucanía, redoblándose los puestos de vigilancia en la Ruta 5 Sur, en términos de que mientras ellos estaban antes separados por unos 30 a 35 kilómetros, ahora se están instalando con una separación de entre 10 a 15 kilómetros, además de intensificarse los patrullajes en los caminos rurales de los sectores críticos, los que se realizan las 24 horas, en forma permanente, y ellos serán apoyados por más puntos de control en sitios estratégicos, incluyendo patrullajes en helicópteros.

En tanto que, a comienzos del año 2016, también sólo en la Región de La Araucanía, existían 291 medidas de protección vigentes, de las cuales 120 corresponden a custodias permanentes y las restantes 171 a rondas de periódicas de vigilancia, con 669 efectivos de Carabineros de Chile destinados, con exclusividad, al cumplimiento de tales medidas, 103 de ellos asignados a la comuna de Victoria”.

En este aspecto, se debe enfatizar que establecida la existencia del deber que pesa sobre el órgano del Estado, que debe brindar seguridad y adoptar las medidas necesarias para resguardar el orden público interno, tocaba a la



demandada acreditar que adoptó todas las medidas que le eran exigibles en relación a las circunstancias concretas que se enfrentaban en la zona del conflicto mapuche, ello en conformidad con lo establecido en el artículo 1698 del Código Civil, sin embargo, más allá de sus afirmaciones, lo cierto es que en estos autos no rindió prueba alguna que permita a estos sentenciadores establecer que cumplió con el estándar de conducta que le es exigible.

Aún más, no sólo no rindió prueba respecto de su afirmación de destinación paulatina de un mayor número de contingente policial, sino que, además, no acreditó que ejerciera las facultades relacionadas con el control de la delincuencia en la zona, que solicitó a las Fuerzas de Orden y Seguridad Pública, al menos semestralmente, informes, antecedentes y estadísticas tendientes a materializar una evaluación de las medidas y programas adoptados por dichas Fuerzas para una eficaz, racional y eficiente mantención del orden público en la zona del conflicto, tampoco que definió y evaluó las medidas orientadas al control de los delitos y aquellas que permitiesen una adecuada respuesta policial a las infracciones de la ley penal. Menos aún que en su labor de dirección haya entregado directrices concretas en relación a la forma de enfrentar las contingencias.

Así, es efectivo que se incurrió en la conducta omisiva denunciada en autos, que importa un defectuoso



funcionamiento del servicio, por cuanto con pleno conocimiento de la afectación de la integridad de las personas y sus bienes, producto de ataques incendiarios por parte de personas que propugnan la vía violenta para conseguir las reivindicaciones que reclaman, no ejerció las atribuciones que por ley le corresponden para velar por el orden público que le permitiesen asegurar aquello, debiendo destacarse que en atención a las circunstancias concretas del atentado, más allá que el dueño de la empresa maderera no haya pedido protección judicial con anterioridad, en las condiciones expuestas, el atentado era previsible, debiendo el órgano administrativo entregar la protección no sólo a quienes lo soliciten, como erradamente parece entenderlo el demandado, sino de todos los habitantes de la zona.

Sostiene la demandada que éste era un delito común, circunstancia que fue descartada y que, además, no deriva del quebrantamiento del orden público interno, cuestión que se contradice con la interposición de la querrela por parte de la Intendencia de la Región de La Araucanía, contra quienes resulten responsables, que se funda, justamente, en la facultad para querellarse ante una alteración del orden público de conformidad con lo que establece el artículo 2° letras b) y h) de la Ley N° 19.175. Es más, el propio demandado ha señalado que las instituciones funcionaron, pues todos los órganos que debían intervenir, lo hicieron una vez ocurrido el siniestro. Sin embargo, el reproche de



la conducta no es a la actuación ex post, sino que, por el contrario, se recrimina la falta de adopción de medidas preventivas para evitar el atentado otorgando resguardo policial especial a la zona o adoptando otras medidas según los recursos y facultades de las autoridades. Así, no puede obviarse que Carabineros de Chile tiene una función de prevención de la comisión de delitos en resguardo del orden público y la seguridad pública interior.

De la defensa del Fisco fluye que, a su juicio, la actuación exigible al órgano administrativo únicamente se limita a la interposición de la querrela en conformidad a las normas referidas en los párrafos sexto y final del fundamento octavo, obviando que las medidas que se exigen deben ser de carácter preventivo y, solo una vez que ellas fallan, se deben, indudablemente, ejercer las atribuciones para conseguir la identificación y condena de los autores del acto delictivo.

17) Que, en suma, ha quedado establecido, al no haberse acreditado lo contrario, que el Ministerio del Interior no adoptó las medidas necesarias para resguardar la seguridad de la empresa maderera San Andrés, pues omitió velar por el ejercicio efectivo de las tareas de control o vigilancia que el ordenamiento jurídico confía a las Fuerzas de Orden y Seguridad, incurriendo en falta de servicio. Acá, se debe destacar que no se está exigiendo un estándar de conducta imposible de conseguir, pues no se



establece que el Estado deba evitar, a todo evento, la comisión de delitos, sino que el reproche está dado porque las circunstancias específicas del caso, en relación al conflicto de la Araucanía, determinaban, razonablemente, la necesidad de adoptar medidas especiales de protección en relación a la empresa de los actores.

18) Que, establecido lo anterior, se debe señalar que en la especie se acompañaron antecedentes que permiten establecer el daño moral cuya indemnización se demanda, empero solo aquel que es demandado por el matrimonio Barata-Provoste, toda vez que aquel reclamado por trabajadores de la empresa Maderas San Andrés Limitada y por los hijos y socios de la empresa maderera, no se encuentra asentado.

En efecto, a diferencia del resto de los actores, Marco Baratta y Mónica Provoste, efectivamente rindieron prueba que permite establecer la existencia del daño moral, toda vez que uno de los dos testigos que deponen en autos refiere la intranquilidad en que viven los actores desde el acaecimiento del hecho delictivo y, además, se acompañan dos informes médicos, suscritos por un psiquiatra que dan cuenta de que producto del atentado incendiario, Mónica Provoste comenzó a vivir una intensa angustia requiriendo tratamiento ansiolítico y somnífero. Durante la vigilia tiene evocación de la imagen del estado en que quedó el lugar siniestrado, presentando un cuadro compatible con



estrés post traumático crónico. En tanto, respecto de Marcos Baratta, se refiere que desde el acaecimiento de los hechos comenzó con expectación ansiosa, irritabilidad evolucionando con ánimo inestable con tendencia al desánimo e insomnio, presentando un cuadro compatible con distimia subafectiva con elementos post traumáticos. Así, la prueba testimonial descrita, apreciada de acuerdo con lo establecido en el artículo 384 N° 2 del Código de Procedimiento Civil, unida a la prueba documental antes descrita, permiten establecer una presunción judicial que por su carácter de gravedad y precisión, en conformidad con lo dispuesto en el artículo 426 del Código de Procedimiento Civil en relación al artículo 1712 del Código sustancial, permite tener por establecida la existencia del perjuicio moral demandado, verificándose a su respecto el vínculo de causalidad que determina la necesidad de acoger la demanda y otorgar una indemnización que debió ser determinada prudencialmente.

Regístrese y devuélvase.

Redacción a cargo del Abogado Integrante señor Pierry y de la disidencia, sus autores.

Rol N° 4543-2018.

Pronunciado por la Tercera Sala de esta Corte Suprema integrada por los Ministros Sr. Sergio Muñoz G., Sra. María Eugenia Sandoval G. y Sr. Arturo Prado P. y los Abogados Integrantes Sr. Álvaro Quintanilla P. y Sr. Pedro Pierry A. No firman, no obstante haber concurrido a la vista y al



acuerdo de la causa, el Ministro señor Prado por estar con feriado legal y el Abogado Integrante señor Quintanilla por estar ausente. Santiago, 31 de enero de 2019.



En Santiago, a treinta y uno de enero de dos mil diecinueve, se incluyó en el Estado Diario la resolución precedente.

