Santiago, ocho de noviembre de dos mil veintiuno.

Vistos y teniendo presente:

Primero: Que, en estos autos Rol N° 122.098-2020, sobre juicio ordinario de indemnización de perjuicios por falta de servicio, caratulados "Fernández con Fisco de Chile", el demandado dedujo recursos de casación en la forma y en el fondo, en contra de la sentencia de la Corte de Apelaciones de Temuco que confirmó el fallo de primer grado que acogió la demanda y condenó al demandado a resarcir el daño moral sufrido por los actores, con declaración de que el monto que el Fisco de Chile deberá pagar a los demandantes se eleva de $20.0000.000 a $100.000.000 para cada uno de ellos.

Se trajeron los autos en relación.

I. En cuanto al recurso de casación en la forma.

Segundo: Que en el arbitrio de nulidad formal se acusa que la sentencia impugnada incurrió en la causal de casación prevista en el artículo 768 N° 5 del Código de Procedimiento Civil en relación con el artículo 170 numeral 4° del mismo cuerpo normativo, esto es, en haber sido pronunciada con omisión de las consideraciones de hecho y de derecho que le sirven de fundamento, por cuanto en la determinación del quantum indemnizatorio por daño moral, se formularon razonamientos diversos e incompatibles entre sí.

XXLSWXFRXE

Explica el recurrente que el vicio se configura por la existencia de considerandos contradictorios, en vista de que en el motivo trigésimo tercero de la sentencia de primera instancia, el cual comparten de manera expresa los sentenciadores de segunda, se establece que la cuantía de la indemnización que debe ser pagada a cada uno de los demandantes, asciende a $20.000.000, mientras que, en el considerando octavo de la sentencia impugnada, se establece la necesidad de aumentar el monto de la indemnización establecida en favor de cada uno de ellos, tornándose de ese modo inválido el fallo por contener las discordancias anotadas, lo cual se torna evidente si se considera que al determinar el monto a resarcir, éste es cuantificado en la suma de $100.000.000 para cada demandante.

Tercero: Que respecto del vicio de nulidad alegado, esto es, la falta de consideraciones de hecho y de derecho, se debe consignar que él sólo concurre cuando la sentencia carece de fundamentos fácticos o jurídicos que le sirvan de sustento, es decir, cuando no se desarrollan los razonamientos que determinan el fallo y el mismo carece de normas legales que lo expliquen. Requisitos que son exigidos a las sentencias por la claridad, congruencia, armonía y lógica que deben observar en sus razonamientos.

XXLSWXFRXE

Cuarto: Que, en la especie, el recurrente configura el vicio invocado argumentando que el fallo impugnado carece de consideraciones, por cuanto entre sus fundamentos existe una antinomia que resulta evidente. Sin embargo, al contrario de lo afirmado por el recurrente, no se advierte la existencia de motivos contradictorios que priven de sustento a la sentencia impugnada, puesto que, aun cuando es inconcuso que los sentenciadores de segundo grado hacen suyas todas las consideraciones del fallo de primer grado, entre ellas, el motivo trigésimo tercero, acorde con el cual se determinó el quantum indemnizatorio por daño moral en la suma de $20.000.000 para cada uno de los actores, lo cierto es que el fundamento octavo de la sentencia impugnada no contiene argumentos que sean opuestos o que se contrapongan a aquél que se ha tenido por reproducido, por cuanto dicho considerando se circunscribe a reflexionar acerca de la necesidad de aumentar la cuantía fijada por el juez a quo, a fin de resarcir de manera integral el padecimiento sufrido por los actores con ocasión del fallecimiento de la víctima.

Quinto: Que, sin perjuicio que lo anterior es suficiente para desestimar el arbitrio en estudio, además cabe puntualizar que de lo dicho queda en evidencia que el recurrente centra sus esfuerzos y construye el vicio de nulidad, sobre la base de estimar que ambas

XXLSWXFRXE

consideraciones presentan una contradicción entre sus ideas, cuestión que es trascendente, toda vez que, aún en el caso que esta Corte constatara que existe el vicio denunciado por emplear expresiones que encierran una contradicción, éste carecería de influencia en lo dispositivo del fallo, por cuanto de la lectura del fallo impugnado resulta inequívoco que la voluntad de los sentenciadores de segundo grado es aumentar el quantum indemnizatorio por concepto de daño moral, tal como en los hechos ocurrió.

Sexto: Que teniendo en consideración lo razonado, la casación formal no puede prosperar.

II.- En cuanto al recurso de casación en el fondo.

Séptimo: Que a través del recurso de nulidad sustancial se denuncia la infracción de los artículos 70 bis incisos 1°, 2° y 3°, 71 inciso 1°, 71 bis inciso 1°, 72 y 74 de la Ley N° 18.961 Orgánica Constitucional de Carabineros, los artículos 21 inciso 2° y 42 inciso 1° de la Ley N° 18.575, y los artículos 4°, 19 inciso 1°, 2314 y 2329 del Código Civil.

El recurrente alega la improcedencia del régimen de responsabilidad por falta de servicio en los accidentes ocurridos en actos de servicio, pues prevalece la normativa de la Ley N° 18.961 que establece un régimen previsional especial, con prestaciones específicas en caso de muerte en acto de servicio, el que se extiende

XXLSWXFRXE

incluso a los causahabientes. En tal sentido consigna que el señalado constituye un verdadero régimen de compensaciones que sustituye a las indemnizaciones civiles de perjuicios y administrativas.

Asentado lo anterior, refiere que el Sargento 2° Hugo Albornoz Albornoz, fallecido el 2 de abril de 2021 en acto de servicio, era casado y tenía tres hijos, a quienes se pagaron todos los beneficios económicos contemplados en la Ley Orgánica Constitucional de Carabineros, tales como pensión de montepío aumentada con la gratificación especial percibida por el causante por pertenecer al Grupo de Operaciones Policiales Especiales de Carabineros (GOPE), desahucio e indemnización especial del artículo 71 bis de la Ley N° 18.961, más el incremento contemplado en el artículo 72 del mismo texto legal.

Añade que, al contrario de lo expuesto en el fallo recurrido, tanto las Fuerzas Armadas como las Fuerzas de Orden y Seguridad Pública, quedan excluídas de la aplicación del inciso 1° del artículo 42 de la Ley N° 18.575 Orgánica Constitucional sobre Bases Generales de la Administración del Estado, por expresa disposición del inciso 2° del artículo 21 del mismo texto normativo, de tal suerte que, es claro que el error de derecho que denuncia se produce por la aplicación de la primera

XXLSWXFRXE

disposición legal citada, en circunstancias que debió aplicar la segunda de las mencionadas.

Por otro lado, refiere que la sentencia acude a la aplicación de los artículos 2314 y 2329 del Código Civil, de modo que desde esa perspectiva también resulta aplicable el artículo 4° del citado texto legal, según el cual las disposiciones contenidas en el estatuto especial de Carabineros de Chile priman por sobre las normas del Código Sustantivo. De allí que el error de derecho es el resultado de aplicar los artículos 2314 y 2329 aun cuando por expresa disposición del citado artículo 4° ello no era posible.

Octavo: Que al explicar la manera en que los errores de derecho influyen en lo dispositivo del fallo aduce que de no haberse cometido éstos, los sentenciadores de segundo grado habrían revocado el fallo de primer grado, desestimando, de ese modo, la demanda incoada en su contra.

Noveno: Que, en lo que importa al recurso, cabe tener presente que estos autos se inician con la demanda deducida por la cónyuge sobreviviente y los hijos del Sargento 2° Hugo Albornoz Albornoz, en contra del Fisco de Chile como consecuencia del fallecimiento del funcionario en acto de servicio mientras participaba en un procedimiento policial, sin contar con los resguardos y medidas necesarias para enfrentar un suceso como el

XXLSWXFRXE

acaecido el día de su muerte, aumentando de manera exponencial el riesgo intrínseco a la labor realizada.

Décimo: Que el fallo de primer grado acogió la demanda teniendo presente que la responsabilidad por falta de servicio es plenamente aplicable a Carabineros. En ese entendido tiene por demostrado que el Sargento 2° Hugo Albornoz Albornoz falleció en acto de servicio mientras participaba en un procedimiento policial, el que se desarrolló en condiciones deficientes de seguridad y prevención, con lo que el riesgo intrínseco a la labor realizada aumentó de manera considerable.

En ese contexto, se establece que el día 2 de abril de 2012 el Sargento 2° Albornoz Albornoz, junto con los demás integrantes de la dotación (GOPE), fue enviado por sus superiores para dar cumplimiento a la instrucción impartida por el fiscal a cargo, con la autorización judicial respectiva, consistente en la entrada y registro de dos inmuebles situados en un sector considerado de alta peligrosidad, en vista de los constantes ataques con armas de fuego en contra de funcionarios policiales. En el caso concreto, se determinó que al momento de concluir las labores investigativas en cuestión, el servidor recibió un impacto de bala que le produjo una herida cervical, la cual horas más tarde ocasionó su deceso en el recinto hospitalario al que fue trasladado, de tal suerte que, en tales circunstancias se concluyó que los

XXLSWXFRXE

antecedentes demuestran la ocurrencia de la falta de servicio que sirve de base a la demanda, en tanto se comprobaron omisiones o silencios cuando el órgano del Estado debió actuar.

En efecto, se establece que no solo no se adoptaron las medidas de prevención necesarias en el sector en el que se realizaron las labores de investigación, debido a los frecuentes ataques de similar naturaleza al acaecido en autos, sino que, además, la omisión cuestionada se debe al despliegue de la actividad sin contar con los elementos de seguridad adecuados, dada la antigüedad del chaleco antibala que portaba la víctima, el que, por lo demás, era del todo ineficaz e inadecuado como elemento de protección, en virtud de sus dimensiones y deficiente composición. Mientras que, de otro lado, también es motivo de reproche el que las labores policiales se realizaran a pesar de carecer de un plan de evacuación en situaciones de emergencia, provocando de ese modo la tardanza innecesaria en la atención médica del funcionario herido, cuyo deceso se produjo tan solo horas más tarde.

Enseguida tiene por acreditada la existencia del daño demandado, destacando sobre el particular la edad de los hijos de la víctima fallecida y las condiciones trágicas y evitables de su fallecimiento.

XXLSWXFRXE

Así también se tiene por demostrada la relación causal entre la falta de servicio comprobada y el daño asentado, pues si se suprimen las condiciones descritas, el resultado de muerte no se hubiera producido, de modo que la causa necesaria preponderante de la muerte del funcionario es la falta de servicio anotada.

En definitiva, el fallo acogió la demanda y condenó al demandado a pagar a los actores la suma de $20.000.000 para cada uno de ellos, como indemnización por el daño moral causado.

En contra de dicha determinación las partes dedujeron sendos recursos de apelación, a propósito de cuyo conocimiento la Corte de Apelaciones de Temuco decidió confirmar el fallo de primer grado, con declaración de que el monto que el Fisco de Chile debe pagar a cada demandante se eleva a $100.000.000.

Para llegar a dicha conclusión los falladores tuvieron presente que, para que haya una reparación integral del daño producido, en vista del fallecimiento de la víctima a causa de las omisiones del agente estatal, es necesario aumentar el quantum de la indemnización por daño moral, teniendo en consideración los eventos adversos a que se han visto enfrentados los demandantes y a los que continuarán expuestos por un largo tiempo, a la vez de reflejar la profundidad del daño y del dolor que éstos les han provocado, condiciones

XXLSWXFRXE

que, en consecuencia, exigen la regulación de un monto indemnizatorio verdaderamente condigno, esto es, proporcionado y adecuado a la magnitud y gravedad de los perjuicios materia de autos.

Undécimo: Que, comenzando con el estudio del arbitrio de nulidad sustancial, es necesario establecer en primer término el régimen de atribución de responsabilidad que debe regir tanto para las Fuerzas Armadas, como a las de Orden y Seguridad Pública y la fuente de éste.

Al respecto se debe señalar que el régimen de responsabilidad del Estado se rige por el Derecho Público y la noción de falta de servicio, sin que pueda ser aplicado el Derecho Civil por analogía o Derecho Común, por cuanto reposan en nociones, fundamentos y evolución diferentes.

Así pues, el sistema de atribución de responsabilidad de la Administración se sustenta en la falta de servicio, régimen que se desprende tanto del artículo 38 de la Constitución Política de la República, como de los artículos 4° y 42 del D.F.L. 1/D.F.L. 1-19653 del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, de 2001, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado de la Ley N°18.575, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado.

XXLSWXFRXE

Es más, aun en caso de estimarse inaplicables las normas del Título II del citado cuerpo legal, por aplicación del inciso segundo del artículo 21, igualmente se debe tener en consideración el sistema basado en la noción de falta de servicio, tanto por así disponerlo el artículo 4° de la misma ley, como desprenderse de la historia legislativa de esa normativa.

En este aspecto, se debe destacar que la norma del inciso segundo del artículo 21 de la Ley Orgánica no afecta la disposición del artículo 4°, por lo que a su respecto debe atenderse a la concepción de la Administración del Estado que expresa el inciso segundo del artículo 1° del mencionado cuerpo de leyes, de forma tal que, sin duda alguna, este régimen de responsabilidad se aplica a las Fuerzas Armadas, como a las de Orden y Seguridad Pública. En efecto, las normas excluidas de consideración respecto de tales instituciones están referidas a la organización, funcionamiento y carrera funcionaria (atendido los títulos de los párrafos y las materias de que tratan), sin afectar el régimen de responsabilidad, dado que el mencionado artículo 4° dispone: "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"; Administración del Estado que entre quienes

XXLSWXFRXE

la constituyen se encuentran las Fuerzas de Orden y Seguridad Pública.

Bajo la misma línea argumental, considerando la enunciación de los párrafos 1° y 2° del Título II de la Ley Orgánica, como por las materias de que trata, se entiende que igualmente se aplica el artículo 42 a las reparticiones excluidas en el inciso segundo del artículo 21. Es así como el artículo 42, en correspondencia con el artículo 4°, dispone que los "órganos de la Administración serán responsables del daño que causen por falta de servicio". En todo caso, de estimarse excluida de aplicación de esta norma, debe regirse por el artículo 4°, el que singularmente, sin el complemento del artículo 42, podría entenderse que establecería una responsabilidad objetiva derivada únicamente de constatar un derecho lesionado que ocasione daños al administrado, circunstancia que corresponde descartar.

Duodécimo: Que sobre la base de tales consideraciones se encausa la responsabilidad del Estado que tiene por causa el actuar de sus autoridades y funcionarios, en que su objeto es la reparación integral del daño ocasionado.

Décimo tercero: Que, llegados a este punto, cabe precisar que el eje central sobre la base del cual el recurrente construye el error de derecho, es la fuente de la responsabilidad de la Administración del Estado,

XXLSWXFRXE

cuestión que torna inviable el arbitrio de nulidad incoado, por cuanto, si bien ha quedado claro que la responsabilidad del Estado y del Estado Administrador arranca de los artículos 4° y 42 de la Ley Orgánica tantas veces citada, es inconcuso que aun en el caso de reconocer un sistema de responsabilidad del Estado Administrador basado en la aplicación de las normas de los artículos 2314 y 2329 del Código Civil, lo cierto es que en la situación sub lite el órgano recurrente no aparece dañado, puesto que los sucesos a que se refiere la presente causa tienen la connotación necesaria para ser calificados como generadores de responsabilidad, cualquiera sea la determinación que se adopte respecto de su fuente, de tal forma que el perjuicio sufrido por el recurrente se torna inexistente.

Décimo cuarto: Que el recurso de casación en el fondo está concebido en nuestra legislación como un mecanismo de nulidad que se concede al litigante afectado por un pronunciamiento judicial que reúna las características contempladas en el artículo 767 del Código de Procedimiento Civil. En esta perspectiva, es menester consignar que toda la regulación del recurso descansa sobre la idea del gravamen, pues el objeto final de aquél radica en obtener la anulación de una sentencia que adolece de un vicio susceptible de corrección cuando el ofendido haya padecido un menoscabo sólo reparable con

XXLSWXFRXE

la invalidación de lo resuelto o cuando ha influido en lo dispositivo del mismo, de acuerdo con lo prescrito en el precepto antes mencionado. Se materializa así el principio de trascendencia que gobierna la declaratoria de nulidad, *pas de nullité sans grief*, con apego al cual no hay nulidad sin perjuicio, ya que no basta con denunciar irregularidades o que éstas efectivamente concurran en el proceso, sino que se torna indispensable demostrar que inciden de manera concreta en el quebranto de los derechos de los sujetos procesales.

Décimo quinto: Que, lo expuesto precedentemente es relevante, toda vez que resulta inaceptable plantear en sede de casación errores de derecho sobre un asunto acerca del cual no existe agravio.

Décimo sexto: Que, si bien lo anterior es suficiente para desestimar el recurso en estudio, resta analizar el tratamiento que debe darse a las prestaciones establecidas en la Ley N° 18.961.

Al respecto cabe señalar que los beneficios económicos contemplados en la Ley Orgánica Constitucional de Carabineros, tales como pensión de montepío y la indemnización especial del artículo 71 bis de la Ley N° 18.961, buscan indemnizar a la familia del funcionario que fallece producto de un accidente en el marco de un acto de servicio, de lo que se desprende que van destinadas a resarcir un daño producido al concretarse el

XXLSWXFRXE

riesgo inherente al trabajo realizado. Tal como el mismo demandado lo menciona en sus presentaciones, el funcionario que se desempeña en Carabineros de Chile asume voluntariamente los peligros que conlleva la función policial, producto de lo cual la ley busca dar protección a su familia en caso que dicho riesgo se materialice.

Décimo séptimo: Que, lo anterior ninguna relación tiene con una eventual falta de servicio del demandado, al punto de estimar que las indemnizaciones consagradas en la ley especial cubren el daño moral causado a los familiares del funcionario producto de la culpa del servicio.

Por lo anterior, no puede el demandado, a fin de eximirse del pago de las indemnizaciones que se generan a partir de la falta de servicio en que ha incurrido, alegar que los demandantes han recibido las prestaciones establecidas en la Ley N°18.961, toda vez que ellas van destinadas a cubrir un daño distinto y no pueden servir para eludir el hecho que, en este caso, la muerte del funcionario se ha producido con culpa de la institución.

En efecto, la interpretación que propone el demandado en el recurso de nulidad sustancial, implicaría que en la práctica ninguna distinción existiría entre el caso que la muerte se hubiese producido por un accidente ocurrido en el marco de las labores propias del cargo y

XXLSWXFRXE

aquel en que el fallecimiento derive de una negligencia del servicio, lo cual derivaría en obviar - y, por tanto, dejar sin sanción alguna - el disvalor adicional que se observa en la conducta de la institución en el segundo caso.

Décimo octavo: Que por las consideraciones anotadas el recurso de nulidad entablado no puede prosperar debiendo ser desestimado.

Por estas consideraciones y visto, asimismo, lo prevenido en los artículos 764, 767 y 782 del Código de Procedimiento Civil, **se rechazan** los recursos de casación en la forma y en el fondo deducidos por el Fisco de Chile en contra de la sentencia de catorce de agosto de dos mil veinte, la que, en consecuencia, no es nula.

Regístrese y devuélvase.

Redacción a cargo del Ministro señor Muñoz.

Rol N° 122.098-2020.

Pronunciado por la Tercera Sala de esta Corte Suprema integrada por los Ministros (as) Sr. Sergio Muñoz G., Sra. Ángela Vivanco M., Sra. Adelita Ravanales A., Sr. Mario Carroza E. y Abogada Integrante Sra. María Cristina Gajardo H.

SERGIO MANUEL MUÑOZ GAJARDO
MINISTRO
Fecha: 08/11/2021 11:45:01

ANGELA FRANCISCA VIVANCO MARTINEZ
MINISTRA
Fecha: 08/11/2021 11:45:02

XXLSWXFRXE

ADELITA INES RAVANALES
ARRIAGADA
MINISTRA
Fecha: 08/11/2021 11:45:03

MARIO ROLANDO CARROZA
ESPINOSA
MINISTRO
Fecha: 08/11/2021 15:41:08

MARIA CRISTINA GAJARDO HARBOE
ABOGADO INTEGRANTE
Fecha: 08/11/2021 15:41:08

XXLSWXFRXE

Pronunciado por la Tercera Sala de la Corte Suprema integrada por los Ministros (as) Sergio Manuel Muñoz G., Angela Vivanco M., Adelita Inés Ravanales A., Mario Carroza E. y Abogada Integrante Maria Gajardo H. Santiago, ocho de noviembre de dos mil veintiuno.

En Santiago, a ocho de noviembre de dos mil veintiuno, se incluyó en el Estado Diario la resolución precedente.

Este documento tiene firma electrónica y su original puede ser validado en http://verificadoc.pjud.cl o en la tramitación de la causa. En aquellos documentos en que se visualiza la hora, esta corresponde al horario establecido para Chile Continental.

XXLSWXFRXE