NOMENCLATURA : 1. [40]Sentencia
JUZGADO : 3º Juzgado Civil de Temuco
CAUSA ROL : C-5109-2017
CARATULADO : FRANCO/CONSEJO DE DEFENSA DEL ESTADO

Temuco, veintiocho de febrero de dos mil diecinueve

VISTOS:

Con fecha 9 de noviembre de 2017 a folio 1 comparece don **ROLANDO FRANCO LEDESMA**, chileno, casado y separado de bienes, abogado, cédula nacional de identidad número 7.412.624-3, domiciliado para estos efectos en San Martín 745, piso 5°, Temuco e indica que deduce demanda de indemnización de perjuicios en juicio ordinario de hacienda, subsanada a folio 5 de Cuaderno de Excepciones Dilatorias en contra del **FISCO DE CHILE,** RUT 61.006.000-5, persona jurídica de derecho público, representado por el Consejo de Defensa del Estado, representado a su vez por su Procurador Fiscal don Óscar Exss Krugmann, abogado, domiciliados ambos para estos efectos en Arturo Prat 847, oficina 202, Temuco. Funda la demanda en las siguientes consideraciones de hecho y de derecho, las que por orden desarrollará de acuerdo al siguiente esquema: I.- Antecedentes generales previos. El llamado "conflicto mapuche". II.- Antecedentes de hecho. El incendio en el fundo Caracoles-Los Guindos. III.- Fundamentos de derecho: La responsabilidad del Estado en el ordenamiento constitucional y legal. Atentados a la vida y a la propiedad privada por actos incendiarios de grupos armados en la IX Región. El caso de autos. IV. Perjuicios Demandados: Daño emergente Lucro cesante Daño moral.- I.- Antecedentes Generales Previos. El llamado "conflicto mapuche". Ubicado en kilómetro 15, camino a Niágara, comuna de Padre Las Casas, se encuentra emplazado el denominado Fundo Caracoles-Los Guindos, el que pertenece en distintas proporciones a la

RNRNJXXDHJ

Sociedad Agrícola Franco, Böke y Cía. Limitada, y suyo Rolando Franco Ledesma, como persona natural. El predio en su totalidad tiene alrededor de 108 hectáreas y una porción de más menos 1 hectárea le pertenece como persona natural, porción de terreno en la cual existe una casa de 180 metros cuadrados y existía un quincho de excelentes terminaciones de 240 metros cuadrados. El 13 de noviembre de 2013, en horas de la madrugada, recibió de parte del personal a cargo del predio un llamado telefónico por el cual se le informó que dentro en el quincho se había iniciado un incendio. Ante esta situación concurrió de inmediato al Fundo desde Temuco, donde vive y trabaja, para encontrarse con una imagen aterradora. Lo que había sido por 18 años el lugar donde crecieron sus hijos, donde vivieron y donde tenían sus más preciados recuerdos familiares, había sido presa del fuego en un voraz incendio que a todas luces era intencional. Inmediatamente al sitio del suceso concurrió personal de bomberos y de Carabineros de la 3ª Comisaría de Padre Las Casas, quiénes adoptaron el procedimiento de rigor, lo que fue registrado en el parte policial Nº 2783, que dio origen a la causa RUC 1301109947-0 del Juzgado de Garantía de Temuco. Desde luego, no pasó mucho tiempo para que amaneciera y con ello aparecieran las primeras evidencias de la intencionalidad y del actuar de terceros. En efecto, quedó claro que el fuego fue ocasionado por personas desconocidas, quiénes en un primer momento cortaron el suministro eléctrico y luego, mientras los trabajadores que estaban en el lugar trataban de reponerlo, dieron inicio al incendio en la dependencia que correspondía al quincho, dándose posteriormente a la fuga, pero no sin antes dejar en el lugar de los hechos panfletos alusivos al conflicto indígena: "CONTRA EL LATIFUNDIO Y LA FORESTAL, RESISTENCIA Y CONTROL TERRITORIAL, NIELOLE MAPU MLEAY AUKAN, ESTO NO ES MONTAJE, ES RESISTENCIA Y SABOTAJE", y "CONTRA EL COLONIALISMO CHILENO SU ESTADO POLICIAL NIELOLE MAPU MLEAY AUKAN, WALLMAPU AVANZA HACIA LA LIBERACIÓN NACIONAL". Este hecho, que en ese momento parecía

RNRNJXXDHJ

aislado, en ese sector, estaba muy lejos de serlo, pues es sólo uno de los miles de hechos de violencia que ha sufrido y sufre La Araucanía, en una larguísima historia de fuego, muertes y destrucción, que no sólo se circunscribe en el marco de un conflicto étnico, sino que se ha trasformado en un problema social, económico, cultural y de derechos fundamentales, todo, supuestamente, entre los mapuches y el Estado de Chile y los no mapuches que vivimos en esta región. No es para nadie un misterio que desde 1994 a la fecha se han sucedido muchos actos de violencia, como amenazas, incendios simples, usurpaciones, daños, robos con intimidación, desórdenes públicos, atentados explosivos, maltrato de obra a Carabinero, abigeato, homicidio frustrado de Carabineros, lesiones, receptación, hurtos, homicidios tentados, homicidios de Carabineros, robos a escuelas, homicidios de parceleros, abusos contra particulares, atentados a vehículos, ocultación de identidad, tenencia ilegal de armas, incendio terrorista, atentados contra la línea férrea, cortes de caminos, entre otros hechos; que han tenido como víctimas, entre otros, a propietarios de predios agrícolas, empresas forestales, transportistas, parceleros, pasajeros de buses, y hasta los propios mapuches. En este escenario de intensa y constante violencia, la que por lo demás es de público conocimiento, la ciudadanía ha sido testigo de las reivindicaciones de algunos sectores y de grupos de mapuches, primero de tierras, pasando por algunas demandas de corte económico, hasta llegar a la autonomía. También la ciudadanía ha sido espectadora de la excesiva centralización estatal a este respecto y la consecuente falta de respuestas y soluciones concretas. En la actualidad, en medio de este problema, los actos de violencia, legítimos o ilegítimos, de una parte y de otra, se han sucedido casi sin pausas y sin reparar en las víctimas ajenas al conflicto que van quedando en el camino, pues se debe dejar establecida una premisa básica a este respecto, el llamado "conflicto mapuche" no enfrenta a chilenos y mapuches, sino que tiene como partes, por un lado, a grupos que utilizan la vía violenta bajo la consigna de la reivindicación de tierras, autonomía y reconocimiento, entre otras cosas, y por otro lado, al Estado de Chile. Tal

RNRNJXXDHJ

como dijo antes, este conflicto tiene dos partes, por lo que no se trata de un conflicto ciudadano que involucre a todos los habitantes de la región, sino de un conflicto entre el Estado de Chile y parte de la etnia mapuche, circunscrito a esta región y con manifestaciones y características perfectamente establecidas, conocidas y definidas, con fechas sensibles y determinadas en las que cada año se repiten actos de violencia extrema, con zonas delimitadas de gran peligrosidad y con grupos violentistas con evidente preparación en la utilización de técnicas propias de las guerrillas, de ahí que incluso se haya vinculado este problema con las FARC colombiana y con otros grupos subversivos extranjeros. Por su parte, como se desprende de lo ya dicho y de la realidad de público conocimiento existente en La Araucanía, aseverar que los hechos de violencia que se suceden uno tras otro sin parar, son lo que se denomina delitos comunes, es chocar de frente con la realidad y tratar de tapar el sol con un dedo. Todos y cada uno de los hechos violentos cometidos bajo la consigna mapuche, son en efecto parte de un solo conflicto, el que incluso ha sido calificado como terrorista tanto por algunas autoridades políticas e incluso por algunos tribunales, lo que de todas maneras — en el marco del desempeño de las autoridades político-administrativas - resulta discutible atento a que dicha calificación se da según el parecer político del gobernante de turno, sin atender a los criterios penales técnicos. II.- Antecedentes de Hecho. El incendio en el Fundo Caracoles-Los Guindos. No existen palabras para describir lo que se siente el ver el esfuerzo y trabajo de tantos años, la dedicación familiar, el lugar donde están los recuerdos más preciados que una persona puede tener, quemarse y desaparecer a manos de gente que, bajo el pretexto de un conflicto social y completamente ajeno a uno, usa a terceros para amedrentar a su contraparte, en este caso el Estado, para presionar entregas de territorio, reconocimientos, derechos, autonomía, etc., todas cosas ajenas a sus víctimas, a quienes sólo les resta ser meros espectadores de la destrucción. Ciertamente ser víctima de un hecho delictual es una cosa terrible, para muchos no es más que el riesgo de vivir

RNRNJXXDHJ

en sociedad, hechos aislados, fortuitos e imposibles de prever y resistir, pero ser la víctima probable de un riesgo creado por el propio Estado es otra cosa, ser víctima del conflicto mapuche es ser víctima de un actuar negligente de quien estaba llamado a protegerlo y asegurar un mínimo de resguardo, máxime en el caso de autos por cuanto el Fundo Caracoles-Los Guindos era un blanco marcado, siendo parte de un grupo de predios atacados en el marco de un plan específico que se ha desarrollado principalmente en tres etapas. La primera etapa de este conflicto, en lo que respecta a actos de violencia, son los ataques ocurridos contra las forestales, estos ataques fueron justificados por grupos autodenominados mapuches señalando que se trataba de empresas transnacionales que habían protagonizado en las últimas décadas un acelerado e ilegal proceso de concentración de propiedades en la provincia de Arauco y Malleco, es decir, territorio ancestral mapuche, realizando una actividad centrada en el mono cultivo del pino insigne y radiata, destruyendo el suelo, a fin de satisfacer la demanda de plantas celulosas, aserraderos industriales y exportación de rollizos. La Coordinadora Arauco Malleco, CAM, incluso llegó a sostener que: "el conflicto ya no tiene lugar con propietarios individuales, como fue en el pasado, sino con grandes empresas transnacionales básicamente del rubro maderero. Después de centenares de ataques a empresas forestales, eléctricas y mineras, a sus trabajadores y a sus predios, el conflicto escaló a una segunda etapa, abarcando ahora a otro rubro esencial, el transporte, viéndose afectado decenas de camiones y personas, muchas de ellas dueños y conductores de su vez, es decir, personas que tenían a su camión como único sustento. No fue extraño pasar por la ruta 5 Sur y ver camiones destruidos y completamente quemados a un costado, o ver en las noticias que una vez más se produjeron ataques en las diversas rutas, lo que desencadenó en la colocación de un circuito de vigilancia a través de cámaras, las que por casi un año estuvieron sólo como un adorno pues la autoridad no las había puesto en operación a pesar de haberlo informado así a la opinión pública. Después de estas dos etapas avanzamos a la

RNRNJXXDHJ

tercera, el ataque a particulares, desde grandes latifundistas hasta pequeños parceleros, no mapuches e incluso de mapuches. Esta etapa del conflicto era previsible y se venía gestando desde que comenzaron las hostilidades el año 1994, tanto es así que ya en el 2001 la CAM tenía absolutamente identificados los predios en conflicto y reclamados por las comunidades, incluso mantenían un registro en su página de internet actualizado a julio de 2001, que acompañará en la etapa procesal respectiva, entre los que figuran predios cercanos al suyo, es decir, la zona ya hacía 14 años, contados hacía atrás hasta la fecha del incendio, ya estaba marcada como una zona de reivindicaciones territoriales y por lo tanto objeto de posibles ataques, de ahí que es correcto aseverar que el Fundo Caracoles-Los Guindos era un blanco y que tarde o temprano sería atacado para de esta forma hacer que la CONADI lo comprara y entregara, como ha ocurrido con otros inmuebles del sector. En efecto, entre los años 2008 y 2014, en el sector rural de Padre las Casas, camino a Niagara, donde se ubica el Fundo Caracoles-Los Guindos, casi todos los predios colindantes a él ya habían sido objeto de ataques, estando incluso uno de ellos tomado desde hace mucho tiempo por una comunidad. Por el norte de Caracoles se encuentra el Fundo Palermo perteneciente a la familia Taladriz, dicho predio fue atacado. Por el este, se encuentran el Fundo Afquintúe de propiedad de don Juan Carlos Délano, y el Fundo Afodegama de propiedad de la Diócesis de Temuco, predio que estuvo muchísimos años ocupado por una comunidad, y, tal como señaló; ambos predios fueron atacados. Por el sur están los predios de don Claudio Verdugo, el predio San Juan de la familia Searle y el predio de don Rodolfo Kaufhold, todos atacados, también fue atacado el fundo Temuco, de propiedad de un inversionista extranjero. Los predios de la familia Kaufhold, de la familia Searle y el de la Diócesis de Temuco fueron adquiridos posteriormente por la CONADI. Es decir, mirándolo con retrospectiva, era cuestión de tiempo para que el caso del Fundo Caracoles-Los Guindos pasara a engrosar la lista de predios atacados, todo a vista y paciencia del Estado de Chile. Prueba de lo anterior fue la visita que en el

RNRNJXXDHJ

mes de julio del año 2011 le hizo el señor Erich Baumann Frindt, ex Gobernador de la Provincia de Cautín, quien a esa época trabajaba en el Ministerio de Planificación durante la época en que era el Ministro de la cartera el señor Joaquín Lavín. El motivo de aquella visita era indicarle en forma expresa que el MIDEPLAN estaba interesado en comprar el predio Los Caracoles para la comunidad indígena Catrilaf II, indicándome el señor Baumann que lo pensara bien, ya que había un grupo de indígenas que querían que el Gobierno les comprara todos los predios que estaban entre el río Quepe hasta Temuco, por el lado sur, y que esta gente iba a presionar para que le compraran las tierras, haciendo hincapié en que considerara que algunos de ellos eran muy violentos y que el gobierno no podía asegurar que no se produjeran actos de violencia, como los que se habían estado sucediendo hasta esa fecha. En ese momento y frente a lo expuesto le hizo ver al señor Baumann que le parecía que sus palabras eran amenazantes a lo cual él respondió que no era una amenaza pero que era una realidad que no podía dejar de considerar. Después de esto, no hay mucho más que pensar, ya estaba avisado. Los hechos señalados S.S. no son sino parte entonces de este conflicto mayor, resultado de la inoperancia del Estado de Chile, de sus políticas meramente asistencialistas y de la imposibilidad de solucionar los problemas de raíz, desde su base. Si bien no podemos dejar de reconocer la existencia de políticas públicas orientadas al mundo indígena, ellas nunca han sido eficaces y nunca tampoco han causado un efecto significativo respecto de los actos de violencia, prueba de esto es que este conflicto solamente ha escalado los últimos 23 años, no se ha detenido ni menos retrocedido. El clamor por justicia que surge desde la condición de víctimas individuales y colectivas de este conflicto es enorme y alguien debe ser responsable de las consecuencias dañosas que se generan por el actuar de este tipo de delincuentes. Una cosa es el reclamo, legítimo o no en cuanto a sus causas, pero otra cosa es cometer actos concretos de violencia en contra de víctimas que son terceros ajenos a la discusión de base, como es su caso. A lo anterior, es necesario agregar que querellarse

RNRNJXXDHJ

contra los responsables de un acto como del que fue víctima, la sociedad por la que comparece y su familia, es sólo el ejercicio legítimo de un derecho, pero ello no ataca el por qué ocurrió el incendio o por qué existen los demás actos de violencia que asolan la región, atacar ese por qué del conflicto y sus diversas raíces es una tarea que no le corresponde a los particulares a través de acciones legales, no le corresponde a ninguna persona más que al Estado de Chile, por cuanto es el Estado es el que tiene herramientas destinadas al efectos, léase, políticas sociales, e incluso cuenta con el monopolio de la fuerza y la obligación de mantener el Estado de Derecho y la paz social por lo menos dentro de rangos aceptables, para lo cual debe ejecutar acciones profundas, coordinadas, pensadas y a largo plazo, ninguna de las cuales han sido suficientes a la fecha. Pero en fin, sea cual sea la solución al conflicto mapuche, lo cierto es que en el intertanto, el Estado de Chile no ha sido capaz de proteger a sus ciudadanos, chilenos o mapuches, pues las víctimas de este problema, el daño colateral, suman y siguen atento a la falta de servicio del demandado de autos, el Estado. III.- Fundamentos de Derecho. A) La responsabilidad del Estado en el ordenamiento constitucional. 1. Es algo que está fuera de discusión que la Constitución Política de la República (en adelante CP) establece de modo muy claro y en forma expresa la responsabilidad de los órganos del Estado por los daños que causen en el ejercicio de sus funciones, y de modo especial aquellos daños producidos por los órganos de la Administración del Estado, tanto en su actividad como en su inactividad (omisión). En efecto, ya el artículo 6° que consagra la "supremacía de la Constitución", su "obligatoriedad" para todo órgano del Estado (titulares e integrantes) y su "operatividad/aplicabilidad directa", dispone en su inciso 3° de modo perentorio que: "La infracción de esta norma generará las responsabilidades y sanciones que determine la ley" Ello es reiterado por su artículo 7° que a su vez consagra el llamado "principio de juridicidad" y los requisitos para la validez de los actos de todos los órganos del Estado, cuando dispone que: "Todo acto en contravención a este artículo es nulo y originará las

RNRNJXXDHJ

responsabilidades y sanciones que la ley señale". Respecto propiamente a la Administración del Estado y a cada uno de los organismos que la integran, la Constitución establece una disposición expresa en su artículo 38 inciso 2°, según la cual: "Cualquier persona que sea lesionada en sus derechos por la Administración del Estado, de sus organismos o de las municipalidades, podrá reclamar ante los tribunales que determine la ley, sin perjuicio de la responsabilidad del funcionario que hubiere causado el daño". El artículo 38 inciso 2°, recién transcrito, plantea claramente la responsabilidad del Estado por su actividad administrativa sobre la idea de la "lesión" que sufre una víctima por los daños producidos por los organismos de la Administración del Estado. Es decir, como ya se planteaba en la Comisión Ortúzar (Sesión 410, de 30.8.1978, pp. 3439 y 3440), esta disposición consagra el reconocimiento del "derecho" de toda persona lesionada por algún órgano de la Administración del Estado a ser resarcida, reparada, restituida por ella en aquello en que ha sido dañada, a través del debido proceso indemnizatorio ante los tribunales de justicia. Es un "derecho", no una gracia concedida benévolamente por la Administración del Estado; y si es un derecho significa muy claramente que la responsabilidad del Estado Administración está configurada sobre la base de la "víctima": "Cualquier persona que sea lesionada... (inicio del art. 38 inc. 2 y no sobre el "ofensor", que ha actuado con dolo o culpa, como ocurre con el régimen civil que atiende al autor del daño y no a la víctima (vid. arts. 2314 y 2329 del código civil). Dado que la Constitución posee "aplicabilidad directa" (art. 6 incisos 1° y 2°), la misma Constitución ha establecido un régimen armónico y preciso para hacer operable y concreto en la realidad la responsabilidad del Estado Administración, régimen que es muy simple pues aparece del mismo texto fundamental. En efecto, la lesión ("Cualquier persona que sea lesionada...") es un menoscabo, un detrimento, una disminución que sufre o padece una persona en lo suyo, sea en su ser ("integridad física y/o síquica": art. 19 N° 1, inciso 1) o en su tener ("derecho de propiedad": art. 19 N° 24) y no siendo esa "lesión" ("daño") una "carga pública" (igualitaria

RNRNJXXDHJ

y de origen legal como lo exige para su procedencia el art. 19 N° 20), resulta que la víctima no está jurídicamente obligada a soportarla, por cuanto ella, además, implica una flagrante vulneración al derecho – reconocido a toda persona por la propia Constitución - a "la igualdad ante la ley" (art. 19 N° 2, inc. 1°), la cual prohíbe expresamente a la ley y a toda autoridad el establecer "diferencias arbitrarias". Por ello es que habiendo una lesión en una víctima producida por un órgano de la Administración del Estado, derivada de una acción u omisión, y no estando dicha víctima obligada a soportarla (por no ser dicha lesión/daño una "carga pública"), nace ipso iure dicha responsabilidad, puesto que ha habido una infracción a la Constitución por parte de ese órgano surgiendo de lleno la aplicación de sus artículos 6° inciso 3°, 7° inciso 3° y 38 inciso 2°. De allí que el planteamiento de la Constitución tanto por sus artículos 6° inc. 3° y 7° inc. 3°, como el art. 38 inc. 2°, es no sólo claro sino que además armónico y concordante con las Bases de la Institucionalidad, las cuales parten con la idea de la "primacía de la persona humana" y la consecuencial "servicialidad del Estado" y el deber constitucional de éste de promover el bien común "con pleno respeto de los derechos de las personas", teniendo como límite de los poderes que le son atribuidos a sus órganos para cumplir dicha misión, "el respeto de los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana", y teniendo, además, "el deber de dar protección a la población" (art. 1°, incisos 1°, 4° y 5° y art. 5 inc. 2°). "Pleno respeto de los derechos de las personas" y "dar protección a la población", son deberes constitucionales primordiales que el Estado está obligado a cumplir en su misión de bien común y, especialmente, por los órganos de la Administración del Estado, desde su jerarca máximo, el Presidente de la República, hasta el órgano más inferior de la jerarquía administrativa, órganos que son los que llevan a cabo la satisfacción de las necesidades públicas de modo concreto, permanente y continuo. Estas normas constitucionales, "Bases de la Institucionalidad" las primeras (arts. 6° y 7° cit.) y "norma de principio" la segunda (art. 38 inc. 2°), y el régimen

RNRNJXXDHJ

referido, vienen a ser reiteradas en la Ley Orgánica Constitucional de Bases de la Organización de la Administración del Estado (Nº 18.575, de 5 de diciembre de 1986), cuyo Título I "Normas Generales" (normas de principio aplicables a toda la Administración del Estado) retoma en su artículo 4° la disposición del art. 38 indicado al disponer que: "El Estado será responsable por los daños que causen los órganos del Administración en el ejercicio de sus funciones, sin perjuicio de las responsabilidades que pudieren afectar al funcionario que los hubiere ocasionado". Por su parte, en su Título II "Normas Especiales", Párrafo 1 "De la organización y funcionamiento", su artículo 44/42 (texto refundido DFL/Segpres N° 1- 19.653, de 17.11.2001), señala que: "Los órganos de la Administración serán responsables del daño que causen por falta de servicio" (inc. 1). "No obstante, el Estado tendrá derecho a repetir en contra del funcionario que hubiere incurrido en falta personal" (inc. 2°). Debe hacerse presente que esta norma, que es de "organización y funcionamiento interno" de la Administración del Estado, "no es aplicable" a toda ella, puesto que en virtud de su art. 19 N°21, se la excluye expresamente respecto de los organismos que al efecto señala (v. gr. Contraloría General de la República, Banco Central, Fuerzas Armadas, Fuerzas de Orden y Seguridad Pública, Gobiernos Regionales, Municipalidades, Consejo Nacional de Televisión y empresas públicas creadas por ley). De todas maneras, según Oelckers, uno de los más afamados profesores en esta materia, a estas instituciones se les aplica su propia normativa y en caso de que no la tengan, se les aplica entonces derechamente los artículo 4° de la LOCBGAE y el art. 38 inciso 2° de la Constitución, postura que comparte tanto la jurisprudencia como la doctrina casi en forma unánime. De todas maneras, sea como sea, estas instituciones excluidas de la aplicación del artículo 42 de la referida ley orgánica, no es que no estén sujetas a un régimen de responsabilidad, ellas son igualmente responsables, pero por aplicación de normas diversas, nada más. Ahora bien, de estas disposiciones aparece claro el régimen jurídico que la Constitución (y su legislación orgánica constitucional complementaria) ha

RNRNJXXDHJ

consagrado respecto de la responsabilidad del Estado Administración por los daños producidos por sus organismos tanto en su actuar como en su omitir, en su actividad como en su inactividad. La base ineludible e indiscutible es el principio fundamental de la responsabilidad de los órganos de la Administración del Estado por los daños que produzcan a terceros (usuarios o no) en la función que ejerce (arts. 6° inc. 3°, 7° inc. 3° y 38 inc. 2°, de la Constitución). Dice indiscutible porque aparece de modo expreso en esas normas constitucionales y así quedó, también expresamente, aprobado por la Comisión Ortúzar (Sesión 410 cit. pp. 3439 y 3440) al introducirse dicho inciso 2° al artículo 38. Valga señalar que esta disposición del art. 38 inc. 2° - incluida en el párrafo 3° del Título 4° de la Constitución - aparece como "base general" de la Administración del Estado, pero es, sobre todo, un derecho fundamental de las personas, tanto en cuanto al derecho a "la igual protección de la ley en el ejercicio de sus derechos" (art. 19 N° 3, inc. 1°, al ser "lesionada" en ellos por la Administración del Estado), cuanto al "derecho de propiedad en sus diversas especies sobre toda clase de bienes corporales e incorporales" (art. 19 N° 24 incisos 1° y 3°, al ser lesionada en sus derechos/bienes incorporales) y aun en cuanto al derecho "a la integridad física y síquica" (art. 19 N° 1 inc. 1°, al ser lesionada en ellas). Así queda demostrado en dicha Sesión 410 cit. en las expresiones del comisionado señor Ortúzar que señala que este inciso 2° "se refiere al perjuicio que puede causar un acto arbitrario o ilegítimo de la Administración" (p. 3440 supra). 3.2. Pues bien, conforme al artículo 38 inc. 2° en su debido entendimiento, cualquier persona lesionada por un órgano de la Administración del Estado puede llevar a éste a los tribunales de justicia a fin de que le indemnice los daños producidos en el ejercicio de sus funciones, y ello sin perjuicio de la responsabilidad del funcionario que hubiera cometido el daño. De acuerdo con ello, se podrá advertir que el art. 38 inc. 2° ha previsto tanto la responsabilidad de la Administración del Estado por cualquiera de los organismos que la integran como también – responsabilidad distinta - la del funcionario autor del daño. La primera es

RNRNJXXDHJ

una responsabilidad de una persona jurídica, o sea del Estado (que incluso el Código Civil lo concibe como tal: art. 547, inc. 2°), pero que en cuanto "Administración del Estado", esto es, el conjunto de organismos que ejercen la función administrativa estatal, comprende un conjunto de personas jurídicas de Derecho Público estatales, como v. gr. el Fisco, las Municipalidades, los Gobiernos Regionales, las Empresas del Estado (creadas por ley: art. 1° Ley 18.575 cit.) y un numeroso conjunto de organismos denominados "Instituciones", u organismos dotados de autonomía (personificación) como suele también designárseles. La segunda es una responsabilidad del funcionario, es decir, de una persona natural, que dictó el acto, produjo el hecho o incurrió en la omisión que originó el daño a una víctima, responsabilidad que será administrativa/disciplinaria, patrimonial/civil, e incluso penal si hubiera cometido un delito. Este tipo de responsabilidad no es la de autos, pero la menciono a fin de dejar clara la diferencia con la primera. 3.3. En la Ley de Bases, 18.575, su artículo 4° reitera la norma constitucional, agregándole solamente que esa responsabilidad de los órganos de la Administración del Estado se produce por los daños que origina a terceros cuando actúan "en el ejercicio de sus funciones", lo que, sin duda, esclarece el tema a nivel de derecho positivo pero que resulta obvio aún sin dicha disposición. En cuanto a su artículo 44/42, contenido en su Título II, párrafo 1 sobre "organización y funcionamiento" (interno) de la Administración, su inciso 1° expresa que los órganos de la Administración del Estado serán responsables "del daño que causen por "falta de servicio". Su sentido natural y obvio en cuanto falta "de" servicio no es otro que el de "ausencia", "carencia", "omisión" de actuar, o sea "debiendo actuar" un órgano de la Administración, porque la ley le ha encargado la satisfacción de una determinada necesidad pública, no actúa, o lo hace tardíamente, es decir, de modo inoportuno (o sea, no actúa cuando la ley le exige actuar, cuando se produce la necesidad pública que satisfacer), o lo hace de manera deficiente, o sea ineficiente (que es también una manera de no actuar según aquello que le exige la ley). Y a

RNRNJXXDHJ

raíz de esa inactividad, o de ese actuar tardío o de modo defectuoso o ineficiente, se produce el daño en una víctima, que no está jurídicamente obligada a soportarlo. Esta es la idea y la noción que resulta de las propias palabras en castellano que usa la ley. De allí que este inciso 1° agrega algo bien importante en el tema de la responsabilidad de la Administración del Estado como es la consagración de ella por los daños producidos por no actuar debiendo legalmente hacerlo por cuanto la Constitución y la ley así lo han dispuesto respecto de un o unos órganos determinados. Su inciso 2° prevé el poder jurídico atribuido al Estado para "repetir" en contra del funcionario que hubiere cometido el daño (en la medida en que éste hubiere actuado con falta personal, o sea, torcidamente/dolosamente o de modo abiertamente negligente), por el monto que ha debido pagar a la víctima de dicho daño. Se advierte muy bien aquí, en este inciso 2° que esta norma incide en la "organización y funcionamiento interno" de la Administración, como señalé hace un instante. 4. Lo dicho hasta aquí resulta claro y armónico y emana del propio texto del inciso 1° del artículo 44/42 citado, sin embargo, ha sido entendido por la Corte Suprema, en una interpretación no integradora sino abiertamente "creadora", en el sentido, primeramente, de entender la "falta de servicio" como el "régimen general" de la responsabilidad del Estado Administración (olvidando todas las excepciones que indica el art. 19/21 de la Ley de Bases 18.575), y luego, entendiendo la noción de falta de servicio como "culpa" del servicio. Ello, diríase a partir del 2003 con el fallo Domic Bezic en cuanto a lo primero, y con Hernández Espinoza, entre otros, respecto de lo segundo. Es decir, según este predicamento la Constitución no plantearía la responsabilidad del Estado sino como principio general, pero no operativo, es decir, sin ninguna operatividad práctica, ya que la reenviaría a la ley ("que determine la ley"/art. 6° inc. 3°, "que la ley señale"/art. 7° inc. 3°), la cual consagraría el régimen operativo sobre la base de la idea de "falta de servicio". Se podrá advertir de inmediato que para la Corte Suprema en aquel momento la Constitución no es ni obligatoria ni directamente aplicable (como lo expresa

RNRNJXXDHJ

el art. 6° en su inciso 2 en relación con sus incisos 1 y 3) y, por su parte, el artículo 38 inc. 2° sería nada más que una mera norma de competencia, sin comprender que es una norma de responsabilidad tanto del Estado Administrador como del funcionario que ha cometido el daño en una víctima. El planteamiento de la Corte Suprema en cuanto a la "falta de servicio" se ha ido perfeccionando y matizando a través de esta última década en lo que se refiere a su extensión, entendiéndola cada vez más la idea de "falta" como "omisión" y no como "culpa" del servicio, esto es, como la "ausencia" de la debida actividad exigida por la ley, vale decir debiendo haber actuado el órgano pertinente no lo hace, o lo hace tardíamente, de modo inoportuno, incumpliendo su deber legal, o de modo ineficiente, que es igualmente "no actuar" conforme a lo que la ley obliga a la Administración. Vale decir, la falta de servicio (y no "falta del servicio") se viene entendiendo de acuerdo al propio texto expreso del inciso 1° del artículo 44/42 de la Ley 18.575, como omisión de actuar, sea que no se actúe, esto es, que no se ejerza actividad alguna, sea que se actúe tardíamente, sea que se actúe de modo ineficiente, vulnerándose así directamente lo dispuesto, en este último aspecto, por el artículo 3 inc. 1° frase primera e inc. 2° de la Ley 18.575, que prevé de manera expresa la "eficiencia" del actuar de la Administración como principio fundamental de su actividad, única forma de cumplir con propiedad la servicialidad del Estado que dispone la Constitución (art. 1 inciso 4°). 4.1. Es esencial recordar aquí que los poderes jurídicos (potestades públicas) que la Constitución y especialmente la ley otorga a los órganos de la Administración del Estado existen en razón de satisfacer las necesidades públicas, esto es aquellas que el legislador estima en un momento determinado que sean satisfechas por algún organismo de dicha Administración. Para ello es que se le confieren atribuciones/potestades a fin de concretar esa satisfacción, poderes jurídicos que le permiten actuar haciendo posible el resolver esas necesidades de las personas de modo esmerado, eficiente y oportuno. Es esta la manera cómo la Administración

RNRNJXXDHJ

del Estado debiese cumplir su misión constitucional de "promover el bien común" y así cumplir su función de "estar al servicio de la persona humana con pleno respeto de sus derechos y garantías" (art. 1, inc. 4°, en relación con su inc.1° y con el art. 5 inc. 2°). Esas potestades son, pues, poderes jurídicos finalizados, es decir, poderes jurídicos otorgados para ser ejercidos para el bien de la comunidad y de cada uno de sus miembros o integrantes; de allí que sean "deberes de actuación". Son conferidos por el legislador a los órganos de la Administración del Estado (desde su jerarca máximo el Presidente de la República, hasta el órgano más inferior dentro del orden jerárquico respectivo) para que los ejerzan, para que los actualicen, para que actúen cada vez que se produzca la necesidad pública concreta que el constituyente y/o el legislador ha previsto que sea resuelta y satisfecha por ese órgano. Estas potestades públicas no tienen, pues, otra razón de ser y existir ni otra finalidad que para "ser ejercidas" y ejercidas, precisamente, en el momento en que se presenta esa necesidad pública, la cual es el "estímulo", el "motivo", el "impulso fáctico", para ponerlas en movimiento, actuar y así satisfacer la necesidad pública de que se trata. En tales condiciones, si el órgano previsto por la Constitución o la ley no actúa, significa que pura y simplemente incumple su función, viola la Constitución y la ley o leyes que le han conferido esas potestades, puesto que deja de satisfacer la necesidad pública concreta puesta a su cargo. Y si esa "inactividad", esa "ausencia de la actuación legalmente debida", esa "omisión", esa "falta de servicio" (incluida la actuación tardía, inoportuna o ineficiente) produce daño a terceros, daña a las personas, surge ipso iure la responsabilidad del Estado/Administración (organismo infractor, sea Fisco, Municipalidades, Gobiernos Regionales, etc.) en virtud de la propia Constitución (arts. 6°, inc. 3°, 7° inc. 3° y 38 inc. 2°) y de la Ley 18.575 (art. 4° y en su caso art. 44/42). A modo de referencia, ha de considerarse en este aspecto que, en materia de responsabilidad de las "Municipalidades" (L 18.695, art. 142) la Corte Suprema ha entendido desde hace más de 30 años que la "falta de servicio" – a que hace referencia dicho art. 142- por

RNRNJXXDHJ

daños producidos en su comuna por accidentes en las vías públicas (veredas o calzadas) a transeúntes o vehículos sean motorizados o no (v. gr. bicicletas), es "omisión" de las Municipalidades de su deber de mantener esas vías en condiciones de transitabilidad y, especialmente, de señalización en ellas de los peligros que pudieren significar excavaciones, zanjas, baches, escombros y cualquier obstáculo que impida su uso normal. De allí que se sostenga de modo muy certero que esta responsabilidad municipal obedece a la llamada "causalidad material" (Tirado con Municipalidad de La Reina cit. considerando 4°). 5. Sea que se siga el planteamiento de la "aplicabilidad directa de la Constitución" (arts. 6° y 7° incisos terceros, 38 inc. 2°, arts. 1° incisos 4° y 5°, y 19 N°s. 1, 24 y 20), sea que se siga el planteamiento de la remisión de ésta a la ley y en concreto a la Ley 18.575 (arts. 4 y 44/42), la responsabilidad del Estado por su actividad administrativa dañosa surge: (1°) de la existencia de un daño, (2°) daño producido por la Administración del Estado por cualquiera de sus organismos, (3°) en el ejercicio der sus funciones. (4°) en una víctima que no está jurídicamente obligada a soportarlo (por no constituir ese daño una "carga pública"/art. 19 N° 20) y (5°), daño que se origina en una "falta de servicio" en que han incurrido esos órganos de la referida Administración, sea que debiéndose legalmente actuar no se ha actuado, sea que se ha actuado de modo tardío, esto es inoportuno, o se ha actuado de modo ineficiente, incumpliendo su deber de actuar de manera oportuna y eficiente, como lo exige la Constitución (art. 1° inciso 4° / "con pleno respeto de los derechos de las personas") y lo explicita expresamente en tal sentido la Ley 18.575 (art. 3° inciso 2°). B) Atentados a la vida y a la propiedad privada por actos incendiarios de grupos armados en la IX Región. 1. En razón de todo lo expuesto, el caso de autos se trata de una "falta de servicio" / omisión de actuar existiendo la obligación legal de hacerlo, por parte de órganos de la Administración del Estado, tanto de autoridades regionales (v. gr. Intendentes) como de la Policía Uniformada, la policía de investigaciones, la ANI, agencia nacional de inteligencia, el propio

RNRNJXXDHJ

Ministerio Público, como de autoridades de la Administración central, autoridades que, como ellos mismos lo han reconocido públicamente, han sido "incapaces" de poner coto a una actividad delictual de grupos armados e incendiarios (una verdadera "tropa de asalto"), que actuando primeramente en zonas rurales de la Región de La Araucanía y al amparo de la noche, han quemado bosques y sembrados, incendiado vehículos como camiones, tractores, excavadoras y maquinaria pesada, buses interurbanos, incendiado casas de campesinos, trabajadores agrícolas, medieros, agricultores, patronales, incluso con asesinatos de personas que mueren calcinadas, como el caso del matrimonio Luchsinger Mackay, llegando incluso a trasladarse, por suerte más excepcionalmente, a la ciudad, Temuco específicamente, incendiando casas y destruyéndolas totalmente como en su momento ocurrió con la familia Searle y la familia Pooley. Como se advierte, el daño sufrido por las víctimas es enorme, pérdida de vidas, pérdida de sus casas que por decenas de años han sido sus hogares, pérdida de sus predios que han debido abandonar para no verse expuestos a ser asesinados o calcinados en incendios, pérdidas de sus sembrados, de sus maquinarias, de sus vehículos, etc. Tales daños constituyen una perturbación brutal de la vida de las personas y de la convivencia normal en sociedad, comprable sólo con casos como el de Colombia y su conflicto con las FARC, y aun en este caso Colombia aprobó el año 2011 una ley de reparación a víctimas que involucran sumas de dinero jamás antes vista en la historia, 29 mil millones de dólares. De hecho, en esta misma línea de razonamiento, durante el actual mandato presidencial se creó un seguro para este tipo de actos y un sistema de reparación de las víctimas de este tipo de atentados, normativa que no ha podido ser aplicada a su caso particular. Ha de reiterar algo ya dicho, la actividad delictual referida tal como se ha producido en contra de la propiedad y de las personas, no configuran simples delitos comunes, puesto que se trata de la actuación de grupos armados con clara connotación ideológica tendientes a producir amedrentamiento de las personas con el fin de presionar a su contraparte, el

RNRNJXXDHJ

Estado, incendiando sus propiedades y con una clara intención de que abandonen las tierras que ese grupo armado pretende sin título jurídico alguno hacer suyas. Ante una actitud que podría llamarse subversiva, de "alteración del orden público", las autoridades administrativas han demostrado una actividad en extremo ineficiente, no sólo para mantener el orden público sino que ni siquiera restablecerlo, ya que hechos como los reclamados se han estado repitiendo a lo largo del tiempo y en períodos cíclicos de mayor violencia, sufriendo las víctimas ingentes daños, sin que las autoridades administrativas y policiales hayan sido capaces de impedirlos y ni siquiera de prevenirlos, generando en la ciudadanía o en una parte de ella una percepción o sensación de impunidad que resulta dolorosa. Si se analizan las condiciones que originan la responsabilidad del Estado Administración, se verá que en el caso de autos hay: (1°) una "víctima" – el compareciente - que ha sufrido la pérdida total del inmueble más importante de su predio, y de todo lo que guarnecía, a raíz de un ataque incendiario de un grupo armado al amparo de la noche; (2°) un "daño" que, obviamente, no está jurídicamente obligado a soportar, ya que ley alguna lo ha puesto a su carga para que lo padezca y sufra como "carga pública", sin indemnización; (3°) lo menos que se puede pedir a la autoridad pública en una comunidad civilizada es que mantenga el orden público a 15 kilómetros una ciudad de la importancia y tamaño de Temuco y así evitar (a) la comisión de más delitos de este tipo y (b) delitos de la naturaleza y envergadura de los que de modo constante se producen en esta zona, como son los delitos incendiarios en que no queda nada de los inmuebles afectados sino escombros. Hay aquí una muy clara manifestación de una "falta de servicio" de la autoridad policial por una parte, de los órganos persecutores, y de las autoridades administrativas a cuyo cargo se encuentra el resguardo del orden público por otra. Cabe recordar que ya desde los inicios de la historia republicana (art. 59 Constitución de 1833) al conferírsele "el gobierno y la administración del Estado" al Presidente de la República se expresa de modo claro y rotundo que "Su autoridad se

RNRNJXXDHJ

extiende todo cuanto tiene por objeto la conservación del orden público en el interior... de acuerdo con la Constitución y las leyes" (art. 24 incisos 1° y 2°, lo que consagraba la Carta de 1833 en su art. 81). Por su parte, el art. 27 dispone que al asumir el Presidente de la República el mando supremo de la Nación debe "jurar o prometer" "desempeñar fielmente" dicho cargo y "guardar y hacer guardar la Constitución y las leyes" (inciso 4°, tal como lo disponía el art. 81 citado de la de 1833). Precisamente en cuanto se refiere a la "conservación del orden público en el interior" existe el Ministerio del Interior y Seguridad Pública (Ley 20.502) "el cual será el colaborador directo e inmediato del Presidente de la República en asuntos relativos al orden público y la seguridad pública interior" (art. 1° inc. 1°), "para cuyo efecto 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". A este Ministerio toca, en materias de delincuencia, "Promover, coordinar y fomentar medidas de prevención y control de la delincuencia, la violencia y la reincidencia delictual" (art. 3 letra g). Por su parte, este Ministerio "será el encargado de la seguridad pública (art 2°) y de él dependerán "las Fuerzas de Orden y Seguridad Pública". Conforme a la ley 18.575 citada: "las autoridades y jefaturas, dentro del ámbito de su competencia y en los niveles que corresponda, ejercerán un control jerárquico permanente del funcionamiento de los organismos y de la actuación del personal de su dependencia" (art. 11 inc. 1°), control que "se extenderá a la eficiencia y eficacia en el cumplimiento de los fines y objetivos establecidos, como a la legalidad y oportunidad de las actuaciones" (ídem inc. 2°). La misma idea se reitera respecto de "las autoridades y funcionarios facultados para elaborar planes o dictar normas", las cuales "deberán velar permanentemente por el cumplimiento de aquéllos y la aplicación de éstas", "sin perjuicio de las obligaciones propias del personal de su dependencia" (art. 12). A su turno, la ANI, (creada por la ley 19.974, del 2 de octubre de 2004, que creó el Sistema de Inteligencia del Estado y la Agencia Nacional de Inteligencia),

RNRNJXXDHJ

señala “el sistema de inteligencia del estado, en adelante el Sistema, es el conjunto de organismos de inteligencia, independientes entre sí, funcionalmente coordinados, que dirigen y ejecutan actividades específicas de inteligencia y contrainteligencia, para asesorar al Presidente de la República y a los diversos niveles superiores de conducción del Estado, con el objeto de proteger la soberanía nacional y preservar el orden constitucional, y que, además, formulan apreciaciones de inteligencia útiles para la consecución de los objetivos nacionales” (art. 4 inc. 1°) y “Los organismos integrantes del sistema sin perjuicio de su dependencia y de sus deberes para con sus respectivos mandos superiores, deberán relacionarse entre sí mediante el intercambio de información y de cooperación mutuas que establecen esta ley y el ordenamiento jurídico.” (ídem inc. 2°). Por su parte a Carabineros de Chile (Ley Orgánica Constitucional 18.961) le corresponde, en cuanto institución policial que integra la fuerza pública, [3]“dar eficacia al derecho” y "garantizar y mantener el orden público y la seguridad pública en el interior en todo el territorio de la República” (art. 1 inc. 1), y “es misión esencial de la Institución desarrollar actividades tendientes a fortalecer su rol de policía preventiva” (art. 3 inc. 2°). Es un hecho público y notorio y repetido en forma constante en los últimos años, el que “no ha sido posible detener” por la policía de Carabineros la escalada violentista incendiaria de grupos armados que actúan en la región de La Araucanía en zonas rurales y ahora hasta en la misma ciudad de Temuco. Esta misma lógica es aplicable a la Policía de Investigaciones, por cuanto, al igual que la policía uniformada, la PDI, cuya ley orgánica encuentra su fuente legal en el Decreto Ley N°2460, de 1979, el que ha sido objeto de muchas modificaciones legales. EL artículo 1° de dicha norma en sus incisos primero y segundo señala lo siguiente: “la Policía de Investigaciones de Chile es una Institución Policial de carácter profesional, técnico y científico, integrante de las fuerzas de orden, dependiente del Ministerio del Interior y Seguridad Pública, cuyo personal estará sometido a un régimen jerárquico y disciplinario estricto. Se vinculará

RNRNJXXDHJ

administrativamente con el referido Ministerio a través de la Subsecretaria del Interior." El inciso 2° señala [3]"en el cumplimiento de sus funciones, la Institución se relacionará con las Secretarías de Estado, por intermedio de la Dirección Nacional", por su parte el art. 4° señala lo siguiente "la misión fundamental de la Policía de Investigaciones de Chile es investigar los delitos de conformidad a las instrucciones que al efecto dicte el Ministerio Público, sin perjuicio de las actuaciones que en virtud de la Ley le corresponde realizar sin medias instrucciones particulares de los fiscales". Asimismo el artículo 5° dispone textualmente lo siguiente: "Corresponde en especial a la Policía de Investigaciones de Chile contribuir al mantenimiento de la tranquilidad pública; prevenir la perpetración de hechos delictuosos y de actos atentatorios contra la estabilidad de los organismos fundamentales del Estado; dar cumplimiento a las órdenes emanadas del Ministerio Público para los efectos de la investigación, así como las órdenes emanadas de las autoridades judiciales, y de las autoridades administrativas en los actos en que intervengan como tribunales especiales; prestar su cooperación a los Tribunales con competencia en los criminal; prestar la cooperación necesaria en cumplimiento de tratados internacionales ratificados y vigentes en Chile, incluyendo el intercambio de datos personales. Esta cooperación se ajustará a la legislación nacional en la materia y en ningún caso implicará la entrega de bases de datos nacionales ni el acceso directo a ellas por parte de órganos de un estado extranjero o de los órganos de una organización internacional, observando siempre lo dispuesto en la Ley N°19.628, Sobre protección de la Vida privada, particularmente en lo relativo a la protección de los titulares de datos; controlar el ingreso y la salida de personas del territorio nacional; adoptar todas las medidas conducentes para asegurar la correcta identificación de las personas que salen e ingresan del país, la validez y autenticidad de los documentos de viaje y la libre voluntad de las personas de ingresar o salir de él; fiscalizar la permanencia de extranjeros en Chile como miembro de la organización internacional de la policía criminal (INTERPOL), y dar cumplimiento a otras funciones que le encomienden las

RNRNJXXDHJ

leyes" Tiene por mandato legal investigar y detener en su caso, para ponerlos a disposición de la autoridad jurisdiccional, a todos aquellos que cometen conductas delictivas. Lo señalado también es válido para el propio Ministerio Público, en lo que a éste se refiere, se trata de un órgano descentralizado e independiente cuya Ley Orgánica es la N°19.640, publicada en el Diario Oficial el 15 de octubre del año 1999, dicha disposición legal en su artículo 1° establece como función como organismo autónomo y jerarquizado "dirigir en forma exclusiva la investigación de los hechos inocencia del imputado y, en su caso, ejercer la acción penal pública de la forma prevista por la ley De igual manera le corresponderá la adopción de medida para proteger a las víctimas y a los testigos. No podrá ejercer funciones jurisdiccionales." Este debe investigar y lograr desbaratar a los partícipes de hechos delictuales como los denunciados, lo que, como se ha dicho, no son delitos comunes, son numerosos y obedecen a una misma lógica. Todo lo anterior, deja en evidencia una "ausencia de actividad" de modo oportuno, eficiente y eficaz por parte del aparataje estatal, lo que configura y constituye lo que se denomina "falta de servicio", es decir la omisión de actuar, estando la autoridad legalmente obligada a hacerlo, tal como lo dispone la normativa de cada uno de los entes estatales recién señalados, lo que deja en evidencia que más allá de la existencia de normas que establecen formalmente las funciones de cada uno de los órganos, el abordaje a un problema tan evidente y notorio como el que hemos señalado -actos de violencia asociados a la conflictividad Mapuche, esencialmente en la 8° y 9° Región-, como el que le afectó a él en este caso en particular, no ha logrado una respuesta eficaz y eficiente de todo el sistema de aparataje estatal, la que en su conjunto deja en evidencia en el fondo y en lo sustancial la falta de servicio que están denunciando e invocando como fuente de la obligación de indemnizar. Si se atiende a los numerosos hechos delictuales incendiarios que afectan la vida y la propiedad de las personas, hechos que son públicos y notorios, reconocidos por las propias autoridades centrales, regionales y de policía uniformada, sin que quepa la menor duda

RNRNJXXDHJ

de su existencia, de sus efectos y de la incapacidad de preverlos e incluso de reprimirlos, aparece con bastante y más que suficiente claridad que hay una notoria "falta de servicio" de su parte. El resultado de esta "omisión" de la autoridad de resguardar el orden público, la seguridad de las personas, la protección de la población y la vigencia del derecho, es la de una inactividad antijurídica de las autoridades públicas referidas, la cual provoca un daño patrimonial (art. 19 N° 24 de la Constitución) y sobre todo en la integridad física y especialmente síquica (art. 19 N° 1) de las víctimas de la actividad delictual incendiaria de grupos armados que causa temor y hasta terror en ellas viendo la indefensión en que se encuentran. De otro lado, esa "falta de servicio" implica una violación evidente, pública y notoria, de la igualdad ante la ley (art. 19. N° 2, inc. 1) al verse las víctimas en total desamparo ante la referida actividad delictual. Hay en estos atentados un abierto desafío de esos grupos armados incendiarios al Estado, a sus autoridades centrales y regionales y a sus fuerzas de orden y seguridad en su función básica de garantizar la seguridad de las personas. La antijuridicidad anotada implica que las víctimas son atropelladas en sus derechos por esa "falta de servicio" en su derecho fundamental de la "igual protección de la ley en el ejercicio de sus derechos" (19 N° 3) lo que a todas luces constituye una clarísima discriminación arbitraria que viola directamente el derecho a la "igual repartición de las cargas públicas" (19 N° 20), como consecuencia de la diferencia arbitraria que esa falta de servicio significa en cuanto violación del "derecho a la igualdad ante la ley" (19 N° 2). De esta forma, debe reconocerse, y así lo han hecho algunos altos personeros de distintos gobiernos, como el ex Ministro del Interior Andrés Chadwick, Generales Directores de Carabineros, en orden a que hay un verdadero fracaso de la actividad policial, de su inteligencia para el campo preventivo y del resguardo del orden público. Recuérdese en este punto también que la Ley 19.175, orgánica constitucional sobre gobierno y administración regional, (texto refundido DFL/Interior N° 1-19.175), establece que "corresponde al Intendente, en su calidad de representante del Presidente de la República en

RNRNJXXDHJ

la región: Velar porque en el territorio de su jurisdicción se respete la tranquilidad, el orden público y el resguardo de las personas y bienes" (art. 2° letra b). A su turno, hace algunos años, ante un ataque incendiario donde quedó destruida completamente la casa patronal en el predio Santa Ana, comuna de Vilcún, a pocos kilómetros del sector en donde fue quemada la casa y el matrimonio Luchsinger Mackay y vecino del predio Santa Isabel en donde en diciembre 2012, también fue incendiada la casa patronal, los mismos reconocimientos hacía el señalado ex Ministro del Interior y Seguridad Pública Andrés Chadwick, quien en la edición escrita de El Mercurio del sábado 28 de enero de 2014 "lamentó la incapacidad de la policía para adelantarse a los hechos de violencia en esa zona y las fallas en las medidas de vigilancia". Incluso más, dicho Ministro pidió informe a Carabineros sobre "qué es lo que falló, que es lo que no se pudo prever, cómo esto se puede evitar y qué responsabilidades (disciplinarias) hay que determinar". D) El caso de autos. Como primer punto, hay que dejar en claro un hecho fundamental, el Fundo Caracoles-Los Guindos se encuentra inserto en una zona que ahora puede calificarse como "roja", ello por cuanto la casi totalidad de los predios vecinos han sido objeto de atentados o de tomas ilegales. Asimismo el mismo Fundo Caracoles-Los Guindos era parte de las demandas territoriales de comunidades indígenas, razón principal por la cual el Estado quería adquirirlo, de ello dio cuenta la visita que le hizo en julio de 2011 el señor Erich Baumann Frindt, ex Gobernador de la Provincia de Cautín, quien a esa época trabajaba en el Ministerio de Planificación durante la época en que era el Ministro de la cartera el señor Joaquín Lavín, quien expresamente le indicó tal situación. Estos hechos los pone en relieve por cuanto en casos similares al de autos, el Estado se ha excepcionado diciendo que no le cabe responsabilidad por cuanto no había forma de prever o prevenir los ataques por cuanto los predios no habían sido antes objeto de demandas territoriales ni conflicto alguno, todo lo cual, como probaré, no pasa en el caso sublite. Ahora bien, el reproche que aquí hago al Estado dice relación con su ineficiencia e ineficacia, con su

RNRNJXXDHJ

actuación inexistente, tardía o defectuosa en el cumplimiento de estándares mínimos exigibles a él por ser el titular del monopolio de la fuerza y quien por ley tiene la obligación, a través de sus diversos órganos, de mantener la paz social y orden público básico, no uno donde no existan hechos repetitivos de violencia, del mismo tipo y que razonablemente pueden ser atribuidos a grupos radicalizados, afectando así el orden social de toda una región, la que, desgraciadamente, querámoslo o no, se encuentra sumida a períodos cíclicos de atentados, daños, muertes y destrucción, porque negar que esta es nuestra realidad es sencillamente engañarse a sí mismos, todo independiente de las causas que pudieren gatillar esta situación, sean éstas legítimas o no. Si bien ha hecho referencia a un conflicto de cientos de años, sólo lo hemos hecho para graficar las raíces del conflicto actual, no para someter a la decisión de S.S. el juzgamiento de la historia, por cuanto aquello no sería procedente, de modo tal que la decisión del Tribunal no es sobre quien provocó la realidad actual, sino que el cumplimiento de normas legales y constitucionales que obligan al Estado de Chile a actuar de cierta manera y a asegurar la vida, la integridad física, síquica y la propiedad de los habitantes, esto es lo sometido a la decisión de S.S., si los órganos encargados de velar por todos nosotros, han cumplido su mandato o si por el contrario su conducta ha sido ineficiente, ineficaz o inexistente al respecto, causándosele daños en definitiva a su patrimonio y por qué no también a su integridad psíquica y la de su familia. A pesar del relato de los hechos de contexto que hice más arriba, él que no es más que eso, contexto, también deja claro que su parte no está imputando responsabilidad al Estado en base a generalidades, sino que su responsabilidad se acusa en razón de un hecho especifico y concreto, cual es el atentado del que fue víctima el Fundo Caracoles-Los Guindos en el marco de un conflicto ajeno a su persona en una óptica individual y que hasta el día de hoy no ha sido controlado o solucionado por quien debe hacerlo, el Estado de Chile. Ese es el hecho dañoso, siendo la falta de servicio el presupuesto necesario para que nazca la responsabilidad del demandado, al ser dicho daño la

RNRNJXXDHJ

consecuencia obvia de la falta de servicio, consistente en este caso en la ineficacia y omisión del Estado en el cumplimiento de sus obligaciones. Sin duda la contraria planteará que S.S. no puede juzgar las políticas públicas del Estado o la toma de decisiones de los diversos órganos en el marco de las atribuciones que la ley les entrega, pero lo cierto es que aquella defensa descansa en un hecho erróneo, cual es, que los Tribunales no pueden juzgar al Estado cuando este ejerce sus atribuciones. Ello no es efectivo, por cuanto los jueces sí pueden, en el marco de un conflicto particular sometido a su decisión, juzgar la pertinencia, oportunidad, legalidad, eficiencia y eficacia de las actuaciones de la Administración, es parte de sus funciones, de hecho lo hacen todo el tiempo, bien lo sabe por ejemplo el Consejo de Defensa del Estado, la diferencia está simplemente en que en la mayoría de los casos no se engloba un problema tan masivo, extenso y complejo como lo es el conflicto mapuche, de ahí que esta probable defensa del demandado, sea improcedente, pues no es que el Poder Judicial se entrometa en funciones ajenas, sino que el Poder Judicial haga lo que por ley debe hacer, juzgar. En esta misma línea, si bien no se puede desconocer la existencia de medidas tomadas por la autoridad pública en relación a las víctimas de hechos derivados del conflicto mapuche, hay que recordar que dichas medidas son para las víctimas, es decir, para quienes ya fueron objeto de actos de violencia. Estas medidas son básicamente la disposición, de punto fijo en los predios, de contingente policial básico, uno o dos carabineros recién salidos de las escuelas de formación a quienes incluso hay que entregarles alimentación o, la orden de rondas periódicas, una o dos veces al día, de patrullas; medidas todas que están destinadas a impedir otros atentados en predios ya atacados, nada más, es decir, se trata de medidas de protección que llegan después de que ocurrieron los hechos, eso no es prevenir y prever. Además de lo anterior, como lo esbozó, mención aparte merece el actuar del sistema de persecución penal, el que claramente ha sido ineficaz, basta para ello ver la cantidad de imputados, de condenas y compararlos con el número de hechos de violencia. En este punto poco se

RNRNJXXDHJ

puede hacer, es verdad, se trata de hechos ocurridos generalmente en la noche, a campo abierto, donde no hay testigos ni otros medios que permitan establecer la identidad de los culpables, pero el problema en este punto ciertamente no radica en la aplicación de condenas, ni siquiera en la identificación de los culpables - recordando que el sistema penal es represivo y no preventivo -, sino en la falta de cualquier tipo de inteligencia funcional que permita prevenir o prever los actos de violencia, y más allá de eso, la perpetuación del conflicto en razón de la inexistente búsqueda de soluciones y la autocomplacencia del mundo político con medidas cosméticas, con mesas de dialogo, comisiones de trabajo, informes de esto y de aquello, becas para cualquier cosa o "cariñitos" esporádicos como ver a alguna autoridad de Gobierno en alguna ceremonia de mapuche con una manta típica. Nada de lo cual ha servido, de hecho, la violencia suma y sigue, siendo la realidad la más cruda de las pruebas de que la ineficacia es evidente. Por otro lado, atento a que la presente demanda se basa en la llamada falta de servicio, es importante dejar en claro que aquella *debe analizarse en abstracto* a fin de determinar si ella concurre o no. En efecto, en nuestro país la evolución de la responsabilidad de la Administración del Estado se ha desarrollado en una primera etapa fundamentalmente sobre la base de determinaciones jurisprudenciales y luego conforme a la legislación especial. Así, la jurisprudencia ha sustentado la existencia de tal responsabilidad en la normativa especial que arranca de los artículos 2°, 4°, 5°, 6°, 7°, 38 de la Constitución Política de la República, 4° y 42 de la Ley N° 18.575. Es así como el artículo 1° de la mencionada ley establece el ámbito de aplicación y luego dispone el artículo 4° que el "Estado será responsable por los daños que causen los Órganos de la Administración en el ejercicio de sus funciones" Finalmente 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". La falta de servicio es un factor de atribución de responsabilidad patrimonial de la Administración, vale decir el fundamento jurídico en cuya virtud los costos

RNRNJXXDHJ

de los daños sufridos por un particular o la compensación de los mismos son asumidos por aquélla, correspondiendo a toda acción u omisión de la Administración que genere daños para el administrado y en la que ha existido una falla de cualquier orden en el servicio. La ponderación objetiva y abstracta de la falla resulta determinante, puesto que la visión restrictiva de la responsabilidad siempre buscará estarse a la situación precisa, sin atender a las motivaciones que excedan tal contexto. En cambio, la apreciación objetiva precisamente pondera las condiciones en que debió prestarse el servicio, las que compara con aquellas en que efectivamente se hizo, ello debido a los criterios de cuidado, confianza, tutela y garantía que pesan sobre el Estado administrador, el que debe ser examinado no solamente en las causas próximas o inmediatas, sino en todas aquellas que derivaron en la producción del daño, las que pueden estar radicadas en una cadena de determinaciones y no solamente en la final. Así, ante un defecto en el obrar se podrá argumentar que no se atendió adecuadamente un requerimiento por no existir las condiciones técnicas o humanas; sin embargo, corresponde ponderar si en un servicio público moderno –en relación a la época en que se verifican los hechos- es factible que esas condiciones deban estar disponibles para actuar correctamente, aspecto que importará decidir si es o no factible prescindir de ellas. Esa es la determinación inicial, ante una acción u omisión que origina daño a un administrado se debe precisar si la Administración actuó, no lo hizo o lo hizo en forma tardía. El solo hecho de no actuar o hacerlo de manera tardía es suficiente para establecer la falta de servicio, su defensa se radicará en la ausencia de otro de los presupuestos de la responsabilidad. Cuando la Administración actuó se comparará ese actuar con el exigido a un servicio moderno para su época, conforme a los recursos técnicos y humanos con que debe contar. Es así que para el establecimiento de la falta de servicio, la jurisprudencia en forma concurrente ha procedido a efectuar una comparación entre la gestión efectiva del servicio y un estándar legal de cumplimiento de la función pública" (Considerando 6°, Sentencia de

RNRNJXXDHJ

casación, 16 de mayo de 2013, Excma. Corte Suprema, causa Rol N° 7930-2012, caso "Patio 29"). Lo dicho por la Excma. Corte Suprema a propósito de un caso emblemático como es el denominado "Patio 29", referido a la identificación de detenidos desaparecidos donde se condenó al Estado a pagar sendas indemnizaciones de perjuicios a las familiares de aquellos, deja en claro que el análisis de la falta de servicio se

hace efectivamente en abstracto por una razón muy sencilla, se debe confrontar los hechos concretos con las condiciones objetivas del servicio, es decir, la realidad versus cómo debe ejercerse la función por la Administración, pero no cualquiera, sino la exigida a un servicio moderno, eficiente y eficaz, pues no debe olvidarse que se está tratando con la única persona en el país con recursos y medios suficientes para lograr un estándar de excelencia y eficacia, el Estado. De este modo, la jurisprudencia más actual sobre el particular se contrapone en forma abierta y directa a la recurrente defensa que utiliza el Estado en estos casos, cuando argumenta que no les corresponde a los jueces determinar las decisiones de la función pública, esto porque la justicia no puede asignar recursos a través de sus sentencias; fundamenta esta tesis en que el Estado y sus órganos deben ajustarse a lo que pueden hacer atendidas sus circunstancias concretas, independiente de sus deberes u objetivos legales ya que lo que debe prevalecer son sus funciones y tareas más que el objetivo ideal establecido por la ley. Esto es precisamente lo que la jurisprudencia de la Excma. Corte Suprema niega, por cuanto al Estado sí se le puede exigir un estándar más allá de sus capacidades concretas, más que mal, si un servicio funciona mal por falta de recursos, dicha falta de medios solo puede imputarse al mismo Estado, toda vez que es él quien asigna dichos recursos, lo que debe hacer de acuerdo al objetivo y al ideal del servicio, no pudiendo conformarse con un estándares mínimos de actuación, que es precisamente lo que ocurre en La Araucanía. En esta labor de enjuiciamiento, no puede S.S. atender sólo a las condiciones concretas en que el servicio está operando en los hechos, buenas o malas, ello por cuanto es el mismo Estado quien crea esas

RNRNJXXDHJ

condiciones y genera los límites de actuación, de ahí que no se pueda aquilatar la falta de servicio en atención a las posibilidades o limitaciones de actuación del órgano u órganos en los hechos, ya que esas condiciones concretas de actuación son sólo el resultado de una actuación anterior del mismo Estado, la asignación de recursos y tareas, lo que incluso puede ser una de las causas en la producción del daño, "las que pueden estar radicadas en una cadena de determinaciones y no solamente en la final", tal como dijo la Corte Suprema en el considerando trascrito. En suma, se debe contrastar lo actuado efectivamente versus lo exigible en abstracto y no sólo lo existente en concreto. La supuesta limitación de recursos que a la vez limita el actuar de los órganos del Estado en esta materia, es en realidad una autolimitación por cuanto la legalidad presupuestaria es resorte del mismo Estado, incluso del mismo gobierno de turno quien confecciona el presupuesto nacional año a año, de ahí que en realidad esta sea una excusa más formal que de fondo, misma situación que ocurre con la excusa del choque con las demás necesidades del país o de lo escaso de los recursos versus lo infinito de las necesidades, todas disculpas genéricas y estrictamente formales que no se condicen con la naturaleza del conflicto, el cual es el más grave de todo el país por varias décadas, conflicto que ha tomado un carácter de permanente. Siendo este conflicto uno permanente y de la mayor envergadura y gravedad (son cientos y tal vez miles las víctimas, directas e indirectas), las posibilidades de legislar, dirigir o redirigir recursos y tareas, aumentar capacidades y tomar las decisiones más importantes y trascendentes de un Estado, sí son exigibles, aquí no estamos hablando de una negligencia médica por falta de un especialista o algún otro hecho puntual, de modo que aquí si se le puede exigir al Estado que actúe con todas sus facultades y medios, acorde a lo que debe hacer un Estado moderno. De esta forma, no es que la Corte Suprema o esta parte exija una carga desproporcionada para el Estado, no se demanda para que salgan todas las Fuerzas Armadas a la calle, que se militarice la región o que se invierta todo el presupuesto nacional en La Araucanía; lo que aquí

RNRNJXXDHJ

se demanda es el resarcimiento de un daño provocado por un actuar ineficiente, evidentemente ineficaz o inexistente en la tarea básica de resguardar una paz social mínima, a las personas y a la propiedad, y que se prevea y prevengan hechos de violencia que nacen de un conflicto específico, acotado a un región, de las dieciséis, que ciertamente es complejo pero que tampoco se intenta solucionar con medidas de fondo, diga lo que diga el Estado en la voz de los gobernantes de turno. A su turno, si bien en la falta de servicio cabe atribuir responsabilidad al Estado por sus omisiones, en el caso subjudice no es procesalmente procedente exigir a la víctima que acredite que con la acción esperada del Estado se hubiese evitado el daño, ello por cuanto se presume que si el Estado hubiese previsto o prevenido el atentado sufrido por el Fundo Caracoles-Los Guindos, este no hubiese ocurrido. En este contexto es claro que su parte no tiene la carga probatoria de acreditar que el Estado estuvo en posición de evitar el daño. Lo anterior surge como coralario de una idea matriz e inherente al Estado de Derecho: el monopolio de la fuerza y el garante de la paz social, o al menos quien debe evitar que se produzcan atentados incendiarios y muertes en toda una región, es el Estado. El Estado es quien por voluntad de su pueblo, tiene el uso de la fuerza, entre otras cosas para evitar la autotutela. De ahí que no haya nadie más que el demandado para evitar este tipo de hechos de violencia, pues sólo el Estado está mandatado y legitimado para esta tarea. De esta forma, si el Estado está en posición de prevenir y no ha logrado evitar que se sigan repitiendo en los hechos situaciones de violencia como las denunciadas y que le afectó a él, este hecho es imputable al Estado y es parte de su falta de servicio, pues si el único que en esta materia puede actuar no lo hace, no es más que por su negligencia o falta de diligencia, por su actuar ineficiente e ineficaz o derechamente nulo en ciertos aspectos. Es cierto que exigir que el Estado erradique completamente estos hechos es algo complejo pues se trata de una tarea difícil, aunque no imposible, pero a pesar de ello, una cosa no quita la otra, si el Estado no puede evitar que la violencia reine en la región, debe asumir su responsabilidad en ello y

RNRNJXXDHJ

reparar a las víctimas de aquella falta de eficacia. En cuanto a la relación causal, ya ha expuesto latamente que está siendo víctima de un conflicto ajeno, en el cual no tiene participación alguna, su predio se lo compró el año 1994 a la Iglesia Católica, jamás ha tenido problema alguno con sus vecinos y menos aún con personas de la etnia mapuche. De lo anteriormente expuesto, queda en evidencia que no sea correcto pensar que la inexistencia o insuficiencia de funcionarios públicos en el hecho dañoso, sea pretexto para aseverar la inexistencia de relación causal. Aquí el hecho dañoso es el atentado, pero la causa de dicho atentado, es la ineficacia, ineficiencia o ausencia de la actividad estatal en su función de mantener un orden público mínimo, que es aquel donde no se quema o destruye la propiedad ajena, o mata a la gente en el marco de un conflicto del Estado, es decir, un piso básico de orden social, no pudiendo esto compararse con un robo cualquiera. Se trata entonces de una causa compleja, no única, donde la acción antijurídica que aquí se demanda y que en definitiva desencadena en el atentado, es la falta de servicio. IV Perjuicios Demandados: Nuestro ordenamiento constitucional y legal consagran en forma inequívoca la obligación del responsable de un hecho dañoso de indemnizar a la víctima. En ese sentido, los artículos 5 inc. 2°, 6,° 7°, 19 N° 1, 3, 20, 24 y 38° inc. 2° de la Constitución Política del Estado, arts. 3°, 4° y 44/42 de la Ley N° 18.575; Ley N° 20.502, Ley N° 19.974; Ley N° 19.640; Ley N° 19.175 y DL 2460/79 como el resto de la normativa citada y legalmente procedente. En el caso de autos, como consecuencia de la falta de servicio de parte del Estado, configurada ésta en la forma indicada en el cuerpo del escrito, ha sufrido perjuicios que tienen significación económica y morales. En efecto, como señaló anteriormente, dentro del predio Caracoles-Los Guindos, existe una superficie de terreno de más menos una hectárea, en la cual se encuentra construida una casa y existía un quincho de excelentes características constructivas. Como fue quemada la construcción denominada quincho, corresponde que se le pague a título de daño emergente, el valor de reposición de la misma, a razón de 25 Unidades de

RNRNJXXDHJ

Fomento por cada uno de los 240 metros construidos, lo que será debidamente acreditado durante el transcurso del proceso, lo que arroja un valor por el equivalente a 6.000 Unidades de Fomento, que al 7 de noviembre del año en curso ascienden a $159.737.100 (a razón de $26.622,85 cada unidad de fomento), a la cual hay que descontarle la suma de $62.000.000 que percibió de la sociedad Agrícola Caracoles Limitada a título de indemnización de perjuicios que a su vez le pagó una compañía de seguros. En consecuencia, a título de daño emergente pretende el pago de la suma de $97.737.100 ($159.737.100 menos $62.000.000). No demanda lucro cesante, no obstante el retazo de más menos 1 hectárea de su propiedad está ahora "abandonado". Demanda, eso sí, el daño moral, esto es, el dolor derivado del sufrimiento que ha generado en su persona y en el de su familia, la quema del quincho de su propiedad y el posterior abandono que forzadamente han hecho del lugar, ya que resulta imposible volver al sitio del suceso porque aunque uno no quiera, se recrea el momento del incendio y se aprecian y se sufre in situ la pérdida de objetos de alto valor sentimental, sin desmedro del temor al peligro de ser víctimas de un nuevo atentado, que incluso pueda poner en riesgo su propia vida. El monto que demanda a título de Daño Moral es la suma de $400.000.000 o la suma que el Tribunal se sirva fijar de acuerdo a prudencia y equidad. Hace presente que no deduce acción indemnizatoria alguna en favor de la sociedad Agrícola Franco Böke y Cía. Limitada, no obstante los evidentes perjuicios de que ha sido objeto su patrimonio, ya que el inmueble de mayor extensión aún se mantiene bajo su dominio, aunque hoy en día no lo pueda vender sino a un solo posible comprador: la Conadi, por lo que pide tener por interpuesta demanda de indemnización de perjuicios en juicio ordinario de hacienda en contra del **FISCO DE CHILE**, representado por el Consejo de Defensa del Estado, representado a su vez por su Procurador Fiscal don Óscar Exss Krugmann, todos ya individualizados, someterla a tramitación y en definitiva declarar que: 1.- Que se acoge la demanda de indemnización deducida en contra del **FISCO DE CHILE** por falta de

RNRNJXXDHJ

servicio. 2.- Que se condena al **FISCO DE CHILE** a pagar al actor las siguientes sumas: $97.737.100 a título de daño emergente; $400.000.000 o la suma que S.S. se sirva fijar prudencialmente, a título de daño moral. 4.- Que cualquier suma a la que sea condenado el Fisco, sea reajustada conforme a la variación que experimente el Índice de Precios al Consumidor (IPC) y que asimismo, se aplique a ese monto interés corriente para operaciones reajustables, desde la fecha de notificación de esta demanda hasta el día de su pago efectivo o, en subsidio, los reajustes y/o intereses y/o por el período que S.S. estime procedentes" y 5.- Que se condena en costas al demandado Fisco de Chile.-

Con fecha 13 de noviembre de 2017 a folio 5 consta notificación personal de la demandada al demandado.-

Con fecha 15 de enero de 2018 a folio 11 comparece don Oscar Exss Krugmann, Abogado Procurador Fiscal, en representación del **FISCO DE CHILE,** persona jurídica de Derecho Público, ambos con domicilio para estos efectos en la ciudad de Temuco, en calle Arturo Prat Nº 847, segundo piso, oficina 202, en los autos caratulados "Franco Ledesma, Rolando con Fisco de Chile", sobre indemnización de perjuicios, juicio ordinario de hacienda, rol de ingreso Nº C-5109-2017 del Tercer Juzgado de Letras en lo Civil de Temuco e indica que en representación del **FISCO DE CHILE,** de acuerdo con lo dispuesto por los artículos 308 y 309 y siguientes del Código de Procedimiento Civil, viene en contestar la demanda de indemnización de perjuicios interpuesta en su contra por don **ROLANDO FRANCO LEDESMA**; y, por las razones de hecho y de derecho que a continuación pasa a exponer e invocar, solicita que, en definitiva, se rechace íntegramente dicha demanda, con costas. Cuestión Previa: Parte significativa de la fundamentación de la demanda de autos está constituida por una serie de críticas de carácter político no sólo respecto del conjunto de las autoridades gubernamentales sin distinción, por lo que se alega acá, desde ya, como cuestión previa, que es manifiestamente improcedente someter a decisión del Tribunal el juzgamiento de los

RNRNJXXDHJ

supuestos fácticos de un fenómeno social de ribetes profundos y complejos en el plano étnico, cultural, sociológico e histórico, como, asimismo, cuestionar las políticas públicas y decisiones de los distintos poderes del Estado en el ámbito de que se trata. No pueden sino respetarse las decisiones de los poderes públicos que actúan debidamente facultados por normas constitucionales y legales, de todo lo cual se sigue que los cuestionamientos que se expresan en la mencionada demanda exceden las atribuciones de los tribunales. No es, por consiguiente, jurídicamente concebible que se pretenda imputar al Estado responsabilidad civil sobre la base de afirmaciones de carácter general relativas a supuestas políticas públicas orientadas a determinado segmento de la población que, según el parecer de los actores, no habrían sido eficaces o exitosas, máxime cuando esto último no depende de la sola acción de los órganos del Estado, sino que en sus resultados influyen un conjunto de factores complejos que le son ajenos. Constituye, desde luego, una pretensión desmesurada de la parte demandante la de que, por la vía de una acción de indemnización de perjuicios y a partir de un hechos delictivo específico, el Tribunal de la causa deba, dados los postulados sustantivos de dicha acción resarcitoria, realizar una labor de enjuiciamiento global de políticas públicas dirigidas a un determinado segmento de la población o de la política criminal que desarrolla el Estado en general, para efectos de resolver sobre la configuración o no de la responsabilidad civil que se atribuye al demandado en la demanda de autos. Negativa de la versión de hechos que se expone en la demanda, en cuanto mediante ella se imputa responsabilidad civil al Fisco de Chile: En esta contestación, el Fisco de Chile niega la versión de los hechos que se expone en la demanda de autos, en cuanto mediante ella se le pretende atribuir responsabilidad civil en el caso de que se trata. Excepción de no existir ni configurarse responsabilidad civil del Fisco de Chile en el caso de que se trata: La demanda de autos debe ser íntegramente desechada, porque en la especie no existe ni se configura responsabilidad civil respecto del Fisco de Chile. Precisiones sobre el

RNRNJXXDHJ

régimen jurídico aplicable al caso: El inciso tercero del artículo 6º de la Constitución Política de la República, SE REMITE A "LA LEY" para la determinación de las "... responsabilidades..." que tienen lugar en caso de infracción a sus normas, como también lo hace el artículo 7° del mismo texto constitucional. El artículo 4° de la Ley Orgánica Constitucional sobre de Bases Generales de la Administración del Estado, consagra, por su parte, como principio general el de la responsabilidad del Estado, esto es, que el Estado es responsable y debe responder, por cuya razón él no puede entenderse ni aplicarse aislada y autónomamente, sino que debe hacerse en relación con lo que dispone el artículo 42 de la misma ley, desde que esta norma es realmente la que regula específicamente dicha responsabilidad civil estatal, estableciendo que quien responde es el órgano que en ejercicio de sus funciones haya causado el daño, y señalando al mismo tiempo, el factor de atribución de esa responsabilidad: la falta de servicio. Es útil precisar también que los artículos 1[2], inciso cuarto, 5°, inciso segundo, 6° y 7° de la Constitución Política de la República, citados en la demanda de autos como fundamento de la acción indemnizatoria ejercitada, no constituyen disposiciones que establezcan o regulen la responsabilidad civil del Estado y menos todavía fijan un sistema específico –de responsabilidad– que le resulte aplicable. Por su parte, el artículo 38, inciso segundo, de la Constitución Política no tiene otro alcance que el de atribuir competencia a los tribunales ordinarios de justicia para conocer de la actividad de la Administración del Estado y de sus organismos, de manera que bajo ningún respecto establece una acción resarcitoria específica, ni un determinado tipo de responsabilidad civil del Estado. Dicha disposición constitucional antes de ser reformada señalaba: "Cualquier persona que sea lesionada en sus derechos por la administración del Estado, de sus Organismos o de las Municipalidades podrá reclamar ante los tribunales contencioso administrativos que determine la ley, sin perjuicio de la responsabilidad que pudiere afectar al funcionario que hubiere causado el daño.". Así, entonces, el constituyente, a través de esa norma, estableció una jurisdicción especial

RNRNJXXDHJ

para los asuntos contencioso administrativos, considerando que por su distinta naturaleza y características, tales asuntos no quedaban comprendidos en las causas civiles y criminales de conocimiento de los tribunales ordinarios. La referida norma sólo tuvo, entonces, por objeto la creación de los tribunales Contencioso Administrativos. El Acta Oficial de la sesión 410 de la Comisión de Estudio de la Nueva Constitución Política de la República, celebrada el 30 de agosto de 1978, da cuenta del expreso reconocimiento de que el artículo 38, inciso segundo, tuvo por exclusivo propósito establecer un principio de competencia de los tribunales llamados a conocer de las causas contencioso administrativas "por un acto arbitrario o ilegítimo de la administración", como declara el Presidente de la Comisión, Sr. Ortúzar, y no establecer un régimen de responsabilidad extracontractual del Estado de carácter objetivo. Como jamás se llegó a dictar la ley destinada a la creación de tal judicatura especial, en el año 1989 se suprimió la referencia de los tribunales contencioso administrativos, manteniéndose, eso sí, el principio de la especialidad de los asuntos contencioso administrativos, entregando al legislador la facultad de determinar soberanamente en qué tribunales –los ordinarios u otros– debía quedar radicada la competencia para conocer de dichos asuntos. Queda, de esa forma, en evidencia que la norma, en su redacción final, contiene sólo una regla de jurisdicción y competencia para los asuntos contencioso administrativos. Por una parte, define el ámbito específico u objeto propio de estos asuntos –versar sobre reclamaciones de las personas que sean lesionadas en sus derechos por la Administración del Estado, o por sus organismos o por las municipalidades– y, por otra, establece que tales reclamaciones quedan comprendidas en esa jurisdicción, correspondiendo a la ley determinar el tribunal competente para conocer de ellas. Por consiguiente, el artículo 38, inciso segundo, de la Constitución Política no es una norma substantiva que regule la responsabilidad civil del Estado, sino que él nada más tiene por objeto entregar competencia para conocer de los asuntos contenciosos administrativos a los tribunales que señale la ley. Por lo

RNRNJXXDHJ

mismo, no es posible sostener que dicha norma eliminaría el elemento subjetivo inherente a la obligación de indemnizar, para reemplazarlo por la mera relación de causalidad material entre el daño y la actividad de la administración, porque el citado precepto constitucional nada dice sobre la naturaleza objetiva o subjetiva de la responsabilidad civil del Estado. En consecuencia, en el plano teórico, la responsabilidad civil que pudiera eventualmente derivar del hecho que se señala en la demanda de autos, corresponde a la denominada "responsabilidad por falta de servicio", establecida por el artículo 42 de la Ley de Bases Generales de la Administración del Estado, la que, al exigir como preciso factor de imputación la "falta de servicio", no tiene el carácter de responsabilidad "objetiva". Los hechos del caso: Mediante la demanda de autos se atribuye responsabilidad civil al Fisco de Chile en el incendio que se produjo durante la madrugada del 13 de noviembre de 2013 en el quincho construido en el predio denominado Fundo Caracoles-Los Guindos, ubicado en Niágara, comuna de Padre Las Casas, el que habría sido provocados por sujetos cuya identidad no se ha llegado a establecer. En lo medular, dicha demanda le imputa responsabilidad civil al Estado de Chile por no evitar que ese incendio llegara a producirse –no haber evitado que terceros lo perpetraran–, a pesar de que ocurrió en un sector de conflicto de la Región de La Araucanía, en el que, según señala su texto, desde hace años vienen produciéndose atentados similares. Desde luego, no son efectivas las afirmaciones que se vierten en la demanda de autos para atribuirle responsabilidad civil al Fisco de Chile en el hecho de que se trata. Llama de inmediato la atención que al comienzo de la demanda de autos el demandante afirme que el predio en el que se produjo el incendio "... había sido por 18 años el lugar donde crecieron mis hijos, donde vivimos y donde teníamos nuestros más preciados recuerdos familiares...", en circunstancias de que en la declaración prestada por el mismo actor ante la PDI el 13/1/2014 en la investigación penal por ese mismo hecho, en la que señala "Al interior del predio Los Caracoles, existen tres domicilios donde residen

RNRNJXXDHJ

las familias que trabajan en el mismo fundo, una casa particular y un Quincho de mi propiedad, lugar que visito esporádicamente...", o sea, se trata de un lugar puramente recreacional y de descanso. De hecho, en el parte policial por el que se da cuenta del referido incendio el denunciante indica como su domicilio particular el de calle Thiers N° 751, ciudad de Temuco, en tanto que en esa misma investigación penal con posterioridad fijó su domicilio en la oficina en la que ejerce su profesión de abogado, siempre en la ciudad de Temuco. El demandante, y su familia, han vivido permanentemente en la ciudad de Temuco desde hace más de veinte años, e incluso, en su anterior domicilio, ubicado en calle Paula Jaraquemada N° 02455, Barrio Inglés de Temuco, fue víctima de otro delito el 17 de septiembre de 2002, que tuvo notoriedad pública y fue informado por la prensa local. Despejado ese aspecto, es pertinente precisar, en primer lugar, respecto al hecho específico al que se refiere la mencionada demanda, que con anterioridad al 13 de noviembre de 2013, el Fundo Caracoles-Los Guindos NO había sido objeto de amenazas ni de ningún otro hecho que siquiera remotamente se asemejara a aquel que se produjo ese día. Tampoco hay denuncias del propietario o de terceros que den cuenta de algún atentado o amenaza que se relacione con ese predio. En segundo término, el referido incendio tuvo lugar en un predio que no colinda con comunidades indígenas y que no era objeto, al menos explícitamente, de demandas territoriales por parte de alguna de éstas. El propio demandante, en la investigación penal seguida por el incendio de que se trata, prestando declaración el 13/1/2014 ante la Policía de Investigaciones de Chile, tras señalar que el mencionado predio lo había adquirido el año 1994, afirmó categóricamente que "Desde esa fecha, nunca tuve problemas con ninguna comunidad o persona a mi alrededor...". El mismo actor, en dicha investigación penal, declaró al día siguiente, el 14/1/2014, en la Fiscalía Local de Temuco, que "... nunca he tenido peticiones de personas o comunidades que reclamaran ese predio...". Si bien, el demandante en ambas declaraciones citadas, hace alusión a una conversación sostenida en

RNRNJXXDHJ

julio de 2011 con don Erick Baumann, quien en esa época trabajaba en Mideplan, con el Ministro Lavin –a la que vuelve a referirse en la demanda de autos–, el que le habría manifestado la intención del Gobierno de comprarle ese campo para entregárselo a la Comunidad Catrilaf II, lo que dice haber entendido podía suponer una amenaza para ese inmueble, no es menos cierto que tal conversación habría tenido lugar dos años y medio antes del incendio del quincho, y, por otra parte, jamás el actor instó para que se dispusiera una medida de protección policial respecto del mencionado predio, probablemente, porque él, lisa y llanamente, finalmente descartó su aprensión inicial al considerar que no estaba revestida de seriedad ni plausibilidad. Reconoce, además, el demandante en la demanda de autos que ese hecho, al 13/11/2013, ". en ese momento parecía aislado...". En consecuencia, constituyen hechos irrefutables que el mencionado inmueble no era objeto de demandas o reivindicaciones de terreno por parte de comunidades u organizaciones indígenas, ni su dueño o terceros dieron previamente cuenta de amenazas, ni de tener problemas con alguna de ellas, que pudieran asociarse con el denominado "conflicto mapuche". Ahora bien, apenas se supo que se estaba incendiando el quincho del Fundo Caracoles-Los Guindos, a los pocos minutos llegó personal policial al mencionado predio, además de comenzar de inmediato a realizarse las diligencias propias de la respectiva investigación penal, con el preciso objeto de establecer la existencia del hecho punible y determinar la identidad de sus autores. Al respecto, en dicha investigación penal, el demandante relata en su declaración prestada en la Fiscalía Local de Temuco el 14/1/2014, que recibió aviso del incendio a la 01:10 horas del 13/11/2013, que llegó al predio no más de 10 o 15 después (01:20 a 01:25 horas), donde "Ya había llegado Carabineros y se esperaba a Bomberos", haciéndose presente estos últimos "luego de unos minutos"; en tanto que al declarar ante la PDI el 13/1/2014 fue todavía más explícito, refiriendo que tomó conocimiento del incendio a la 01:10 horas, que llegó al predio "alrededor de las 01:25 horas", agregando, textualmente, que "En el lugar

RNRNJXXDHJ

ya se encontraba Investigaciones y Carabineros y al poco rato llego Bomberos a controlar el fuego". El mismo día 13/11/2013 en que ocurrió el incendio, el Ministerio Público dispuso medidas de protección a favor de la víctima, con carácter indefinido, de las que da cuenta el oficio N° 507, de esa fecha, del fiscal don Alberto Chiffelle Marquez, consistentes en: "1.- Contacto y asistencia prioritaria con víctimas, sus familiares, empleados y administrador, o quienes se encuentren habitando el referido Predio, ante cualquier requerimiento que se relacione con la seguridad de éstos o de las instalaciones. Rondas diurnas al predio Fundo Caracoles, desde las 08:00 a 20:00 horas, debiendo los funcionara a cargo de las mismas entrevistarse con los señalados en el punto N° 1, consignando dicha entrevista en un registro que para este efecto se confeccione. Punto fijo nocturno, entendiéndose por tal resguardo policial permanente desde las 20.00 a 08:00 horas." Ahora bien, en el curso de dicha investigación dirigida por el Ministerio Público, en la que, además del actor de autos, la Intendencia de la Región de la Araucanía actuó como parte querellante, se realizaron prontamente innumerables diligencias e informes técnicos y periciales tanto por parte de Carabineros de Chile, como por la Policía de Investigaciones de Chile, pudiendo mencionarse, por vía puramente ejemplar, las siguientes: El 13/11/2013, inmediatamente después del hecho, el fiscal del Ministerio Público dispuso orden amplia de investigar por la policía. El 18/11/2013, el señor Intendente de la Región de la Araucanía dedujo querella criminal por el referido incendio. El 22/11/2013, se evacuó informe policial 379/855, con informe técnico, adjunto, del sitio del suceso elaborado por la Policía de Investigaciones de Chile. El 29/11/2013, se evacuó informe pericial fotográfico por el Laboratorio de Criminalística Regional Temuco de la Policía de Investigaciones de Chile. El 17/12/2013, se evacuó otro informe pericial fotográfico por el Laboratorio de Criminalística Regional Temuco de la Policía de Investigaciones de Chile. El 27/12/2013, se evacuó informe pericial químico por el Laboratorio de Criminalística Regional Temuco de la Policía de Investigaciones de Chile. El 3/1/2014, se evacuó informe

RNRNJXXDHJ

pericial huellográfico por el Laboratorio de Criminalística Regional Temuco de la Policía de Investigaciones de Chile. El 22/1/2014, se evacuó otro informe pericial huellográfico por el Laboratorio de Criminalística Regional Temuco de la Policía de Investigaciones de Chile. El 26/2/2014, se evacuó informe por el Comandante del Cuerpo de Bomberos de Temuco, respecto del origen y causas del incendio. El 4/3/2014 instó para que se otorgara autorización judicial para obtener tráfico de llamadas de teléfonos móviles de sujetos que aparecían como sospechosos en el hecho investigado, la que se obtuvo. El 17/4/2014, se evacuó el Informe Policial N° 81/855, en el que se da cuenta de la realización de abundantes diligencias y declaraciones. El 28/4/2014, el demandante interpuso querella criminal. El 6/6/2014, se recibió respuesta respecto del tráfico de llamadas telefónicas. El 18/7/2014, se evacuó el Informe Policial N° 117/855, por la Brigada de Investigaciones Policiales Especiales de Temuco, de la Policía de Investigaciones de Chile. El 21/9/2014, el fiscal a cargo de la investigación penal procedió a declarar cerrada la investigación. Atendido que el conjunto de diligencias practicadas no arrojaron resultados positivos, al no haberse reunido durante la investigación antecedentes suficientes para fundar una acusación, ella terminó en octubre de 2014, por decisión de no perseverar en el procedimiento, con arreglo a lo dispuesto por el artículo 248, letra c), del Código Procesal Penal, no habiéndose impugnado por la parte querellante el cierre de la investigación que precedió a dicha decisión. De esta forma, resulta evidente que tanto antes como después del referido atentado incendiario, los diversos organismos públicos a los que legalmente les correspondía intervenir, efectivamente lo hicieron, cumpliendo debidamente el respectivo cometido que el ordenamiento jurídico pone de su cargo, todo ello, obviamente, en los términos y con las limitaciones que supone el Estado de Derecho, lo que descarta completamente que en la especie pueda existir la falta de servicio que se atribuye al Fisco de Chile. Para concluir esta reseña sobre los hechos del caso, no puede pasarse por alto que, como constituye un hecho público y notorio, el Estado, en términos generales,

RNRNJXXDHJ

además de haber abordado mediante políticas públicas el fenómeno social involucrado en el denominado conflicto mapuche, ha dispuesto y cumplido a través de sus órganos, durante ya muchos años, múltiples medidas para enfrentar la violencia rural en la Región de la Araucanía, tanto para prevenir e impedir la perpetración de delitos, o, cometidos éstos, para dar protección a las víctimas de tales hechos y procurar castigar a los culpables, para cuyos propósitos permanentemente se ha incrementado la dotación policial y los recursos materiales destinados a esas labores, siendo, en consecuencia, evidentemente infundadas las críticas y reproches que se expresan en la demanda de autos para atribuirle a los organismos estatales una supuesta generalizada actitud omisiva en tales materias, conforme se desarrollará más adelante, con mayores detalles, en la presente contestación de demanda. 1.) Inexistencia de Responsabilidad Civil del FISCO DE CHILE por ausencia de falta de servicio: La demanda de autos debe ser íntegramente desechada, porque el Estado de Chile no ha incurrido en falta de servicio que constituya la causa de los daños cuyo resarcimiento reclama la parte demandante, por lo que no ha podido nacer la responsabilidad civil que en dicha demanda se atribuye al Fisco de Chile. a) Aspectos generales de la falta de servicio: Como ha precisado la jurisprudencia, y reconoce el propio demandante, la falta de servicio es un sistema de responsabilidad que se configura cuando los órganos del Estado omiten actuar, debiendo hacerlo, o bien cuando actúan inoportunamente o de manera defectuosa, causando, en cualquiera de estas hipótesis, un perjuicio a los usuarios o destinatarios del servicio público. Este factor de imputación de responsabilidad se ha construido sobre la base del modelo francés, donde la jurisprudencia ha concebido a la falta de servicio "... como una infracción a un deber objetivo de conducta, que es análogo al concepto civil de culpa". En efecto, para Barros Bourie, ambas nociones –culpa y falta de servicio– suponen un juicio de reproche sobre la base de un patrón de conducta: "... mientras en la culpa civil se compara la conducta efectiva del agente con el estándar abstracto de conducta debida en nuestras relaciones recíprocas, en

RNRNJXXDHJ

la falta de servicio tal comparación se efectúa entre la gestión efectiva del servicio y un estándar legal o razonable de cumplimiento de la función pública". Ciertamente, los actos u omisiones que dan lugar a la denominada falta de servicio no pueden ser analizados in abstracto, sino que es necesario efectuar un análisis de exigibilidad conductual determinada para el caso concreto. b.) Definición de los estándares exigidos a la Administración: El comportamiento supuestamente defectuoso del Servicio debe calificarse sobre la base de un estándar de comportamiento normal u ordinario acorde con esos parámetros. Ahora bien, es preciso analizar dónde y cómo se determinan los denominados deberes de servicio, que habrán de ser tenidos en consideración por el juez para calificar si el ente administrativo ha actuado, o no, correctamente desde el punto de vista jurídico. Como primera aproximación, cabe afirmar que el deber de servicio se encuentra establecido en la ley. No obstante, la generalidad de los estatutos orgánicos de los servicios públicos se limita a definir las funciones del mismo y, en atención a ello, lo dotan de las correspondientes atribuciones y potestades normativas y de ejecución. Lo anterior se traduce, en la práctica, en distinguir las materias que son de competencia del órgano y aquellas que constituyen sus deberes de servicio. Los jueces deben distinguir entre la función pública y el deber concreto de actuar, pero en tal misión no pueden ser autorizados para dejar sin efecto decisiones de la Administración relativas a la asignación de recursos, puesto que, de lo contrario, impondría un costo al ejercicio de la función pública, determinando, con ello, las prioridades en la asignación de los fondos públicos, lo que no es competencia de los jueces, sino que de los servicios públicos y las Municipalidades. Una vez resuelto el límite de la interpretación del juez, es preciso sostener que el deber de servicio ha de ser diferenciado entre lo que el órgano "debe efectuar" y aquello que "se encuentra facultado para hacer", para lo cual se deberán analizar los términos empleados por el legislador para imponer estos deberes. Finalmente, una vez determinado el deber de servicio que la Administración se encuentra obligada a realizar,

RNRNJXXDHJ

debemos preguntarnos cuál es el nivel de servicio que debe ser prestado por dicho órgano, atendidas las circunstancias y limitaciones concretas. Al respecto, deben tenerse en cuenta consideraciones como la magnitud de los riesgos y el costo de establecer una medida de precaución eficiente. En este sentido, la "determinación de una falta de servicio no excluye la necesidad de determinar en concreto, de acuerdo a un estándar de conducta explícito, los deberes de cuidado de la Administración. Un par de ejemplos pueden aclarar la índole de la pregunta. Es obvio que si las carreteras tuvieran doble vía y se evitaran curvas mediante la construcción de túneles, se disminuirían los accidentes, pero no es usual que esa decisión pueda derivar en una falta de servicio; y si existiera un sistema extremadamente inteligente de semáforos, se podrían evitar marginalmente algunos accidentes, pero de la sola posibilidad de que ello pueda ocurrir no se sigue un deber del municipio de implementar una tecnología que le imponga una carga desproporcionada." Lo anterior se traduce en que el patrón de análisis no se encuentra en aquello que se pudiera aspirar idealmente y en abstracto como servicio eficiente, sino que en lo que se tiene derecho a esperar atendidas las circunstancias de tiempo, lugar y disponibilidad de recursos. c.) Improcedencia del estándar de conducta exigido en la demanda de autos: En nuestro Derecho, como se dijo precedentemente, el factor de atribución específico de la responsabilidad civil extracontractual del Estado está dado por la "Falta de Servicio". Ahora bien, la responsabilidad civil por falta de servicio requiere, para su procedencia, la concurrencia copulativa de los siguientes tres requisitos: a) la existencia de un daño; b) la existencia de una falta de servicio; c) la existencia de una relación causal entre el daño y la falta de servicio; y todos ellos deben ser probados por el demandante, por aplicación del artículo 1698 del Código Civil. La "falta de servicio", en tanto, se configura: a) si los órganos administrativos no actúan, debiendo hacerlo, b) si su actuación es tardía, o c) si ellos funcionan defectuosamente; y en cada una de dichas hipótesis siempre que se cause perjuicio a los usuarios o destinatarios del respectivo servicio público. De ahí que quien

RNRNJXXDHJ

accione en ese plano, además de invocar en la demanda la "falta de servicio" –por la concurrencia de una o más de esas tres hipótesis idóneas para configurarla– que sirve de fundamento a la correspondiente acción indemnizatoria, debe acreditar en el juicio la falta de servicio que postula y que ella (la falta de servicio del órgano administrativo) constituye la causa del daño que dice haber experimentado. En la labor de enjuiciamiento del funcionamiento de la Administración, para efectos de determinar si ha existido o no falta de servicio, es menester tener en cuenta que el funcionamiento del respectivo órgano administrativo se encuentra condicionado por las circunstancias en que debe operar, siendo éstas las que determinan la extensión y posibilidades de actuación y limitaciones de dicho órgano. Pues bien, en la especie, el actor, en el fondo, le está atribuyendo responsabilidad al Estado, porque supuestamente habría incurrido en una especie de conducta omisiva de carácter genérica en determinada área geográfica –que sus órganos no han actuado, debiendo hacerlo, en esa zona–, pero, como es sabido, en principio, la omisión, el no hacer algo, nada puede causar, por lo que, para imputar responsabilidad a alguien por omisión, quien acciona debe probar que el específico resultado dañoso no se habría producido si el sujeto sobre quien pesaba el deber de actuar hubiese realizado "la acción que le era exigible", y que ésta pudo lógica y probablemente interrumpir el curso causal desencadenado por otros factores. El analizar la "acción esperada o exigible" no ejecutada por el obligado, impone al demandante demostrar que el omitente estuvo en condiciones de actuar y debió hacerlo, pero se abstuvo por falta de diligencia o cuidado, sin perjuicio de tener además que acreditar que la acción omitida era efectivamente capaz de evitar el resultado. La Excma. Corte Suprema así lo ha asentado tajantemente en esta misma materia, en los siguientes términos: "Que al atribuírsele al Estado una responsabilidad por omisión, ha debido el recurrente demostrar que se estuvo en condiciones de actuar y nada se hizo, que la "acción exigible" era en el caso concreto manifiesta, pero que no se ejecutó por negligencia o falta de

RNRNJXXDHJ

diligencia y que dicha acción omitida era apta para evitar el resultado dañoso. Pero ninguna de las circunstancias anteriores han sido acreditadas por el reclamante, si se tiene además en consideración que el actor nunca solicitó a las autoridades la protección policial que, según asevera en este juicio, era claramente procedente." Es útil detenerse aquí en la frase "la 'acción exigible' era en el caso concreto_manifiesta", que ahí emplea nuestro Tribunal de Casación, porque ella sigue la más autorizada doctrina en materia de responsabilidad por omisión, en el sentido de que para que dicha responsabilidad se configure no basta la probabilidad puramente genérica, intelectual o abstracta, casi siempre posible de concebir por la imaginación humana, de que un hecho pueda suceder, sino que es necesario que la previsibilidad se analice en concreto, que medie un peligro inminente[12], lo que supone que existan antecedentes claros, precisos y contundentes ("manifiesto", en la expresión del fallo citado) de que se producirá un evento dañoso, para que derive responsabilidad del Estado, si éste omite actuar. Es, por ejemplo, genérica y abstractamente previsible, porque la experiencia así lo demuestra, que durante el verano en las zonas rurales se producirán incendios, pero es lógica y materialmente imposible evitar que ellos tengan lugar, desde que, en concreto, se ignora dónde y cuándo específicamente sucederán. Por eso, un ataque sorpresivo en tiempo y espacio, planeado y ejecutado sigilosamente, y, por lo mismo, en principio, imposible de detectar anticipadamente por los organismos policiales o de seguridad, no genera responsabilidad del Estado, porque, como se ha dicho por la doctrina, éste no es omnisciente, omnipresente ni omnipotente, para que responda indefectiblemente y bajo cualquier circunstancia de toda clase de daños que aparezcan vinculados con sus deberes públicos. En del derecho comparado, en igual sentido, la doctrina explica, al respecto, lo siguiente: ". para establecer la existencia de una falta de servicio por omisión, se debe efectuar una valoración en concreto, con arreglo al principio de razonabilidad, del comportamiento desplegado por la autoridad administrativa en el caso, teniendo en consideración los medios disponibles,

RNRNJXXDHJ

el grado de previsibilidad del suceso dañoso, la naturaleza de la actividad incumplida y las circunstancias de tiempo, modo y lugar. Es claro que la razonabilidad de la actuación conlleva a ponderar en cada supuesto en particular el alcance y la naturaleza del deber cuya inobservancia se imputa, los instrumentos con los que se contaba para su ejecución (entre ellos los recurso materiales y humanos disponibles), como también los llamados estándares de rendimiento medio y el grado de previsibilidad del daño (.) "Ante todo habrá de que verificar si la actividad que se omitió desarrollar era materialmente posible, pues, como bien se ha dicho, 'el derecho se detiene antes las puertas de lo imposible'. Para que nazca el deber de responder es preciso que la Administración haya podido evitar la producción del daño. Es preciso, en suma, que surja la posibilidad de prever el daño y evitar el perjuicio que otro sujeto causa, porque de lo contrario se corre el peligro de extender sin límite el deber de indemnizar a todo daño que el Estado no pueda evitar por insuficiencia de medios. Ello podría generar una suerte de responsabilidad irrestricta y absoluta del Estado y transformar a este último en una especie de asegurador de todos los riesgos que depara la vida en sociedad, lo cual es a todas luces inadmisible." Ese mismo autor cita, enseguida, jurisprudencia de la Corte Suprema Argentina que así también lo asienta: ". el deber genérico de proveer al bienestar y a la seguridad general no se traduce automáticamente en la existencia de una obligación positiva de obrar de un modo tal que evite cualquier resultado dañoso, ni la circunstancia de que éste haya tenido lugar autoriza per se a presumir que ha mediado una omisión culposa en materializar el deber indicado. Sostener lo contrario significaría tanto como instituir al Estado en un asegurador anónimo de indemnidad frente a cualquier perjuicio ocasionado por la conducta ilícita de terceros, por quienes no está obligado a responder" (causa Cohen, Eliazar c/ Río Negro, Provincia de y otros s/ daños y perjuicios", Fallos: 329:2088)." El Presidente de la Corporación Chile de la Madera (CORMA) Araucanía, don Patricio Santibáñez Carmona, ha reconocido esa imposibilidad material de impedir tales hechos

RNRNJXXDHJ

para el Estado, señalando, al respecto, en una entrevista, lo siguiente: Los atentados hoy ocurren en cualquier parte, haya o no antecedentes de conflictos, es materialmente imposible cuidar mediante protecciones policiales todos los bienes, predios y maquinarias en Región o en las regiones vecinas." No es, entonces jurídicamente admisible, por lo tanto, que se quiera imputar responsabilidad civil al Estado en hechos en los que no ha tenido intervención alguna y en los que ni siquiera estuvo en condiciones de intervenir para evitar que terceros los ejecutaran. En realidad, en la demanda de autos se está postulando una exigencia imposible de satisfacer, que sobrepasa todo estándar razonable en materia de seguridad pública, desde que se pone sobre el Estado la carga de prevenir y evitar la comisión de determinados delitos en un área geográfica tan vasta como lo es la de la Región de La Araucanía, cuya superficie comprende nada menos que de 31.858 kilómetros cuadrados, y tiene más de 11.000 kilómetros lineales de caminos, pretendiéndose hacerlo civilmente responsable por la sola circunstancia de producirse un resultado no deseado derivado de la perpetración de hechos delictivos por terceros extraños a la Administración. En ningún país del mundo ello es exigible, ni esperable. Los deberes de vigilancia del Estado no tienen carácter absoluto, sino que tan sólo se trata de obligaciones relativas, siendo evidente que, en la situación rural general a la que se refiere la demanda de autos, no se le puede exigir al Estado tener un puesto policial o un cuartel de vigilancia en cada predio rural cuyo propietario tenga la aprensión de que será víctima de atentados u otros delitos, y menos aún imponerle la carga de adoptar tales medidas en el interior de una propiedad privada sin solicitud de su dueño. Es claro que en los hechos no hay actuaciones ni omisiones antijurídicas del Estado, sino que solamente un daño que el actor estima improcedente que sea de su cargo, lo que, desde luego, se aparta totalmente del régimen de responsabilidad civil por falta de servicio imperante en nuestro ordenamiento jurídico, porque ese razonamiento de la demanda implica, en el fondo, prescindir totalmente de la conducta de los órganos de Estado,

RNRNJXXDHJ

haciendo a este responsable por la sola existencia del daño que la parte demandante entiende no estar obligada a soportar. d.) Posibilidades reales de reacción de los órganos administrativos en la situación concreta: A propósito de la falta de servicio, debe analizarse las posibilidades reales de reacción de los órganos administrativos en la situación de que se trate, con los recursos económicos y humanos disponibles. Ello, que es de toda lógica, resulta plenamente aplicable al caso de autos. Ciertamente, las especiales circunstancias del contexto general en el que se desenvuelve el actuar administrativo exigen que la apreciación de la falta de servicio deba integrar este escenario en la fijación del estándar de funcionamiento exigible. En la demanda de autos se sostiene que el Estado ha sido incapaz de cumplir a plenitud con su función de garantizar y mantener el orden público y la seguridad pública, lo que, por cierto, no es efectivo, siendo útil recordar que el orden público ha sido definido como "la organización considerada imprescindible para el buen funcionamiento general de la Sociedad". Este orden público claramente no ha sido quebrantado o desconocido en la especie, porque las organizaciones y servicios públicos llamados a cautelarlo, esto es, Ministerio del Interior y Seguridad Pública, Intendencia, Gobernación, Carabineros de Chile, Ministerio Público y Tribunales de Justicia han funcionado normalmente, adoptando las medidas y resguardos pertinentes en conformidad a sus posibilidades, aplicando los procedimientos correspondientes y ejerciendo sus atribuciones y facultades conforme a la ley, lo que demuestra la inexistencia de fundamentos que sostengan la acción impetrada. Las autoridades administrativas han actuado con el máximo de prudencia, dado que el mantenimiento del orden público depende en gran medida de un manejo adecuado de los conflictos, evitando la adopción de medidas que tiendan a agudizarlos. De esta manera se ha buscado la solución al llamado conflicto mapuche, fundamentalmente, mediante el diálogo, ejerciendo las acciones pertinentes, instruyendo a las fuerzas de orden y seguridad, entre otras, y principalmente permitiendo que todas las instituciones de un Estado democrático operen, haciendo lo posible

RNRNJXXDHJ

para atender las necesidades de la zona y, en específico, las de los demandantes. No debe olvidarse que tanto la asignación de competencias y funciones, como la asignación de recursos económicos para el cumplimiento de los deberes de las autoridades, son establecidas mediante leyes de idéntica jerarquía. De esta forma, no se puede, para efectos de realizar el reproche, solamente mirar las obligaciones impuestas por un texto legal desatendiendo los recursos que otra ley ha destinado para ello. Ambas leyes forman parte del ordenamiento jurídico y entre ambas construyen el deber de diligencia exigible a la Administración Pública. De ahí que bien puede decirse que el estándar de funcionamiento está determinado por una especie de "legalidad dual", compuesta tanto por la legalidad competencial como por la legalidad presupuestaria. En otras palabras, debe atenderse a lo que los órganos del Estado se encontraban obligados a hacer conforme a las competencias legales entregadas y los recursos previamente asignados. En efecto, alguno podrá sostener que el Estado debió disponer de mejores y mayores medios para resguardar la seguridad pública, pero es importante hacer hincapié que este tipo de inversiones deben siempre lidiar con aquellas otras necesidades permanentes, de prestaciones de salud, educación o seguridad social, etc., y la manera de gestionar esta competencia por recursos públicos se resuelve normalmente por la vía legal a favor de estas últimas. Entonces, la exigibilidad de una conducta determinada a los órganos del Estado implica, necesariamente, analizar los deberes de la Administración a la luz de la legalidad orgánica, como asimismo de la legalidad presupuestaria que configura un freno o límite al ejercicio de las potestades públicas. Precisamente, tal como ya se ha expresado, uno de los requisitos para que exista responsabilidad del Estado por falta de servicio, es que el órgano público o la respectiva repartición cuente con los medios necesarios para proporcionar satisfactoriamente el servicio o la atención solicitada por el particular. Puestas así las cosas, el impacto dañoso del actuar de algunos se enfrenta a una organización administrativa cuya solidez dependerá precisamente de la forma en que la decisión legal democrática haya resuelto

RNRNJXXDHJ

tanto la competencia referida, como la disposición de medios humanos, materiales y financieros que se asignan para la ejecución de dicha competencia. Esta decisión no es controlable por los órganos jurisdiccionales conociendo de acciones indemnizatorias, porque ello claramente significaría la intromisión del Poder Judicial en las atribuciones privativas del Poder Legislativo. Lo expuesto previamente demuestra que las autoridades no han fallado en el cumplimiento de sus deberes incurriendo en falta de servicio, y el hecho de que la parte demandante no haya obtenido todo lo que esperaba, no implica que las instituciones no hayan ejercido sus funciones y atribuciones como les es exigido, conforme a las circunstancias, medios, recursos y jurisdicción que les correspondía. Si se admitiera que la responsabilidad patrimonial de la Administración del Estado nace en todos aquellos casos en que ella no satisface cabalmente las expectativas de los particulares, dicha responsabilidad podría alcanzar una expansión impensada, imposible de cubrir, convirtiendo a la Administración en un ente asegurador universal de todos los riesgos con el fin de prevenir cualquier eventualidad desfavorable o dañosa. De ello no cabe sino concluir que, adoptadas todas las medidas disponibles y posibles por la autoridad, en cumplimiento de los deberes impuestos por la Constitución y las leyes en cuanto al resguardo del orden y la seguridad pública, conforme a las circunstancias, recursos, dotación y jurisdicción, no es exigible una conducta diferente, por lo que no es dable imponer a la Administración del Estado un comportamiento de acuerdo al estándar que pretenden aplicar la parte demandante. Así, el actuar de la Administración no constituye una conducta negligente ni culposa, como tampoco constitutiva de falta de servicio a la luz de las circunstancias imperantes. e.) Funcionamiento correcto de los servicios policiales: Lo cierto es que los servicios policiales han funcionado y funcionan, efectúan acciones y patrullajes periódicos con el propósito de prevenir la comisión de delitos, a pesar de lo cual, obviamente, es materialmente imposible conseguir evitar que muchos de ellos se produzcan, al punto que ni siquiera los Estados más desarrollados y dotados de

RNRNJXXDHJ

cuantioso recursos en materia de seguridad han podido erradicar los actos delictivos, pero ello, desde luego, por sí solo no puede entenderse como constitutivo de falta de servicio. Cabe destacar, al respecto, 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. En efecto, en lo tocante a las medidas de protección dispuestas por el Ministerio Público y las labores de vigilancia que debe cumplir Carabineros de Chile en la Región de La Araucanía, en relación con hechos que aparecen vinculados con el denominado conflicto mapuche, al 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, debían cumplir con 107 rondas periódicas y siete rondas estacionarias. Un total de 194 órdenes, que implicaban 555 efectivos, siendo tan elevada la cantidad de funcionarios de Carabineros que han demandado esas labores de vigilancia que incluso exceden de la dotación de las comisarías 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 apoyados por más puntos de control en sitios estratégicos, incluyendo patrullajes en helicópteros. Ese aumento de recursos se expresa, en términos financieros, en cifras millonarias destinadas a seguridad pública en la Región de la Araucanía. En el año 2011 se invirtieron fondos públicos por un monto de $271.259.000.-; en el 2012, $390.908.000.-; en el 2013, $673.983.000.-; y en el 2014, $695.250.000.-; lo

RNRNJXXDHJ

que representa un mayor gasto porcentual, entre el 2011 y el 2014, de 156,3%. Por último, a comienzos del año 2016, también sólo en la Región de la Araucanía, existían 291 medidas de protección vigentes, de las cuales 120 correspondían 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. Sin embargo, a pesar de los ingentes esfuerzos que despliegan los órganos de la Administración del Estado para evitar y castigar delitos de la naturaleza antes referida, lo cierto es que esas labores policiales se desenvuelven en condiciones objetivamente adversas, pues ellos son perpetrados por grupos organizados, que operan en forma planificada, normalmente durante la noche, en lugares apartados de sectores rurales y con una geografía compleja, cuya acción delictual se consuma, además, en tan sólo minutos, para luego sus autores darse rápidamente a la fuga, conspirando todas esas adversas condiciones para la identificación y captura de los mismos. Tan claro es lo anterior que incluso así lo admite el demandante en su demanda cuando señala que "... poco se puede hacer, es verdad, se trata de hechos ocurridos generalmente en la noche, a campo abierto, donde no hay testigos ni otros medios que permitan establecer la identidad de los culpables...". En todo caso, en lo que atañe al hecho específico al que se refiere la demanda, como fue explicado con anterioridad, apenas se supo del incendio, personal policial se constituyó en el lugar a prestar auxilio y realizar las primeras diligencias de investigación. Son, en consecuencia, absolutamente, infundadas todas las afirmaciones que se vierten en la demanda de autos atribuyéndole a la Administración del Estado una actitud omisiva y una reacción desaprensiva ante el llamado conflicto mapuche, desde que hace ya mucho tiempo que se vienen adoptando en forma permanente medidas y acciones destinadas a evitar la comisión de delitos asociados a dicho conflicto, o bien, ocurridos éstos, a determinar a sus autores y castigarlos, las que, como es un hecho público y notorio, con el paso del tiempo se han ido perfeccionando e intensificando, especialmente en las zonas más críticas de

RNRNJXXDHJ

la Región de La Araucanía. f.) Funcionamiento correcto del Ministerio Público: El Ministerio Público igualmente ha cumplido con los deberes que el ordenamiento jurídico pone de su cargo, dirigiendo con acuciosidad la investigación del hecho delictivo, procurando determinar la participación punible, y ejerciendo, cuando ha existido mérito para ello, la correspondiente acción penal para el castigo de los culpables. El artículo 83 de la Constitución Política de la República, que asigna funciones y define al Ministerio Público, disposición que se repite en el artículo 1 de la Ley Orgánica del Ministerio Público, establece que, "Un organismo autónomo, jerarquizado, con el nombre de Ministerio Público, dirigirá en forma exclusiva la investigación de los hechos constitutivos de delito, los que determinen la participación punible y los que acrediten la inocencia del imputado y, en su caso, ejercerá la acción penal pública en la forma prevista por la ley. De igual manera, le corresponderá la adopción de medidas para proteger a las víctimas y a los testigos. En caso alguno podrá ejercer funciones jurisdiccionales. "El ofendido por el delito y las demás personas que determine la ley podrán ejercer igualmente la acción penal." De lo expuesto con anterioridad, en el caso del incendio del quincho del Fundo Caracoles-Los Guindos, es evidente que el Ministerio Público cumplió con su deber constitucional y legal de investigar el hecho denunciado, mediante la apertura de la correspondiente investigación penal, en la que se han adoptado todas las medidas que correspondía tomar tratándose de un delito de la naturaleza y características del cometido, conforme a sus posibilidades de acción, actuando de acuerdo con lo dispuesto por los artículos 77 y 78 del Código Procesal Penal, esto es, practicando diligencias y dirigiendo la actuación de la policía en la investigación, siendo, a su vez, las medidas ordenadas ejecutadas por las unidades policiales a las que ha tocado intervenir en esas investigaciones. Por último, no debe pasarse por alto que tratándose de actuaciones del Ministerio Público existe un régimen especialísimo de responsabilidad civil estatal consagrado por el artículo 5° de su Ley Orgánica Constitucional del Ministerio Público, en el que el

RNRNJXXDHJ

factor de atribución de tal responsabilidad no está dado por la falta de servicio, sino que por el error injustificado y la arbitrariedad, elevándose así, en forma excepcional, el estándar de conducta requerido para que ella se configure y nazca la obligación de indemnizar. De esta forma, respecto al hecho específico al que se refiere la demanda de autos, la actuación del Ministerio Publico se ha ajustado plenamente al mandato constitucional y legal, ejerciendo las atribuciones que el ordenamiento jurídico le ha asignado en la investigación instruida por ese hecho. *g.)*_Funcionamiento correcto del Estado, en materia de políticas públicas: Así como el Estado de Chile aplica recursos en la prevención y persecución del delito, también desarrolla múltiples otras actividades para poder abordar el origen del problema. Son conocidos los esfuerzos que el Estado de Chile viene realizando desde hace ya mucho tiempo para mejorar sustancialmente las condiciones de vida de las comunidades indígenas y los multimillonarios fondos públicos que se destinan para ese propósito. En ese sentido, por ejemplo, la Corporación Nacional de Desarrollo Indígena administra diversos fondos destinados exclusivamente para beneficio de los pueblos indígenas. El Fondo de Desarrollo —que cuenta con Programa Subsidio al Fomento de la Economía Indígena Urbana y Rural, Programa Subsidio a la Gestión Social Indígena, Programa Subsidio a la Preinversión para iniciativas de Desarrollo—, el Fondo de Cultura y Educación, y, finalmente, el Fondo de Tierras y Aguas. Si se analiza el presupuesto de la CONADI resulta que éste, en los últimos cuatro años, se ha incrementado en más de un 30%, ya que, mientras en el año 2010 fue de $62.408.602.000.-, luego en año 2011 fue $73.537.016.000.-, en el año 2012 de $85.685.450.000.-, hasta alcanzar en el año 2013 la suma de $91.172.090.000.-. El solo presupuesto para el Fondo de Tierras y Aguas Indígenas del año 2012 ascendió a la cifra de $39.283.000.000.-, con el que se adquirieron efectivamente 15.989 hectáreas, siendo la Unidad Operativa de Temuco quien más recursos ha invertido. Respecto al Fondo de Desarrollo Indígena, se observa un incremento del 40% en la inversión realizada entre el año

RNRNJXXDHJ

2011 y 2012. Finalmente, el Fondo de Cultura y Educación contó con un presupuesto de $1.222.000.000.-, observándose un incremento de la inversión de casi un 20% entre el año 2012 y 2013, con un total de 82.276 beneficiarios. Por otra parte, en el Plan Araucanía se contempló una inversión para el período 2009 — 2013 de $47.137.682.612.-, en el que se destaca el Plan de Abasto de Agua Potable Comunidades Indígenas, orientado a solucionar problemas de abastecimiento de agua para consumo humano en comunidades indígenas, cuyo monto de inversión es de $12.236.620.404.-, considerando dotar de agua potable a 2.189 familias de la Región de la Araucanía. Es también un hecho conocido que las comunidades indígenas formulan reclamos vinculados con tierras que califican de ancestrales y en muchos casos esos terrenos se superponen con unidades del Sistema Nacional de Áreas Silvestres Protegidas del Estado (SNASPE), cuya administración corresponde a CONAF. Se han desarrollado en ese sentido diversas iniciativas de participación de comunidades mapuches, en algunos casos con apoyo de organismos internacionales, como es el caso de la zona costera de Osorno creándose a contar del año 2000, la red de parques Mapu Lahual, que involucra a nueve comunidades Mapuche Huilliche y abarca un territorio de 60 mil hectáreas. En la novena región, la comunidad de lo Quinquen en Lonquimay, con el apoyo de CORFO y el Gobierno Regional de la Araucanía se apoyó una iniciativa conocida como parque Pehuenche, ubicado en las cercanías de los lagos Galletué e Icalma, en la comuna de Lonquimay, Región de la Araucanía, que cuenta con más de 10.000 hectáreas. De ahí, entonces, que la demanda de autos debe ser rechazada en todas sus partes, porque el Estado de Chile no ha incurrido en la falta de servicio le imputa la parte demandante, por lo que no ha podido nacer la responsabilidad civil que en dicha demanda se atribuye al Fisco de Chile. 2.) Inexistencia de Responsabilidad Civil del FISCO DE CHILE por ausencia de relación causal: A todo evento, en la especie debe descartarse la configuración de responsabilidad civil con respecto al Estado, atendido que

RNRNJXXDHJ

no existe relación de causalidad entre el actuar de la Administración y los daños que reclaman el actor, desde que según la propia versión de la demanda esos daños tienen su origen en la acción de terceros. En el caso de que se trata, la relación jurídica en conflicto se verifica entre el o los autores del daño y la o las víctimas que lo sufrieron, siendo, entonces, el Estado de Chile totalmente ajeno a dicha relación, dado que los perjuicios reclamados necesariamente derivan de conductas ejecutadas por terceras personas, desvinculadas absolutamente de los órganos estatales. Dichas personas no son funcionarios de los órganos del Estado, ni han actuado en tal carácter, ni exteriorizado en forma alguna la voluntad estatal. Tampoco hay indicios, y ni siquiera se ha afirmado por la parte demandante, que haya habido coautoría o complicidad de funcionarios públicos en el hecho. De esta forma, en la situación fáctica relatada en la demanda de autos, no cabe duda que el hecho delictivo fue ejecutado por terceros ajenos al Estado, por lo que la conducta de esos terceros se interpone necesariamente entre la relación lógica de la omisión imputada a la autoridad y el resultado dañoso, no pudiendo ser el funcionamiento de la Administración el origen, la causa directa, inmediata, del daño alegado. Los perjuicios cuyo resarcimiento se solicita son consecuencia directa e inmediata del actuar de personas ajenas al Estado, por lo que resulta absurdo pretender que éste sea patrimonialmente responsable por esas consecuencias lesivas. De seguirse el equivocado predicamento que sirve de fundamento central a la demanda de autos, se llegaría a la absurda conclusión de que sobre el Estado pesaría una especie de condición de supra tercero civilmente responsable con respecto a una amplia gama de hechos delictivos perpetrados en el territorio nacional por terceros extraños a la Administración, que le impondría, por ejemplo, responder civilmente por los robos que efectúan los "lanzas o monreros" en las calles, por la vía de sostener que la mayoría de tales delitos tiene su origen en problemas sociales que las políticas públicas no han podido resolver. Asimismo, si se lleva al extremo la tesis que subyace en dicha demanda, en el sentido de que el Estado debe responder civilmente de los

RNRNJXXDHJ

daños que sean consecuencia de hurtos, robos, incendios, atentados u otros similares, no existirían recursos para la Policía, pues una gran cantidad de los fondos públicos tendría que ser destinados al pago de indemnizaciones a los particulares afectados por tales delitos. Cabe destacar, finalmente, que la Excelentísima Corte Suprema ha tenido ocasión de pronunciarse en diversos casos en que se rechazaron demandas entabladas en contra del Fisco de Chile, por las que se le imputaba responsabilidad civil por falta de servicio con respecto a hechos que los demandantes vincularon con el denominado conflicto mapuche, cuya jurisprudencia se encuentra plenamente vigente, desestimándose en todo ellos los recursos de casación deducidos por los actores, conforme a los siguientes razonamientos: "DECIMO: Que en el caso de autos, atento los hechos establecidos por los jueces del mérito es dable concluir que la Administración, considerando a Carabineros - que sólo puede entenderse órgano de la Administración en tanto cumple las normativas que imparte el gobierno superior del Estado- adoptó todas las medidas de seguridad que le resultaron posibles de acuerdo a sus recursos en relación a los hechos delictuales que afectaron a la parte demandante, de manera que los jueces del fondo al resolver como lo hicieron no han incurrido en el error de derecho que se les imputa "UNDECIMO: Que, a mayor abundamiento, el concepto de falta de servicio supone - fundamentalmente- que se ocasione el daño, sin que en estos autos se haya establecido la relación de causalidad entre los daños sufridos por el actor y la actuación de las autoridades administrativas o de Carabineros, considerado como órgano de la Administración, que lo hace de acuerdo a órdenes impartidas. En efecto, no es posible estimar de una manera razonable que el origen de los daños está en la conducta imputada a las autoridades de Gobierno, a los Tribunales de Justicia o, principalmente, a la actuación de Carabineros. "Que los sentenciadores, para resolver del modo que lo hicieron, dejaron consignado que de los antecedentes allegados al proceso no podía concluirse que los perjuicios reclamados por los actores pudieran imputarse a falta de servicio del Estado, como tampoco resultaba

RNRNJXXDHJ

factible establecer un vínculo de causalidad entre el daño material y moral que les acarreó el despojo violento de un predio ejecutado por integrantes de comunidades originarias, y la renuncia al deber de mantener el orden público que los demandantes adjudican a funcionarios del Estado." Siguiendo la línea de esa jurisprudencia, en un fallo más reciente también se desestimó una acción de indemnización de perjuicios deducida en contra del Fisco de Chile, fundada en argumentos semejantes a los de la demanda de autos, porque: "... siendo el deber de las fuerzas de orden y seguridad genéricas para todos, para que pueda concretarse una medida de resguardo y protección en forma particular y así concretarse especialmente (...) se requerirá que concurran las siguientes hipótesis, así a) una situación de riesgo mayor preciso y determinado o b) un requerimiento de la eventual futura víctima...", lo que, conforme a la prueba rendida no se cumplió en la especie, por lo que, "... de lo analizado en los fundamentos precedentes ha de concluirse que las fuerzas de orden y seguridad no incurrieron en falta de sus deberes y funciones y en consecuencia no se configura la falta de servicio del Estado que se ha impetrado en estos autos, a lo que se une que tampoco es posible concluir razonablemente que exista una relación de causalidad entre el daño sufrido por el actor y la actuación de dichos órganos, constando que tales daños han sido generados en un hecho ilícito perpetrado por terceros, por lo que no es posible acoger la demanda de autos" (considerando 27°). También se rechazó íntegramente una demanda similar a la de autos, expresando el sentenciador, en síntesis, que no es pertinente que se utilice la sede judicial para efectuar consideraciones históricas respecto del conflicto mapuche, incluido el tiempo presente, ni cuestionar las decisiones de la autoridad adoptadas en esa materia, no siendo, en suma, jurídicamente factible imputar al Estado responsabilidad civil a partir del cuestionamiento general de políticas públicas, ya que ello escapa del ámbito específico de una acción de indemnización de perjuicios, asentando luego, en su considerando 11°), que el análisis de la prueba rendida lleva a concluir que no se demostró falta de servicio por parte de

RNRNJXXDHJ

algún órgano el Estado que tuviera relación causal con los hechos delictivos en que se fundó la demanda, ya que quedó claramente demostrado en el proceso que terceros procedieron a incendiar una bodega del predio del demandante, lo que, puesto en conocimiento de carabineros, éstos llegaron de inmediato al lugar y se constituyó también personal del cuerpo de bomberos de Ercilla y Pailahueque, quienes lograron extinguir el siniestro, y que, tras informarse a la Fiscalía correspondiente, se iniciaron las diligencia investigativas pertinentes, sin que se lograran resultados para individualizar a los responsables, unido a que el predio del actor no había sido objeto de reivindicaciones territoriales del pueblo mapuche, por todo lo cual concluye en el motivo 12°) que no se logró acreditar la falta de servicio de los órganos del Estado, ya que tanto Carabineros, como el Ministerio Público, actuaron prontamente desplegando las acciones que son propias de su competencia, conforme a los recurso humanos y materiales que existen en la zona. En suma, en la especie, los agentes del Estado actuaron conforme al grado de acuciosidad y diligencia que era exigible de acuerdo con las circunstancias del caso y acorde a los medios disponibles, por lo que no hubo culpa, ni negligencia de su parte, ni existe falta de servicio del Estado de Chile, además de no existir relación de causalidad entre alguna conducta suya, sea activa u omisiva, y el daño cuyo resarcimiento reclama la parte demandante, todo lo cual determina que no haya podido nacer responsabilidad civil para el Fisco de Chile, debiendo, por ende, ser íntegramente desechada la demanda de autos, con costas. En cuanto a los daños demandados: No obstante estar ya negada la obligación misma de indemnizar por parte del Fisco de Chile, en cuanto a los supuestos daños cuya indemnización se reclama en la demanda de autos, se controvierten también esos supuestos daños, en lo tocante a la legitimación activa del demandante y pasiva del demandado FISCO DE CHILE en la acción resarcitoria deducida, su vinculación causal con algún hecho u omisión imputable al Estado, a las bases que se emplean para fijar la cuantía de las indemnizaciones reclamadas y el monto mismo de tales indemnizaciones.

RNRNJXXDHJ

Desde luego, el Fisco de Chile impugna que alguna acción u omisión suya o de sus funcionarios hubiere lesionado algún bien patrimonial o extrapatrimonial del demandante, y que éste haya experimentado el daño moral que reclama, a causa de alguna conducta que le sea imputable, sin perjuicio de que a dicho actor incumbe acreditar todas y cada una de las bases fácticas de las que hacen derivar tanto el supuesto daño emergente como el daño moral que demanda. Tratándose del supuesto daño emergente, sin perjuicio de tener el actor que demostrar que tiene la calidad de víctima del mismo, tal como el mismo lo reconoce en la demanda de autos, el valor del quincho afectado por el incendio fue indemnizado con cargo al seguro que lo resguardaba de potenciales daños; dicha indemnización ha cubierto la totalidad de ese daño, siendo manifiestamente infundada la pretensión de que el Fisco de Chile pague una suma mayor a la de dicha indemnización. Es evidente que la cifra que se reclama por tal supuesto daño emergente, resulta, a todo evento, desproporcionada en relación con el verdadero valor del bien destruido. Tal pretensión debe, por cierto, ser desestimada, porque el incendio y la destrucción de bienes por la acción del fuego no están causalmente vinculados con alguna acción u omisión que sea imputable al Fisco de Chile, o sus agentes. Se trata, lisa y llanamente, de un daño que no le es imputable, el que, además, ya ha sido íntegramente indemnizado. En lo que atañe al daño moral, a diferencia del daño material, que se refiere a la lesión o detrimento inferido a un bien con significado económico o pecuniario y que, por tanto, afecta al patrimonio del que lo sufre, tal daño moral existe cuando el bien lesionado es de naturaleza extrapatrimonial o inmaterial y, por lo mismo, no apreciable en dinero. La sola merma, detrimento o pérdida de bienes o intereses pecuniarios o materiales, como los de la especie, no constituye daño moral, aunque pueda causar sufrimientos o pesares, ya que la lesión o deterioro patrimonial no afecta a los atributos o cualidades de las personas. Cabe destacar, como ya se hizo al comienzo de esta contestación, que no es efectiva la afirmación del demandante en cuanto a que el predio en el que

RNRNJXXDHJ

se produjo el incendio "... había sido por 18 años el lugar donde crecieron mis hijos, donde vivimos y donde teníamos nuestros más preciados recuerdos familiares...", porque ellos, verdaderamente, jamás han vivido ahí en forma permanente. Se trata de un lugar recreacional y de descanso ocasional. El demandante, y su familia, han vivido en la ciudad de Temuco desde hace más de veinte años, siendo con anterioridad a su actual domicilio de calle Thiers, de Temuco, el ubicado en calle Paula Jaraquemada N° 02455, Barrio Inglés de Temuco. En todo caso, para que el daño moral sea indemnizable, se requiere, como ocurre con todo daño, que sea cierto o real y no meramente hipotético o eventual. Asimismo, la indemnización no debe nunca exceder del monto del perjuicio, esto es, no puede ser fuente de lucro o ganancia para quien la demanda. En el caso del daño moral, la indemnización e
stá dirigida a dar, a quien ha sufrido el daño, sólo una satisfacción de reemplazo, dado que el daño moral mismo no desaparece por obra de la indemnización y, por ende, ella no puede ser estimada como una reparación compensatoria. De ahí se sigue que al reclamar el actor indemnizaciones desmedidas, en el hecho, más que obtener una satisfacción, pretende hacerse de un desmesurado incremento patrimonial, que se aparta enteramente de la finalidad meramente satisfactiva que debe tener la indemnización del daño moral, transformando a la indemnización en una fuente de lucro para quien la recibe. No debe, tampoco, pasarse por alto que la indemnización por daño moral no constituye una pena. La imposición de penas es propia de la responsabilidad penal, pero no de la civil. La sanción penal persigue el castigo del culpable mediante la aplicación de una pena, en tanto que la sanción civil tiene por objeto exclusivamente la indemnización de los daños inferidos a la víctima, por lo que el monto de la respectiva indemnización depende exclusivamente de la extensión del daño y no de la gravedad de la culpa. Es, a todo evento, evidente que en el presente caso el monto en que el actor estima el daño moral que dice haber experimentado, nada menos que en $400.000.000.- (cuatrocientos millones de pesos), es absolutamente

RNRNJXXDHJ

exagerado y se aparta completamente de la idea de compensar algún agravio en el plano extrapatrimonial. Improcedencia de reajustes e intereses con anterioridad a que la sentencia definitiva se encuentre ejecutoriada: En la demanda de autos se solicita que a las sumas reclamadas por indemnización de perjuicios por daño material se les aplique reajustes e intereses corrientes desde la fecha de notificación de la demanda. Los reajustes e intereses sobre las sumas demandadas son del todo improcedentes en cuanto persiguen resarcir a la parte demandante de un supuesto retardo o mora del deudor en el cumplimiento o pago de una obligación de dinero. No puede decirse que el Fisco de Chile esté en mora de pagar las indemnizaciones demandadas, mientras no se declare la obligación de indemnizar, ni esté determinado su monto en la sentencia que eventualmente acoja la demanda y tal sentencia esté firme o ejecutoriada, puesto que hasta que ello no ocurra la obligación de indemnizar no es cierta, ni determinada ni líquida, de manera que el Fisco de Chile no ha estado en condiciones de pagarla. Ni siquiera el propio demandante tiene ni tendrá certeza acerca de su monto. No puede considerarse como una indemnización de perjuicios por la mora, porque el artículo 1557 del Código Civil exige como requisito de procedencia, precisamente, que el deudor se encuentre en mora y ello no es posible mientras no haya deuda liquida, principio recogido por el aforismo "in illiquidus mora non contahitur", vale decir, sin obligación líquida no puede haber mora. Cabe consignar que la Excma. Corte Suprema ha señalado que nadie puede estar en mora de cumplir una obligación cuyos límites aún no han sido determinados (R.D.J., t. 52, secc. 1, pág. 444). Y que los intereses sobre sumas ilíquidas no proceden (Gaceta, t. I, N° 862, pág. 865; Gaceta, t. I, N° 128, pág. 102). Por consiguiente, entretanto no se encuentre ejecutoriada la sentencia que establezca la indemnización, no pueden devengarse intereses. No existe mora del deudor y la mora sólo opera desde que se establece por sentencia definitiva ejecutoriada la obligación sub-litis y se requiere su cumplimiento, según se desprende del N° 3 del artículo 1551 del Código

RNRNJXXDHJ

Civil. En consecuencia, si alguna condena al pago de intereses pudiera afectar al Fisco de Chile, éstos sólo podrían comenzar a devengarse una vez que se encuentre ejecutoriado el fallo que fija la indemnización y se requiera su cumplimiento, por lo que pide se sirva tener por contestada la demanda de autos y, en definitiva, desecharla íntegramente, con expresa condenación en costas de la parte demandante.-

Con fecha 24 de enero de 2018 a folio 13 consta réplica del actor quién señala que por esta presentación, viene en evacuar el traslado para la réplica, conferido a esta parte mediante resolución de fecha 16 de enero de 2018, y notificada por el estado con igual fecha, en base a los antecedentes de hecho y de Derecho que se detallan: El demandado inicia su contestación denunciando una demanda basada en críticas de carácter político (p. 1 contestación). Sin embargo, en su defensa utiliza argumentos de igual talante, como al manifestar que resultaría improcedente someter a la decisión de S.S. supuestos fácticos de "un fenómeno social de ribetes profundos y complejos en el plano étnico, cultural, sociológico e histórico...". En este sentido, debe aclarar que no se busca en el caso de marras cuestionar políticas públicas como lo establece la contraparte, sino una falta de servicio para un caso concreto y específico, y la revisión de la concurrencia de esta en ningún caso excede las atribuciones del Poder Judicial, por el contrario, es exigida por la ley: art. 10 inc. 2° COT, 38 inc. 2° y 76 inc. 2° CPR y arts. 4° y 42 Ley N° 18.575. En consideración de lo anterior es que tampoco puede acusarse aquí imputaciones de carácter general relativas a políticas públicas: reitera, la demanda se basa en la falta de servicio u omisión dañosa por parte del Estado y sus órganos, comprensiva especialmente de una falta de prevención del daño y/o vigilancia respecto del predio de esta parte, que en caso de no haber concurrido habría obstado al ataque incendiario en contra de dicha propiedad, hecho dañoso que además era previsible dadas las circunstancias explicadas en el libelo: la concurrencia de numerosos ataques de similares características contra los predios vecinos y el aviso previo de una autoridad

RNRNJXXDHJ

del Estado, el cual denotaba que éste último contaba con antecedentes que permitían esperar con plausibilidad una acometida en contra de su propiedad. Por otro lado, en relación a la negación de los hechos denunciados por parte del Fisco (p. 3), no puede fundarse o justificarse por el simple hecho de implicar, en caso contrario, una eventual responsabilidad por parte del Estado. Ello equivale a decir que los hechos se niegan simplemente porque lo contrario no le conviene, y ello no es realmente un argumento o justificación. Por lo demás, en relación a esto, los hechos que sirven de sustento a la demanda, en especial el incendio que afectó a esta parte y sus características, son de público conocimiento, sin desmedro de la etapa de prueba correspondiente. Por otra parte, establecer que los arts. 6°, 7° y 38 inc. 2° CPR y 4° de la Ley N° 18.575 no permiten configurar un sistema de responsabilidad civil del Estado, sirviendo sólo lo dispuesto en el art. 42 de la Ley N° 18.575, es absolutamente erróneo. Lo autores reconocen expresamente que la responsabilidad estatal en Chile se basa precisamente en estas normas. En términos específicos, el art. 4° de la LOC indicada, establece de por sí un principio de responsabilidad del Estado, principio que implica por definición el deber del Estado y sus órganos de reparar todo daño que se haya provocado a un particular y que le sea imputable. En cuanto al art. 38 inc. 2°, va mucho más allá de ser una simple norma de competencia: muy por el contrario, "esta disposición ha sido entendida por la doctrina, en el sentido que el único requisito para que se genere la responsabilidad de la Administración es que se haya lesionado un derecho de un administrado, sin que importe si el acto, hecho u omisión que la produce sea lícito o ilícito, que haya habido o no culpabilidad en el agente del Estado". Pero incluso, aun cuando la referida norma fuese de competencia sólo, cabría preguntarse entonces cuál es la materia cuya competencia entrega: del tenor de la misma norma es claro que dicha materia se refiere a las reclamaciones por daños causados por la Administración, es decir, aquellos que tendrán como fin precisamente buscar una reparación por parte del Estado y sus órganos por los daños provocados

RNRNJXXDHJ

por su acción u omisión. En este sentido, y a diferencia de lo indicado en la contestación, esta es la verdadera filosofía de la Constitución de 1980, en este punto, y que se fundamenta, en términos mediatos, en los arts. 1° inc. 3° y 5° de la Carta Fundamental, los cuales privilegian los derechos esenciales de la persona por sobre las prerrogativas o potestades del Poder Público, por lo que al ocasionar éste un daño, la Constitución opta por privilegiar al administrado, y que es lo que se denomina "principio pro-administrado". Así pues, señalar que la norma en comento es sólo de competencia, con el fin de poder decir más tarde que no es posible eliminar el elemento subjetivo (dolo o culpa) que por regla general es inherente a la obligación de indemnizar, es absolutamente incorrecto, en base a lo anteriormente dicho. Como consecuencia, y siendo plenamente aplicable al caso, esta norma permite descartar la necesidad de probar dolo o culpa en la Administración a la hora de hacer exigible su responsabilidad y, asimismo, permite hacer responsables no sólo a los órganos y los funcionarios implicados en el acto u omisión dañoso, sino también a la Administración en sí misma. Respecto del art. 42 de la Ley N° 18.575 que consagra la "falta de servicio" y la afirmación del demandado de no implicar ella una responsabilidad objetiva, también es equivocada. En primer lugar, ya se ha explicado en nuestra demanda cuál ha sido la evolución jurisprudencial en este punto, denotando que la falta de servicio antes implicaba la exigencia de culpa, pero hoy sólo implica constatar una omisión o actuación tardía o ineficaz (p. 16 de la demanda); lo anterior, es ratificado por nuestros autores, en el sentido de aclarar que "'falta de servicio' no significa 'culpa de servicio', sino 'ausencia de servicio', 'inactividad', 'omisión"; por lo demás, el tenor de la norma en cuestión es similar al art. 38 inc. 2° ya revisado, sin que ninguno de ellos exija un factor o elemento subjetivo, sino fundamentalmente la concurrencia de un daño, centrándose en la víctima. En cuanto a los hechos del caso, se cuestiona por parte del demandante que esta parte haya contado con domicilio, durante años, en el predio que fue objeto del incendio aquí denunciado, lo que tiene

RNRNJXXDHJ

como fin, más adelante, descartar el daño moral demandado. Lo anterior en mérito de haber declarado ante la PDI, en enero de 2014, que el domicilio de esta parte era otro. Lo anterior sin embargo, tiene una explicación muy simple: cuando su parte declaró ante la Policía de Investigaciones, corría el 13 de enero de 2014, es decir, 2 meses después del ataque incendiario contra su fundo, época en la cual lógicamente su familia y él ya no vivían en ese lugar (por miedo a un nuevo ataque), trasladándose a Thiers N° 751, Temuco. En cuanto al domicilio ubicado en Claro Solar, es sólo de carácter laboral y la residencia de Paula Jaraquemada en más de una década anterior a los hechos. Todo lo anterior, sin desmedro de recordar que nada obsta a la pluralidad de domicilios por parte de los particulares y que una cosa es la "residencia" temporal y otra el "domicilio", diferenciándose éste último por el ánimo de permanencia. Por otro lado, el hecho de que el fundo Caracoles-Los Guindos no haya sido objeto de amenazas ni de hechos equivalentes a un ataque incendiario, lejos de inhibir la acción de esta parte, la reafirma: no puede esperarse la ocurrencia de un incidente de estas características para tomar medidas de resguardo y tampoco es necesaria la existencia de amenazas para ello. Tampoco es necesario que el predio afectado colinde con comunidades indígenas ni tampoco es relevante: respecto de todo esto, bastaba con verificar que su propiedad se encontraba inserta entre numerosos predios que ya habían sido, efectivamente, objeto de ataques de similares características, para prever plausiblemente que igual destino correría el de esta parte. En cuanto al hecho de que esta víctima no haya supuestamente requerido protección policial, cabe dejar claro que no es deber del particular "instar" porque la Administración y/o sus órganos cumplan las funciones, sino que es su deber constitucional y legal. Por lo demás, si fuese lo contrario, no se comprendería entonces la necesidad de un servicio de inteligencia como la ANI, o la facultad de que la policías de efectuar rondas de vigilancia, por ejemplo. En cuanto a las medidas adoptadas por la Policía y el Ministerio Público el día de los hechos y con posterioridad, sólo cabe destacar que no se cuestiona esencialmente aquí la

RNRNJXXDHJ

reacción de estos órganos frente al incendio sufrido por su parte, sino la falta de prevención respecto de este hecho, como se ha indicado ya. Así pues, no puede el demandado indicar que antes del atentado incendiario sufrido por esta parte (según el mismo admite en la p. 11 de su contestación) los organismos públicos a los que correspondía intervenir efectivamente lo hicieron: en primer lugar, no indica cómo se desarrolló esa labor preventiva y, en segundo lugar, las medidas adoptadas con posterioridad al hecho son también irrelevantes para este caso ya que mediante ellas se trata de demonstrar un grado de diligencia de la Administración, lo que sería procedente si su responsabilidad fuese subjetiva, lo que no es el caso. Más tarde, en relación a los "aspectos generales de la falta de servicio" (p. 12), el demandado se contradice: indica que la falta de servicio no puede ser considerada en abstracto, pero previamente cita a Barros Bourie quien indica que, al igual como sucede con la culpa, la conducta de la Administración debe ser comparada precisamente con un estándar ideal. En cuanto a la imputación efectuada a esta parte de estar requiriendo a S.S. el dejar sin efecto decisiones de la Administración relativas a la asignación de recursos, cabe aclarar que en ningún caso se busca aquí aquello: esa es política de Estado y de los organismos correspondientes. Lo que se cuestiona aquí, es una falta de servicio (omisión en el actuar) concreta por parte del Estado y su consecuente daño, cuya indemnización es reclamada en base a la normativa indicada: si esa falta de servicio pudo ser evitada con más recursos, es una idea que jamás ha sido invocada por esta parte, la que de hecho podría estimar que con los ya existentes era perfectamente posible evitar el hecho dañoso y, no obstante, no se hizo. Por otra parte, respecto a que "deben tenerse en cuenta consideraciones como la magnitud de los riesgos y el costo de establecer una medida de precaución eficiente" (p. 13), agregando más tarde que el estándar de conducta del Estado para estos casos no puede radicar en aquello a que se pudiera aspirar idealmente y en abstracto (p. 14), es un argumento comprensible en el sentido de que los particulares deben asumir ciertos riesgos propios de vivir en sociedad, pero

RNRNJXXDHJ

lo anterior, es, evidentemente, hasta un cierto margen, el que es absolutamente sobrepasado en el caso de marras: no es "normal" o parte de la cotidianeidad ser víctima de este tipo de atentados incendiarios. Estamos ante situaciones absolutamente graves cuya ocurrencia no es parte de la vida en común y sus riesgos de igual carácter (aun cuando pudiere opinarse que a estas alturas, en nuestra Región y a medida que van pasando los años, estos atentados parecen tender a lo contrario). Por otra parte, si la indemnización por falta de servicio que se pueda reclamar aquí está condicionada a "las circunstancias de tiempo, lugar y disponibilidad de recursos", el propio demandado ha mencionado y detallado una serie de medidas que fueron adoptadas por el Ministerio Público y las policías con posterioridad a los hechos (comunicación privilegiada con autoridades, punto fijo de vigilancia en el predio en horario nocturno, etc.), que demuestran que la disponibilidad de recursos sí existía y, más aún, en ningún caso era onerosa: así pues, el tema aquí no son los recursos, sino el momento en el cual fueron dispuestos. En cuanto a la carga de la prueba (p. 15), en el sentido de que esta parte debería acreditar que el omitente estuvo en condiciones de actuar y debió hacerlo, pero se abstuvo por falta de diligencia o cuidado, cabe señalar: Se discute hasta hoy el hecho de que deba acreditarse una falta de servicio propiamente tal, en caso de invocarse el art. 42 de la Ley N° 18.575: "el establecimiento de este requisito falta de servicio para la procedencia de la responsabilidad retrotrae el panorama a una época anterior a la entrada en vigor de la carta fundamental. Condicionar la responsabilidad a la comisión de una "falta de servicio" por parte de la Administración significa volver a situar en el extremo del autor del daño; aun cuando fundada en un nuevo tipo de ilicitud, que si bien no es igual del dolo o culpa, ya que es mucho más objetiva que ésta, mantiene el carácter delictual, en circunstancias que el constituyente la colaciona, como ya se ha explicado, desde el otro extremo, es decir, desde una posición de la víctima lesionada en sus derechos, con absoluta independencia de la licitud o ilicitud del actuar de la administración". Aun

RNRNJXXDHJ

cuando deba acreditarse esta falta, y según se ha expresado en la demanda (p. 32 y 33), no es procesalmente procedente, en este caso, que el onus probandi recaiga sobre esta parte, por cuanto se presume que si el Estado hubiese previsto o prevenido el atentado por él sufrido, éste no hubiese ocurrido, siendo lo anterior corolario del hecho de que sólo el demandado podía evitar aquel, al ser el único mandatado y legitimado para el uso de la fuerza y para garantizar la paz social. La acreditación de dolo o culpa por parte del Estado, debe quedar descartada, según se ha dicho ya, desde que ni el art. 38 inc. 2° CPR ni los arts. 4° y 42 de la Ley N° 18.575 lo exigen así. Finalmente, aun cuando todo lo anterior fuese exigible, no es difícil acreditar que el omitente estaba en condiciones de actuar: como se ha dicho, los vecinos y predios colindantes a su propiedad ya habían sufrido atentados, por lo que era perfectamente presumible que lo mismo sucedería con éste último; en cuanto al deber de actuar del Estado y sus órganos, viene determinado por ley; y si la acción omitida hubiese evitado el daño, es plausible poder decir que hubiese bastado con un punto fijo o una labor de vigilancia por parte de las policías, en horario nocturno, por ejemplo, para haber inhibido a los autores inmediatos del incendio de haberlo cometido. No se pide al Estado que responda en forma indefectible y bajo cualquier circunstancia a toda clase de daños que aparezcan vinculados a sus deberes (p. 16), decir esto es una exageración por parte del demandado. Pero aplicando la propia doctrina que el demandado cita (PERRINO, Pablo E.), la falta de servicio denunciada es totalmente procedente atendidos los diversos factores o elementos a considerar: a) en cuanto a los medios disponibles, la presencia policial entregada con posterioridad al hecho, por ejemplo, demuestra que los medios existían y eran aprovechables; b) en cuanto al grado de previsibilidad el hecho dañoso, se ha reiterado que el incendio sufrido por su parte no era aislado en la zona en la cual se produjo, por el contrario; c) en cuanto a la naturaleza de la actividad incumplida, a saber, una labor preventiva, era natural y perfectamente exigible atendida la previsibilidad del hecho dañoso; y d) en cuanto a las

RNRNJXXDHJ

circunstancias de tiempo, modo y lugar, era esperable, dada la experiencia de todos estos años, que atentados de este tipo se produzcan en horario nocturno, a través de incendios que es el delito mayormente utilizado en el contexto del conflicto regional que nos atañe y el lugar en que ocurrió era presumiblemente susceptible de aquello, según se ha dicho ya. En cuanto a la opinión citada en la p. 17 y 18 del sr. Santibáñez, Presidente de CORMA, además de ser irrelevante, es impertinente: esta parte no demanda cuidado y protección policial para cada predio y/o máquina en la Región y alrededores. En ese sentido, reitera, no intenta reclamar aquí exigencias imposibles de satisfacer y que sobrepasan estándares de razonabilidad como indica la contraria en su defensa (p. 18): se reclama por medidas preventivas en una zona específica en la cual se cometieron delitos incendiarios y, por lo mismo, la ocurrencia de otros era previsible. En este sentido, esta parte observa que la contestación del Fisco trata constantemente de "caricaturizar" la demanda de su parte como un reclamo, genérico y ambiguo, en contra del denominado "conflicto mapuche", exigiendo estándares irracionales y hasta imposibles, cuando en realidad el hecho que sirve de base para este juicio es específico, era previsible dadas las circunstancias y siendo las medidas esperables perfectamente acordes con los recursos disponibles. Indicar que en los hechos no ha habido actuaciones u omisiones antijurídicas por parte del Estado (p. 18) es absolutamente irrelevante para el caso de marras: según se ha dicho ya (v. citas pp. 2 y 6 de esta presentación) la doctrina descarta la necesidad de que la acción u omisión que sirve de base para exigir responsabilidad civil al Estado sea ilícita. Así, si la Administración genera un daño con su comportamiento a un administrado, debe responder, más allá de que ese comportamiento haya estado enmarcado o no dentro de sus facultades o la licitud. Como señala Evans De La Cuadra: "(...) en nuestro Derecho, hay perjuicios que pueden comprometer la responsabilidad del Estado en ausencia de todo tipo falta o culpa, aun cuando el daño se haya causado con ocasión del ejercicio regular de las competencias atribuidas por

RNRNJXXDHJ

la Constitución y la ley a los órganos públicos". Posteriormente, se acusa que la demanda de autos reclama una incapacidad absoluta de garantizar y mantener el orden público (p. 19), que sólo se mira aquí a las obligaciones impuestas por una ley a los órganos del Estado, desatendiendo las leyes presupuestarias (p. 20) y que se ha desatendido a la disponibilidad de medios humanos, materiales y financieros para la ejecución de las competencias de dichos órganos (p. 21). Respecto de esto, se remite a lo ya dicho, en cuanto a que esta parte no relama ni demanda genéricamente por un conflicto regional, sino por un caso particular y concreto que se contextualiza en aquello, a lo cual sólo cabe agregar que no se solicita a los Tribunales revisar la forma en que el legislador dispone de los medios "humanos, materiales y financieros" para prevenir los hechos dañosos como el acaecido a esta parte, sino la omisión de aplicar esos medios por la Administración y sus órganos (Ministerio del Interior, Carabineros, ANI, etc.) a un caso concreto, es decir, una falta de servicio que sí es competencia de S.S. (art. 38 inc. 2° CPR). En cuanto al "funcionamiento correcto de los servicios policiales", se revela que en el año del atentado incendiario (2013), 371 policías habían sido destinados a la Región para dar cobertura al denominado "conflicto mapuche", buscando demostrar con esto el grado de diligencia del Estado con un ejemplo concreto. Sin entrar a discutir si esa cifra de por sí es suficiente o no para lograr una labor preventiva eficiente en la Región, sólo hace presente a S.S que sebe ser cuidadosa en la lectura: de dicho número, sólo 167 efectivos fueron destinados a la provincia; de las 80 "vigilancias permanentes", sólo 30 se destinan a Cautín, igualmente; no se especifica si dichos efectivos efectúan vigilancias como reacción a atentados ya producidos o si efectúan una labor preventiva, como la que aquí se reclama; y por sobre todo, debe tenerse en cuenta que lo que aquí se reclama es una falta de servicio en un caso concreto, respete, no por las políticas del Estado en forma abstracta. En cuanto a los patrullajes en carretera, son absolutamente impertinentes al caso que nos atañe. En cuanto a las políticas públicas del Estado en relación al pueblo mapuche (p. 25),

RNRNJXXDHJ

resultan absolutamente impertinentes al caso de marras: se refieren a políticas de carácter social y no a las medidas concretas relativas al caso particular que nos atañe o, en general, a la solución o prevención de hechos dañosos similares al sufrido por esta parte. Respecto de la ausencia de nexo causal, la defensa planteada es improcedente, desde que esta parte en ningún caso acusa que los perjuicios sufridos sean a consecuencia de una acción directa del Estado o sus organismos, sino que de no haber concurrido la omisión de aquellos, los perjuicios se habrían evitado. En definitiva, nos encontramos ante una falta de servicio: no se acusa al Estado de haber incendiado el fundo Caracoles, sino de no haber realizado las acciones tendientes a prevenirlo, siendo previsible. En lo que se refiere al daño emergente, debe recordarse que la indemnización del daño debe ser completa: así lo establece la regla general del art. 2329 CC y las normas especiales aplicables al caso (arts. 38 inc. 2° CPR y arts. 4° y 42 Ley N° 18.575), las cuales no distinguen. Desde ese punto de vista, la indemnización o reparación parcial (mediante un seguro) de un daño equivalente al valor comercial del inmueble incendiado, no fue suficiente, misma razón por la cual se ha efectuado el descuento respectivo de la suma que cabía demandar bajo este ítem, debiendo indemnizarse el saldo por parte del demandado. Y respecto del daño moral, la contraparte incurre en un craso error: la destrucción o deterioro patrimonial, además de implicar un perjuicio material, también puede implicar un daño de carácter emocional o psicológico: cuando el hogar de una familia es incendiado por terceros de manera intencional, se provoca un malestar o sufrimiento en la psiquis y espíritu de dichas personas, que no requiere ser mayormente explicado, más aún cuando el lugar afectado tiene valor afectivo y cuando el acto dañoso causa, además de pesar, miedo, en mérito de las razones que lo provocaron. En este punto, se remite además a las explicaciones ya entregadas en relación al cuestionamiento que hace la defensa por el domicilio entregado por esta parte ante la policía en enero de 2014, meses después del incendio, y que difiere el predio en que sucedieron los hechos. Finalmente, respecto

RNRNJXXDHJ

de los intereses, la suma solicitada a título de indemnización por daño emergente y daño moral, está perfectamente singularizada en la demanda y su petitorio, por lo que no puede decirse que carece de liquidez. Y en cuanto a la mora, el art. 1551 N° 3 es claro al disponer que el demandado está constituido en mora desde que es reconvenido judicialmente. En subsidio, el petitorio de la demanda establece que los intereses pueden ser aquellos estimados prudencialmente por el Tribunal.-

Con fecha 29 de enero de 2018 a folio 15 consta dúplica del demandado, quién indica que viene en evacuar el traslado conferido por V.S. para duplicar, reiterando todas y cada una de las excepciones, alegaciones y defensas que se hicieron valer en la contestación de la demanda, sin perjuicio de lo cual su parte se hará cargo de algunos de los argumentos expresados por el actor en su réplica. El demandante sostiene una tesis sobre la naturaleza y características de la responsabilidad civil del Estado que carece de todo sustento en nuestro ordenamiento jurídico y que está en total contraposición con la jurisprudencia uniforme y reiterada relativa a acciones indemnizatorias intentadas en contra del Fisco de Chile, por daños que habrían sido causados por terceros extraños a Administración, cuyos demandantes vincularon al denominado conflicto mapuche'. De ahí que el actor, interesadamente, pase completamente por alto el conjunto de sentencias citadas en la contestación de la demanda, de las que, lisa y llanamente, no se hace cargo de manera alguna. Al respecto, merece destacarse especialmente que la Excma. Corte Suprema, pronunciándose sobre un caso cuya demanda era similar a la de especie, en sentido contrario a la tesis jurídica sostenida por el actor de autos, precisó específicamente sobre la materia de que se trata, lo siguiente: "Sexto: Que, en este sentido, es pertinente recordar que la falta de servicio, que constituye —por regla general— el factor de atribución de la responsabilidad extracontractual del Estado, se configura si la Administración no actúa debiendo hacerlo, o si su actuación es tardía o si funciona defectuosamente. No se trata, como ha sostenido insistentemente

RNRNJXXDHJ

esta Corte, de una responsabilidad objetiva, sino que la falta de servicio es considerada como "la culpa del servicio", basada en fa idea de reproche de la conducta. "Séptimo: Que al atribuírsele al Estado una responsabilidad por omisión, ha debido el recurrente demostrar que se estuvo en condiciones de actuar y nada se hizo, que la "acción exigible" era en el caso concreto manifiesta, pero que no se ejecutó por negligencia o falta de diligencia y que dicha acción omitida era apta para evitar el resultado dañoso. Pero ninguna de las circunstancias anteriores han sido acreditadas por el reclamante, si se tiene además en consideración que el actor nunca solicitó a las autoridades la protección policial que, según asevera en este juicio, era claramente procedente." En consecuencia, al atribuirle la demanda a los órganos del Estado haber incurrido en falta de servicio, por no haber impedido la perpetración de un ataque incendiario por terceros ajenos a la Administración como consecuencia de no haber adoptado, por iniciativa propia, medidas de protección policial respecto del inmueble que fue objeto de ese ataque, entonces la acción indemnizatoria se ha situado en el plano de la responsabilidad por omisión, la que para que se llegue a configurar requiere que aquel al que se le atribuye: tal responsabilidad haya estado en condiciones de actuar, para lo que se requiere que la acción exigible fuera en el caso concreto "manifiesta", además de tener aptitud para evitar el resultado dañoso. De esta forma, tal responsabilidad no se satisface con la probabilidad genérica, difusa o puramente intelectual, casi siempre posible de concebir por la imaginación humana, de que un hecho dañoso pueda suceder, sino que es necesario que, dadas las circunstancias concretas del caso, haya sido evidente que se debía ejecutar la acción omitida, lo que supone que a quien se le atribuye la omisión haya contado con antecedentes claros, verosímiles y precisos de que se produciría ese evento dañoso y, no obstante ello, teniendo el deber de evitarlo, nada hizo. De ahí que un ataque sorpresivo en tiempo y espacio, planeado y ejecutado sigilosamente por sus autores, extraños a la Administración, es, en principio, imposible de anticipar para los organismos policiales, por lo que el no evitar su

RNRNJXXDHJ

perpetración no puede generar responsabilidad civil para el Estado, porque, de lo contrario, se estaría transformando al Estado en una suerte de fiador de toda clase de daños que aparezcan vinculados con sus deberes públicos. Sobre el verdadero domicilio del demandante y su familia, resulta imposible que ellos hayan vivido durante 18 años en el predio en el que se produjo el incendio el 13 de noviembre de 2013, como se afirma en la demanda de autos, si en el año 2002 vivían en calle Paula Jaraquemada N° 02455, Barrio Inglés de Temuco, porque entre ambas fechas no median dieciocho años, sino que sólo once. En cuanto a la carga de la prueba, nuevamente en la réplica se sostiene una postura jurídica evidentemente equivocada, porque por simple aplicación de la regla elemental que consagra el artículo 1698 del Código Civil es a la parte demandante a quien incumbe probar la existencia de la obligación indemnizatoria de la que alega ser acreedor con respecto al Fisco de Chile, por cuya razón el actor tendrá que probar todos y cada uno de los presupuestos fácticos de la acción ejercitada en estos autos. En todo lo demás, se remite a las excepciones, alegaciones y defensas opuestas en la contestación de la demanda, con sus respectivos fundamentos.-

Con fecha 1 de febrero de 2018 a folio 17 se recibe la causa a prueba, repuesta a folio 27.-

Con fecha 30 de julio de 2018 a folio 18 consta notificación por cédula de la sentencia interlocutoria de prueba al demandado.-

Con fecha 31 de julio de 2018 a folio 20 consta notificación expresa de la sentencia interlocutoria de prueba al actor, con fecha 30 de julio de 2018, fecha de presentación del escrito.-

Con fecha 20 de septiembre de 2018 a folio 64 se citó a las partes a oír sentencia.-

Con fecha 27 de noviembre de 2018 a folio 65 se reitera como medida para mejor resolver, diligencia probatoria pendiente.-

Con fecha 24 de diciembre de 2018 a folio 81 transcurrido el término legal de la medida para mejor resolver, rige la resolución de folio 64.-

RNRNJXXDHJ

CONSIDERANDO:

I.- EN CUANTO AL INCIDENTE DE NULIDAD PROCESAL DEL ACTO DE RECONOCIMIENTO PERICIAL INTERPUESTO POR EL DERMANDADO EN LO PRINCIPAL DEL ESCRITO DE FECHA 24 DE DICIEMBRE DE 2018 A FOLIO 1 DEL CUADERNO 2.0 DE INCIDENTE GENERAL.-

PRIMERO: Que el demandado señala que viene en formular reclamación de nulidad procesal respecto del acto de reconocimiento en terreno que, al parecer, habría efectuado el perito señor Jorge Andrés Mella Cid el día viernes 21 de diciembre de 2018, a las 13 horas, en el fundo denominado "Caracoles — Los Guindos", emplazado en el km. 15 del camino a Niagara. El mencionado perito, mediante escrito ingresado el 18 de noviembre de 2018, folio 75, fijó como día y hora para el reconocimiento pericial el 21 de diciembre de 2018, a las 13 horas. Por resolución de fecha 19 de diciembre de 2018, a folio 76, se proveyó dicho escrito 'Téngase presente el día y hora para realizar la diligencia. Notifíquese por cédula.-" La forma de poner en conocimiento de las partes el día y hora para la práctica de un reconocimiento pericial es mediante la notificación por cédula, de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 48 del Código de Procedimiento Civil, en cuanto éste establece que las resoluciones en que se ordene la comparecencia personal de las partes se notificarán por medio de cédulas. En todo caso, el Tribunal ordeno expresamente que se notificara por cédula el día y hora del reconocimiento pericial. El Fisco de Chile fue notificado de la fecha fijada para el reconocimiento pericial, por cédula, el jueves 20 de abril de 2011, a las 13:37 horas, según se lee en el estampado del receptor don Pedro Toro Castillo, folio 78. Cabe destacar que dicha cédula ni siquiera fue entregada a alguna de las personas que se desempeñan en la Procuraduría Fiscal de Temuco, sino que ella, al parecer, fue lanzada por debajo de una de las puertas de la oficina dicha

RNRNJXXDHJ

procuraduría. Pero, como sea, lo cierto es que al Fisco de Chile se le notificó por cédula a las 13:37 horas del jueves 20 de diciembre de 2018 del reconocimiento fijado para el viernes 21 de diciembre de 2018, a las 13 horas, esto es, con menos de 24 horas de anticipación. Al haberse practicado la referida notificación, en las condiciones señaladas, con tan escaso tiempo de anticipación al día y hora fijado para el reconocimiento en terreno, se dejó, en la práctica, al Fisco de Chile totalmente impedido de asistir al acto del reconocimiento mismo. El inciso final del artículo 417 del Código de Procedimiento Civil ordena que: "El perito encargado de practicar un reconocimiento deberá citar previamente a las partes para que concurran si quieren.". El artículo 795 del Código de Procedimiento Civil establece entre los trámites o diligencias esenciales de la primera instancia, cuya omisión es motivo de nulidad procesal susceptible de reclamarse a través del recurso de casación, "6° la citación para alguna diligencia de prueba.". A su turno, el inciso primero del artículo 69 del Código de Procedimiento Civil, dispone que "Siempre que orden o autorice una diligencia con citación, se entenderá que no puede llevarse a efecto sino pasados tres días después de la notificación..." Por otra parte, el inciso primero del artículo 419 del Código de Procedimiento Civil establece que: "Las partes podrán hacer en el acto del reconocimiento las observaciones que estimen oportunas. Podrán también pedir que se hagan constar los hechos y circunstancias que juzguen pertinentes...". Al haberse practicado la referida notificación, en las condiciones señaladas, con tan escaso tiempo de anticipación respecto del día y hora fijado para el reconocimiento en terreno, se dejó, en la práctica, al Fisco de Chile impedido de asistir al acto del reconocimiento pericial y con ello se le ha causado un evidente y concreto perjuicio procesal, porque en razón de la referida irregularidad fue privado de su derecho a presenciar la pureza y pulcritud con que se desarrollaba dicha diligencia, de formular en el acto del reconocimiento las observaciones que hubiera estimado oportunas y de instar para que se hicieren constar los hechos y circunstancias que juzgara convenientes; con

RNRNJXXDHJ

todo lo cual se ha vulnerado gravemente, a su respecto, la garantía constitucional del debido proceso de ley. Cabe destacar que el Tribunal de V.S. ha declarado la nulidad procesal en el caso de un reconocimiento pericial que fue tardíamente notificado de su día y hora, en los siguientes términos: "Atendido el mérito de los antecedentes, lo dispuesto en los artículos 48, 69, 83, 417 inciso final y 419 del Código de Procedimiento Civil, constando de la notificación por cédula de fojas 30 que las partes fueron notificadas del reconocimiento con menos de 72 hrs hábiles de anticipación, se anula dicha actuación del perito, debiendo éste fijar un nuevo reconocimiento, fecha que deberá ser notificada con la debida antelación a las partes." De ahí que el reconocimiento pericial de que se trata, de haber tenido lugar el 21 de diciembre de 2018, sea procesalmente nulo e ineficaz, por lo que pide tener por formulada reclamación de nulidad procesal con respecto al mencionado reconocimiento pericial y, al pronunciarse sobre ella, acogerla, declarando específicamente que, por las razones expresadas, es procesalmente nulo e ineficaz dicho acto de reconocimiento pericial.-

SEGUNDO: Que el demandado incidental contesta el traslado conferido e indica que: el demandado basa su incidencia en el hecho de habérsele notificado "tardíamente" del día y hora del reconocimiento pericial fijado en la causa, en lo dispuesto en los arts. 417, 419, 795 y 69 CPC, y la "imposibilidad" de asistir a la diligencia misma. En primer lugar, cabe aclarar que el hecho de haberse realizado la notificación legal el día jueves 20 de diciembre, esto es, un día antes del reconocimiento fijado por el perito, en ningún caso fue decisión de su parte, sino consecuencia forzada del mérito de autos. En efecto, la fecha originalmente fijada por el perito, para el 27 de diciembre, era impracticable, desde que se encontraba fuera de los 20 días hábiles legalmente procedentes para ejecutar la medida para mejor resolver decretada por S.S., razón por la cual no podía procederse a su notificación. Luego, cuando el perito, ya consciente de lo anterior, fijó nuevo día y hora para el último día del plazo legal, la resolución que

RNRNJXXDHJ

confirmó la nueva fecha se dictó el 19 de diciembre, resolución de la cual esta parte sólo tuvo conocimiento al día siguiente, mismo en que inmediatamente se requirió su notificación a la contraparte al receptor don Pedro Toro, quien procedió a la brevedad. En consecuencia, todo se realizó dentro de los márgenes que la tramitación del caso permitió a esta parte, y de ninguna manera de forma malintencionada. Dicho lo anterior, en cuanto al fondo, el incidente de nulidad debe ser rechazado. En efecto, es absolutamente desmedido decir que el simple hecho de notificarse la diligencia un día antes de realizarse la misma impidió al demandado asistir al reconocimiento pericial fijado. En ese sentido, su parte se enteró de la nueva fecha el mismo día 20 de diciembre, y no tuvo inconveniente alguno en asistir a la misma, según consta en el acta de reconocimiento respectiva. Por lo demás, el Consejo de Defensa del Estado fue notificado un día antes, dentro del horario de su funcionamiento, para una diligencia a desarrollarse al día siguiente y recién a las 13.00 hrs., es decir, con tiempo más que suficiente para llegar a una localidad que se encuentra a 20 minutos de Temuco. En consecuencia, la inasistencia del demandado no puede imputarse a la notificación o cualquier otra gestión efectuada por esta parte, sino a su sola desidia. Por otra parte, no existe perjuicio para el demandado, cual es requisito fundamental para acoger un incidente de nulidad procesal. En efecto, de los arts. 417 y 419 CPC se desprende que la asistencia de las partes no es un requisito esencial para llevar a cabo el reconocimiento pericial, en el cual sólo es fundamental la presencia y asistencia del perito. Como consecuencia, malamente la inasistencia puede acarrear perjuicios trascendentes para las partes. Asimismo, la asistencia de las partes sólo les permite efectuar observaciones, pero en ningún caso el demandado Ha quedado privado de su derecho de objetar el informe pericial y, de hecho, a esta fecha el Fisco ya evacuó, subsidiariamente, la objeción del peritaje del Sr. Mella. Así pues, no existe perjuicio o indefensión del demandado que justifique una sanción procesal tan grave como lo es la nulidad más allá de los supuestos vicios procedimentales que se puedan denunciar. Y en cuanto

RNRNJXXDHJ

a esto último, lo cierto es que tampoco existe vicio legal alguno. En efecto, el art. 69 CPC, ubicado dentro del Título VII "De las Actuaciones Judiciales", en el Libro I del mismo Código, se refiere a resoluciones judiciales que ordenen diligencias "con citación"; en el caso de marras en tanto, nos encontramos ante una citación efectuada por un tercero indirecto, el perito tasador, tal y como lo dispone el art. 417 CPC, y no por el juez, por lo que el art. 69 es improcedente para estos efectos. Así pues, no existiendo vicio legal, ni perjuicio ni nexo causal entre la actuación cuestionada y la inasistencia del demandado a la diligencia de reconocimiento, el incidente de nulidad cuyo traslado se evacúa aquí debe ser desestimado, con costas.-

TERCERO: Que del examen de la carpeta digital aparece efectivamente para la concurrencia a dicha actuación, el incidentista fue notificado por cédula a su parte el día anterior a efectuarse circunstancia que si bien, pudiere constituir un plazo no razonable para concurrir a la diligencia, el incidentista en el caso de autos sólo sustenta la imposibilidad de concurrir atendida la fecha de la notificación, sin aducir alguna otra circunstancia impeditiva, a saber, ausencia, existencia de otras audiencias, imposibilidad de coordinación administrativa etc. y considerando muy especialmente que tratándose de la diligencia probatoria de informe de peritos, el propio legislador procesal civil otorga a las partes la debida oportunidad procesal para objetarla, de manera tal que conforme el Principio de Trascendencia que debe inspirar la declaración de nulidad procesal, existiendo en el caso de autos otra vía procedimental de subsanar la falta, derecho procesal ejercido por el incidentista en accesorio interpuesto con fecha 27 de diciembre de 2018 al interponer subsidiariamente incidente de objeción de informe pericial y que seguidamente deberá analizarse, se rechazará la incidencia formulada.-

II.- EN CUANTO AL INCIDENTE DE NULIDAD PROCESAL DEL PERITAJE E INFORME PERICIAL INTERPUESTO EN

RNRNJXXDHJ

FORMA PRINCIPAL Y SUBSIDIARIO DE OBJECIÓN DE INFORME PERICIAL INTERPUESTOS POR EL DEMANDADO EN ESCRITO DE FECHA 27 DE DICIEMBRE DE 2018 A FOLIO 1 DEL CUADERNO 3.0 DE INCIDENTE GENERAL.-

CUARTO: Que el demandado señala que viene en formular reclamación de nulidad procesal respecto del peritaje e informe pericial presentado el 21 de diciembre de 2018 por don Jorge Andrés Mella Cid, el que V.S. tuvo por evacuado mediante resolución de fecha 24 de septiembre de 2018. El mencionado perito, mediante escrito ingresado el 18 de noviembre de 2018, folio 75, fijó como día y hora para el reconocimiento pericial el 21 de diciembre de 2018, a las 13 horas. Por resolución de fecha 19 de diciembre de 2018, a folio 76, se proveyó dicho escrito "Téngase presente el día y hora para realizar lo diligencia. Notifíquese por cédula.-". La forma de poner en conocimiento de las partes el día y hora para la práctica de un reconocimiento pericial es mediante la notificación por cédula, de acuerdo con lo dispuesto por el inciso primero del artículo 48 del Código de Procedimiento Civil, en cuanto éste establece que las resoluciones en que se ordene la comparecencia personal de las partes se notificarán por medio de cédulas. En todo caso el Tribunal ordenó expresamente que se notificara por cedula el día y hora del reconocimiento pericial (artículo 48, última frase del inciso final, del Código de Procedimiento Civil). El Fisco de Chile fue notificado de la fecha fijada para el reconocimiento pericial, por cédula, el jueves 20 de abril de 2011, a las 13:37 horas, según se lee en el estampado del receptor don Pedro Toro Castillo, folio 78. Cabe destacar que dicha cédula ni siquiera fue entregada a alguna de las personas que se desempeñan en la Procuraduría Fiscal de Temuco, sino que ella, al parecer, fue lanzada por debajo de una de las puertas de la oficina de dicha procuraduría. Pero, como sea, lo cierto es que al Fisco de Chile se le notificó por cédula a las 13:37 horas del jueves 20 de diciembre de 2018 del reconocimiento fijado para el viernes 21 de diciembre de 2018, a las 13

RNRNJXXDHJ

horas, esto es, con menos de 24 horas de anticipación. El inciso final del artículo 417 del Código de Procedimiento Civil ordena que: "El perito encargado de practicar un reconocimiento deberá citar previamente a las partes para que concurran si quieren." El artículo 795 del Código de Procedimiento Civil establece entre los trámites o diligencias esenciales de la primera instancia, cuya omisión es motivo de nulidad procesal susceptible de reclamarse a través del recurso de casación, "6° la citación para alguna diligencia de prueba." A su turno, el inciso primero del artículo 69 del Código de Procedimiento Civil, dispone que "Siempre que orden o autorice una diligencia con citación, se entenderá que no puede llevarse a efecto sino pasados tres días después de la notificación..." Por otra parte, el inciso primero del artículo 419 del Código de Procedimiento Civil establece que: "Las partes podrán hacer en el acto del reconocimiento las observaciones que estimen oportunas. Podrán también pedir que se hagan constar los hechos y circunstancias que juzguen pertinentes..." Al haberse practicado la referida notificación, en las condiciones señaladas, con tan escaso tiempo de anticipación respecto del día y hora fijado para el reconocimiento en terreno, se dejó, en la práctica, al Fisco de Chile impedido de asistir al acto del reconocimiento pericial y con ello se le ha causado un evidente y concreto perjuicio procesal, porque en razón de la referida irregularidad fue privado de su derecho a presenciar la pureza y pulcritud con que se desarrollaba dicha diligencia, de formular en el acto del reconocimiento las observaciones que hubiera estimado oportunas y de instar para que se hicieren constar los hechos y circunstancias que juzgara convenientes; con todo lo cual se ha vulnerado gravemente, a su respecto, la garantía constitucional del debido proceso de ley. Cabe destacar que el tribunal de V.S. ha declarado la nulidad procesal en el caso de un reconocimiento pericial que fue tardíamente notificado de su día y hora, en los siguientes términos: "Atendido el mérito de los antecedentes, lo dispuesto en los artículos 48, 69, 83, 417 inciso final y 419 del Código de Procedimiento Civil, constando de la notificación por cédula de fojas 30 que las partes

RNRNJXXDHJ

fueron notificadas del reconocimiento con menos de 72 hrs hábiles de anticipación, SE ANULA dicha actuación del perito, debiendo éste fijar un nuevo reconocimiento, fecha que deberá ser notificada con la debida antelación a las partes." De ahí que, siendo nulo e ineficaz el acto del reconocimiento pericial por las razones antes indicadas, también lo sean, consecuentemente, tanto el referido peritaje como el informe pericial derivado del mismo; nulidad e ineficacia que, como concretamente solicitamos aquí, V.S. deberá declarar, quedando así, en consecuencia, el informe pericial de autos excluido como material probatorio en el presente, por lo que pide se tenga por formulada reclamación de nulidad procesal con respecto al peritaje e informe pericial mencionados y, al pronunciarse sobre ella, acogerla, declarando específicamente que, por las razones expresadas, es procesalmente nulo e ineficaz dicho peritaje e informe pericial, prescindiendo, en consecuencia, de él como medio de prueba en este juicio.

OTROSÍ: En subsidio, en representación del FISCO DE CHILE, objeto el informe pericial evacuado en esta causa por don Jorge Andrés Mella Cid, el que, como medida para mejor resolver, se tuvo por evacuado mediante resolución de fecha 24 de diciembre de 2018, apercibiendo V.S. a las partes con tenerlo "... por aprobado, si no fuere objetado dentro de tercero día". Dentro del plazo fijado para ello, objeto el mencionado informe pericial, porque como se desprende del mismo cuando señala los criterios de valorización, dicho informe verdaderamente no ha tasado o valorado la construcción que realmente existía en el predio del demandante en el estado en que se encontraba efectivamente al momento de ser dañada por el incendio, considerando, para su valorización, la calidad y estado de conservación de sus materiales, su desgaste por el uso, el transcurso del tiempo, clima, etc., dado que se trataba de una construcción que databa del año 2003, vale decir, que tenía a lo menos 10 años de antigüedad, lo que, al omitirse, indudablemente conduce a un incremento muy significativo del valor que le atribuye el perito. Por otra parte, inexcusablemente, no figuran entre los antecedentes que sirvieron de base al perito para asentar

RNRNJXXDHJ

sus conclusiones, por ejemplo, el plano de construcción, permiso de edificación, en su caso, presupuesto de construcción, facturas, u otros documentos similares fidedignos, asociados a la dependencia materia del informe pericial decretado, que objetivamente permitan asignarle su valor real al momento del incendio. Por el contrario, del propio texto del informe pericial objetado, aparece que el perito no se basa en documentos ni antecedentes serios e imparciales que sirvan de respaldo a sus premisas y conclusiones. Peor aún, porque incluso ha ido más allá de lo reclamado por la parte demandante, favoreciéndola, al extremo de que incorpora en la valorización, "... las obras complementarias como alcantarillado de aguas servidas, agua potable, electricidad, muros de contención, áreas verdes, senderos peatonales, y piscina...", las que luego tasa diferenciadamente del guincho en $15.023.356.-, en circunstancias de que el actor sólo ha demandado, "la construcción denominada quincha, (por la que) corresponde que se me pague a título de daño emergente, el valor de reposición de la misma, a razón de 25 unidades de fomento por cada uno de los 240 metros construidos...". Probablemente, el perito ha incurrido en todo estos graves errores en razón de la extrema premura con que elaboró dicho informe, un verdadero informe pericial "exprés", desde que, como resulta del mérito de autos, empleó para ello tan sólo algunas horas del único día que le destinó, el viernes 21 de diciembre de 2018. En general, las conclusiones que consigna el informe pericial de que se trata se relacionan con premisas sobre cuestiones de hecho que no se encuentran establecidas de acuerdo con el mérito del proceso y que el perito tampoco ha extraído de antecedentes objetivamente verificables por V.S.. Todo lo anterior pone completamente en cuestión la seriedad, pulcritud, exactitud y rigor científico del informe evacuado por el mencionado perito en esta causa. En consecuencia, dadas las evidentes insuficiencias técnicas, de razonamiento y de fundamentación de sus afirmaciones, no se divisa cómo, ni qué, podría V.S. apreciar conforme a las reglas de la sana crítica en dicho informe pericial, lo que excluye, entonces, toda posibilidad de que pueda formar convicción en V.S.,

RNRNJXXDHJ

y ello impide asignarle mérito probatorio alguno al mencionado informe pericial, por lo que pide tener por formulada la presente objeción respecto del referido informe pericial y, en definitiva, acoger dicha objeción, por carecer tal informe de toda eficacia probatoria, por las razones antes expresadas, y, en virtud de ello, restarle todo mérito probatorio.-

QUINTO: Que el demandado incidental contesta el traslado conferido respecto de la objeción documental mediante resolución de fecha 2 de enero de 2019, solicitando desde ya se desestime la objeción pericial del demandado en base a los fundamentos de hecho y de Derecho que se indicarán: En relación a que la construcción siniestrada no fue realmente tasada a la época del incendio (2013), bástese con señalar que ello no es efectivo, desde que de la sola lectura del informe del sr. Mella es posible desprender que no sólo se determina el valor del quincho a la época del informe (diciembre 2018), sino también a la del incendio propiamente tal (noviembre 2013), de forma separada. Asimismo, en este mismo punto, el demandado insinúa que la propiedad habría sufrido desvalorización con el paso del tiempo, lo que implica desconocer absolutamente lo que sucede con los inmuebles según lo que nos revela la experiencia, a saber, que con el paso de aquel, lejos de menguar (como sí sucede con los vehículos), su valor se incrementa, más aún teniendo en cuenta que el sector donde se encuentra ubicado el quincho está rodeado de otros propietarios particulares que también poseen viviendas ("parcelas de agrado"), convirtiendo el sector Niágara en uno de carácter agro-habitacional a pesar de ser rural. Por parte, respecto del supuesto hecho de no basarse el perito en antecedentes "serios e imparciales" que sirvan de respaldo a sus premisas, y dejando de lado la circunstancia de que el demandado no explica mayormente a qué se refiere exactamente con estas afirmaciones, cabe decir que el informe se basó en la totalidad de los antecedentes del caso (según se expresa en sus primeras líneas) y, por cierto, en nada menos que el reconocimiento pericial, el cual por su naturaleza no puede ser más serio, fidedigno e imparcial, contando el perito así con todos los antecedentes necesarios para determinar

RNRNJXXDHJ

la superficie, pisos, composición material, distribución interna, bienes muebles que lo guarnecen, época aprox. de construcción, época de siniestro, etc. los cuales constan en los planos, fotografías, declaraciones de testigos, videos, documentos varios, etc., los que por cierto jamás fueron objetados o tachados por la contraparte, por lo que malamente puede invocar aquí falta de parcialidad si no lo hizo valer en las etapas procesales correspondientes (v. gr., audiencias testimoniales). Asimismo, no se explica qué valor tendrían para ayudar a determinar el valor del inmueble ciertos documentos que menciona el demandado, como por ejemplo, un permiso de construcción. Asimismo, en relación a que el peritaje se habría excedido de lo requerido por esta parte, no se comprende cuál es el defecto o perjuicio acusados. Y ello, porque de la sola lectura del informe es posible desprender que el experto tuvo el cuidado de separar el valor de la edificación propiamente tal de aquel correspondiente a las denominadas "obras complementarias". Así, si S.S. evalúa como procedente prescindir de este último valor por estimarlo impertinente, no existe inconveniente alguno, desde que está claramente separado del valor de edificación requerido por esta parte. En cuanto a aquello de que nos encontraríamos ante un informe "exprés", que habría sido redactado el mismo día del reconocimiento, en las últimas horas de aquel día, dejando entrever una supuesta falta de seriedad del informe, lo cierto es que denota, muy por el contrario, la falta de seriedad de los argumentos de la contraria, reflejados en comentarios tan livianos como aquellos, carentes absolutamente de prueba o fundamento. Aun cuando ciertamente el perito contaba con un lapso de tiempo acotado y fatal para emitir su informe cuestión que por lo demás deriva de un mandato legal, al cual forzosamente debe adaptarse, es imposible que haya realizado en apenas una tarde un informe de este tipo, incluyendo el análisis de los medios de prueba acompañados en el proceso. Como S.S. sabe en base a la experiencia, el perito comienza a redactar su informe apenas termina de revisar los antecedentes del caso, y no necesariamente después del reconocimiento pericial, siendo éste sólo una de las fuentes de las cuales el

RNRNJXXDHJ

experto deriva su informe, y que muchas veces sirve sólo para confirmar o ratificar lo observado en aquellos. En el caso de marras así fue, tal y como lo manifestó el perito Mella el día del reconocimiento pericial, en el cual dio cuenta de que el informe ya estaba muy avanzado y que el reconocimiento le sirvió para confirmar (y ampliar) lo ya estudiado en base a los demás antecedentes aportados en el proceso, cuestión que el Fisco habría sabido, antes de hacer afirmaciones infundadas, si hubiese asistido al día del reconocimiento pericial. 6. En conclusión, infelizmente puede el demandado alegar que el informe objetado se basa en cuestiones de hecho que no se encuentran establecidas en el mérito del proceso, ya que ello implica desconocer todos los medios de prueba que fueron aportados al caso, permitiendo al perito establecer con detalle las características cualitativas que le habilitan para establecer la valorización de la edificación siniestrada, tener por evacuado el traslado conferido en los términos indicados.

SEXTO: Que en relación a la nulidad procesal de peritaje e informe pericial, conforme los analizado en el Fundamento Tercero precedente, deberá rechazarse y en relación a la incidencia de objeción de la pericia interpuesta en forma subsidiaria el incidentista funda su objeción en observaciones de la pericia efectuada que inciden en el valor probatorio, función privativa del órgano jurisdiccional que se considerará al apreciar la prueba rendida en este juicio, por lo que se rechazará la incidencia planteada.-

III.- EN CUANTO AL FONDO.-

SÉPTIMO: Que con fecha 9 de noviembre de 2017 a folio 1 comparece don **ROLANDO FRANCO LEDESMA** e indica que deduce demanda de indemnización de perjuicios en juicio ordinario de hacienda, subsanada a folio 5 de Cuaderno de Excepciones Dilatorias en contra del **FISCO DE CHILE**, representado por el Consejo de Defensa del Estado,_representado a su vez por su Procurador Fiscal don Óscar Exss Krugmann, abogado.

RNRNJXXDHJ

Funda la demanda en las siguientes consideraciones de hecho y de derecho, las que por orden desarrollará de acuerdo al siguiente esquema: I.- Antecedentes generales previos. El llamado "conflicto mapuche". II.- Antecedentes de hecho. El incendio en el fundo Caracoles-Los Guindos. III.- Fundamentos de derecho: La responsabilidad del Estado en el ordenamiento constitucional y legal. Atentados a la vida y a la propiedad privada por actos incendiarios de grupos armados en la IX Región. El caso de autos. IV. Perjuicios Demandados: Daño emergente Lucro cesante Daño moral.- I.- Antecedentes Generales Previos. El llamado "conflicto mapuche". Ubicado en kilómetro 15, camino a Niágara, comuna de Padre Las Casas, se encuentra emplazado el denominado Fundo Caracoles-Los Guindos, el que pertenece en distintas proporciones a la Sociedad Agrícola Franco, Böke y Cía. Limitada, y suyo Rolando Franco Ledesma, como persona natural. El predio en su totalidad tiene alrededor de 108 hectáreas y una porción de más menos 1 hectárea le pertenece como persona natural, porción de terreno en la cual existe una casa de 180 metros cuadrados y existía un quincho de excelentes terminaciones de 240 metros cuadrados. El 13 de noviembre de 2013, en horas de la madrugada, recibió de parte del personal a cargo del predio un llamado telefónico por el cual se le informó que dentro en el quincho se había iniciado un incendio. Ante esta situación concurrió de inmediato al Fundo desde Temuco, donde vive y trabaja, para encontrarse con una imagen aterradora. Lo que había sido por 18 años el lugar donde crecieron sus hijos, donde vivieron y donde tenían sus más preciados recuerdos familiares, había sido presa del fuego en un voraz incendio que a todas luces era intencional. Inmediatamente al sitio del suceso concurrió personal de bomberos y de Carabineros de la 3ª Comisaría de Padre Las Casas, quiénes adoptaron el procedimiento de rigor, lo que fue registrado en el parte policial Nº 2783, que dio origen a la causa RUC 1301109947-0 del Juzgado de Garantía de Temuco. Desde luego, no pasó mucho tiempo para que amaneciera y con ello aparecieran las primeras evidencias de la intencionalidad y del actuar de terceros. En efecto, quedó

RNRNJXXDHJ

claro que el fuego fue ocasionado por personas desconocidas, quiénes en un primer momento cortaron el suministro eléctrico y luego, mientras los trabajadores que estaban en el lugar trataban de reponerlo, dieron inicio al incendio en la dependencia que correspondía al quincho, dándose posteriormente a la fuga, pero no sin antes dejar en el lugar de los hechos panfletos alusivos al conflicto indígena: "CONTRA EL LATIFUNDIO Y LA FORESTAL, RESISTENCIA Y CONTROL TERRITORIAL, NIELOLE MAPU MLEAY AUKAN, ESTO NO ES MONTAJE, ES RESISTENCIA Y SABOTAJE", y "CONTRA EL COLONIALISMO CHILENO SU ESTADO POLICIAL NIELOLE MAPU MLEAY AUKAN, WALLMAPU AVANZA HACIA LA LIBERACIÓN NACIONAL". Este hecho, que en ese momento parecía aislado, en ese sector, estaba muy lejos de serlo, pues es sólo uno de los miles de hechos de violencia que ha sufrido y sufre La Araucanía, en una larguísima historia de fuego, muertes y destrucción, que no sólo se circunscribe en el marco de un conflicto étnico, sino que se ha trasformado en un problema social, económico, cultural y de derechos fundamentales, todo, supuestamente, entre los mapuches y el Estado de Chile y los no mapuches que vivimos en esta región. No es para nadie un misterio que desde 1994 a la fecha se han sucedido muchos actos de violencia, como amenazas, incendios simples, usurpaciones, daños, robos con intimidación, desórdenes públicos, atentados explosivos, maltrato de obra a Carabinero, abigeato, homicidio frustrado de Carabineros, lesiones, receptación, hurtos, homicidios tentados, homicidios de Carabineros, robos a escuelas, homicidios de parceleros, abusos contra particulares, atentados a vehículos, ocultación de identidad, tenencia ilegal de armas, incendio terrorista, atentados contra la línea férrea, cortes de caminos, entre otros hechos; que han tenido como víctimas, entre otros, a propietarios de predios agrícolas, empresas forestales, transportistas, parceleros, pasajeros de buses, y hasta los propios mapuches. En este escenario de intensa y constante violencia, la que por lo demás es de público conocimiento, la ciudadanía ha sido testigo de las reivindicaciones de

RNRNJXXDHJ

algunos sectores y de grupos de mapuches, primero de tierras, pasando por algunas demandas de corte económico, hasta llegar a la autonomía. También la ciudadanía ha sido espectadora de la excesiva centralización estatal a este respecto y la consecuente falta de respuestas y soluciones concretas. En la actualidad, en medio de este problema, los actos de violencia, legítimos o ilegítimos, de una parte y de otra, se han sucedido casi sin pausas y sin reparar en las víctimas ajenas al conflicto que van quedando en el camino, pues se debe dejar establecida una premisa básica a este respecto, el llamado "conflicto mapuche" no enfrenta a chilenos y mapuches, sino que tiene como partes, por un lado, a grupos que utilizan la vía violenta bajo la consigna de la reivindicación de tierras, autonomía y reconocimiento, entre otras cosas, y por otro lado, al Estado de Chile. Tal como dijo antes, este conflicto tiene dos partes, por lo que no se trata de un conflicto ciudadano que involucre a todos los habitantes de la región, sino de un conflicto entre el Estado de Chile y parte de la etnia mapuche, circunscrito a esta región y con manifestaciones y características perfectamente establecidas, conocidas y definidas, con fechas sensibles y determinadas en las que cada año se repiten actos de violencia extrema, con zonas delimitadas de gran peligrosidad y con grupos violentistas con evidente preparación en la utilización de técnicas propias de las guerrillas, de ahí que incluso se haya vinculado este problema con las FARC colombiana y con otros grupos subversivos extranjeros. Por su parte, como se desprende de lo ya dicho y de la realidad de público conocimiento existente en La Araucanía, aseverar que los hechos de violencia que se suceden uno tras otro sin parar, son lo que se denomina delitos comunes, es chocar de frente con la realidad y tratar de tapar el sol con un dedo. Todos y cada uno de los hechos violentos cometidos bajo la consigna mapuche, son en efecto parte de un solo conflicto, el que incluso ha sido calificado como terrorista tanto por algunas autoridades políticas e incluso por algunos tribunales, lo que de todas maneras — en el marco del desempeño de las autoridades político-administrativas - resulta discutible atento a que dicha

RNRNJXXDHJ

calificación se da según el parecer político del gobernante de turno, sin atender a los criterios penales técnicos. II.- Antecedentes de Hecho. El incendio en el Fundo Caracoles-Los Guindos. No existen palabras para describir lo que se siente el ver el esfuerzo y trabajo de tantos años, la dedicación familiar, el lugar donde están los recuerdos más preciados que una persona puede tener, quemarse y desaparecer a manos de gente que, bajo el pretexto de un conflicto social y completamente ajeno a uno, usa a terceros para amedrentar a su contraparte, en este caso el Estado, para presionar entregas de territorio, reconocimientos, derechos, autonomía, etc., todas cosas ajenas a sus víctimas, a quienes sólo les resta ser meros espectadores de la destrucción. Ciertamente ser víctima de un hecho delictual es una cosa terrible, para muchos no es más que el riesgo de vivir en sociedad, hechos aislados, fortuitos e imposibles de prever y resistir, pero ser la víctima probable de un riesgo creado por el propio Estado es otra cosa, ser víctima del conflicto mapuche es ser víctima de un actuar negligente de quien estaba llamado a protegerlo y asegurar un mínimo de resguardo, máxime en el caso de autos por cuanto el Fundo Caracoles-Los Guindos era un blanco marcado, siendo parte de un grupo de predios atacados en el marco de un plan específico que se ha desarrollado principalmente en tres etapas. La primera etapa de este conflicto, en lo que respecta a actos de violencia, son los ataques ocurridos contra las forestales, estos ataques fueron justificados por grupos autodenominados mapuches señalando que se trataba de empresas transnacionales que habían protagonizado en las últimas décadas un acelerado e ilegal proceso de concentración de propiedades en la provincia de Arauco y Malleco, es decir, territorio ancestral mapuche, realizando una actividad centrada en el mono cultivo del pino insigne y radiata, destruyendo el suelo, a fin de satisfacer la demanda de plantas celulosas, aserraderos industriales y exportación de rollizos. La Coordinadora Arauco Malleco, CAM, incluso llegó a sostener que: "el conflicto ya no tiene lugar con propietarios individuales, como fue en el pasado, sino con grandes empresas transnacionales básicamente del

RNRNJXXDHJ

rubro maderero. Después de centenares de ataques a empresas forestales, eléctricas y mineras, a sus trabajadores y a sus predios, el conflicto escaló a una segunda etapa, abarcando ahora a otro rubro esencial, el transporte, viéndose afectado decenas de camiones y personas, muchas de ellas dueños y conductores de su vez, es decir, personas que tenían a su camión como único sustento. No fue extraño pasar por la ruta 5 Sur y ver camiones destruidos y completamente quemados a un costado, o ver en las noticias que una vez más se produjeron ataques en las diversas rutas, lo que desencadenó en la colocación de un circuito de vigilancia a través de cámaras, las que por casi un año estuvieron sólo como un adorno pues la autoridad no las había puesto en operación a pesar de haberlo informado así a la opinión pública. Después de estas dos etapas avanzamos a la tercera, el ataque a particulares, desde grandes latifundistas hasta pequeños parceleros, no mapuches e incluso de mapuches. Esta etapa del conflicto era previsible y se venía gestando desde que comenzaron las hostilidades el año 1994, tanto es así que ya en el 2001 la CAM tenía absolutamente identificados los predios en conflicto y reclamados por las comunidades, incluso mantenían un registro en su página de internet actualizado a julio de 2001, que acompañará en la etapa procesal respectiva, entre los que figuran predios cercanos al suyo, es decir, la zona ya hacía 14 años, contados hacía atrás hasta la fecha del incendio, ya estaba marcada como una zona de reivindicaciones territoriales y por lo tanto objeto de posibles ataques, de ahí que es correcto aseverar que el Fundo Caracoles-Los Guindos era un blanco y que tarde o temprano sería atacado para de esta forma hacer que la CONADI lo comprara y entregara, como ha ocurrido con otros inmuebles del sector. En efecto, entre los años 2008 y 2014, en el sector rural de Padre las Casas, camino a Niagara, donde se ubica el Fundo Caracoles-Los Guindos, casi todos los predios colindantes a él ya habían sido objeto de ataques, estando incluso uno de ellos tomado desde hace mucho tiempo por una comunidad. Por el norte de Caracoles se encuentra el Fundo Palermo perteneciente a la familia Taladriz, dicho predio fue

RNRNJXXDHJ

atacado. Por el este, se encuentran el Fundo Afquintúe de propiedad de don Juan Carlos Délano, y el Fundo Afodegama de propiedad de la Diócesis de Temuco, predio que estuvo muchísimos años ocupado por una comunidad, y, tal como señaló; ambos predios fueron atacados. Por el sur están los predios de don Claudio Verdugo, el predio San Juan de la familia Searle y el predio de don Rodolfo Kaufhold, todos atacados, también fue atacado el fundo Temuco, de propiedad de un inversionista extranjero. Los predios de la familia Kaufhold, de la familia Searle y el de la Diócesis de Temuco fueron adquiridos posteriormente por la CONADI. Es decir, mirándolo con retrospectiva, era cuestión de tiempo para que el caso del Fundo Caracoles-Los Guindos pasara a engrosar la lista de predios atacados, todo a vista y paciencia del Estado de Chile. Prueba de lo anterior fue la visita que en el mes de julio del año 2011 le hizo el señor Erich Baumann Frindt, ex Gobernador de la Provincia de Cautín, quien a esa época trabajaba en el Ministerio de Planificación durante la época en que era el Ministro de la cartera el señor Joaquín Lavín. El motivo de aquella visita era indicarle en forma expresa que el MIDEPLAN estaba interesado en comprar el predio Los Caracoles para la comunidad indígena Catrilaf II, indicándome el señor Baumann que lo pensara bien, ya que había un grupo de indígenas que querían que el Gobierno les comprara todos los predios que estaban entre el río Quepe hasta Temuco, por el lado sur, y que esta gente iba a presionar para que le compraran las tierras, haciendo hincapié en que considerara que algunos de ellos eran muy violentos y que el gobierno no podía asegurar que no se produjeran actos de violencia, como los que se habían estado sucediendo hasta esa fecha. En ese momento y frente a lo expuesto le hizo ver al señor Baumann que le parecía que sus palabras eran amenazantes a lo cual él respondió que no era una amenaza pero que era una realidad que no podía dejar de considerar. Después de esto, no hay mucho más que pensar, ya estaba avisado. Los hechos señalados S.S. no son sino parte entonces de este conflicto mayor, resultado de la inoperancia del Estado de Chile, de sus políticas meramente asistencialistas y de la

RNRNJXXDHJ

imposibilidad de solucionar los problemas de raíz, desde su base. Si bien no podemos dejar de reconocer la existencia de políticas públicas orientadas al mundo indígena, ellas nunca han sido eficaces y nunca tampoco han causado un efecto significativo respecto de los actos de violencia, prueba de esto es que este conflicto solamente ha escalado los últimos 23 años, no se ha detenido ni menos retrocedido. El clamor por justicia que surge desde la condición de víctimas individuales y colectivas de este conflicto es enorme y alguien debe ser responsable de las consecuencias dañosas que se generan por el actuar de este tipo de delincuentes. Una cosa es el reclamo, legítimo o no en cuanto a sus causas, pero otra cosa es cometer actos concretos de violencia en contra de víctimas que son terceros ajenos a la discusión de base, como es su caso. A lo anterior, es necesario agregar que querellarse contra los responsables de un acto como del que fue víctima, la sociedad por la que comparece y su familia, es sólo el ejercicio legítimo de un derecho, pero ello no ataca el por qué ocurrió el incendio o por qué existen los demás actos de violencia que asolan la región, atacar ese por qué del conflicto y sus diversas raíces es una tarea que no le corresponde a los particulares a través de acciones legales, no le corresponde a ninguna persona más que al Estado de Chile, por cuanto es el Estado es el que tiene herramientas destinadas al efectos, léase, políticas sociales, e incluso cuenta con el monopolio de la fuerza y la obligación de mantener el Estado de Derecho y la paz social por lo menos dentro de rangos aceptables, para lo cual debe ejecutar acciones profundas, coordinadas, pensadas y a largo plazo, ninguna de las cuales han sido suficientes a la fecha. Pero en fin, sea cual sea la solución al conflicto mapuche, lo cierto es que en el intertanto, el Estado de Chile no ha sido capaz de proteger a sus ciudadanos, chilenos o mapuches, pues las víctimas de este problema, el daño colateral, suman y siguen atento a la falta de servicio del demandado de autos, el Estado. III.- Fundamentos de Derecho. A) La responsabilidad del Estado en el ordenamiento constitucional. 1. Es algo que está fuera de discusión que la Constitución Política de la República (en adelante CP) establece de modo

RNRNJXXDHJ

muy claro y en forma expresa la responsabilidad de los órganos del Estado por los daños que causen en el ejercicio de sus funciones, y de modo especial aquellos daños producidos por los órganos de la Administración del Estado, tanto en su actividad como en su inactividad (omisión). En efecto, ya el artículo 6° que consagra la "supremacía de la Constitución", su "obligatoriedad" para todo órgano del Estado (titulares e integrantes) y su "operatividad/aplicabilidad directa", dispone en su inciso 3° de modo perentorio que: "La infracción de esta norma generará las responsabilidades y sanciones que determine la ley" Ello es reiterado por su artículo 7° que a su vez consagra el llamado "principio de juridicidad" y los requisitos para la validez de los actos de todos los órganos del Estado, cuando dispone que: "Todo acto en contravención a este artículo es nulo y originará las responsabilidades y sanciones que la ley señale". Respecto propiamente a la Administración del Estado y a cada uno de los organismos que la integran, la Constitución establece una disposición expresa en su artículo 38 inciso 2°, según la cual: "Cualquier persona que sea lesionada en sus derechos por la Administración del Estado, de sus organismos o de las municipalidades, podrá reclamar ante los tribunales que determine la ley, sin perjuicio de la responsabilidad del funcionario que hubiere causado el daño". El artículo 38 inciso 2°, recién transcrito, plantea claramente la responsabilidad del Estado por su actividad administrativa sobre la idea de la "lesión" que sufre una víctima por los daños producidos por los organismos de la Administración del Estado. Es decir, como ya se planteaba en la Comisión Ortúzar (Sesión 410, de 30.8.1978, pp. 3439 y 3440), esta disposición consagra el reconocimiento del "derecho" de toda persona lesionada por algún órgano de la Administración del Estado a ser resarcida, reparada, restituida por ella en aquello en que ha sido dañada, a través del debido proceso indemnizatorio ante los tribunales de justicia. Es un "derecho", no una gracia concedida benévolamente por la Administración del Estado; y si es un derecho significa muy claramente que la responsabilidad del Estado Administración está configurada sobre la base de la "víctima": "Cualquier

RNRNJXXDHJ

persona que sea lesionada... (inicio del art. 38 inc. 2 y no sobre el "ofensor", que ha actuado con dolo o culpa, como ocurre con el régimen civil que atiende al autor del daño y no a la víctima (vid. arts. 2314 y 2329 del código civil). Dado que la Constitución posee "aplicabilidad directa" (art. 6 incisos 1° y 2°), la misma Constitución ha establecido un régimen armónico y preciso para hacer operable y concreto en la realidad la responsabilidad del Estado Administración, régimen que es muy simple pues aparece del mismo texto fundamental. En efecto, la lesión ("Cualquier persona que sea lesionada...") es un menoscabo, un detrimento, una disminución que sufre o padece una persona en lo suyo, sea en su ser ("integridad física y/o síquica": art. 19 N° 1, inciso 1) o en su tener ("derecho de propiedad": art. 19 N° 24) y no siendo esa "lesión" ("daño") una "carga pública" (igualitaria y de origen legal como lo exige para su procedencia el art. 19 N° 20), resulta que la víctima no está jurídicamente obligada a soportarla, por cuanto ella, además, implica una flagrante vulneración al derecho – reconocido a toda persona por la propia Constitución - a "la igualdad ante la ley" (art. 19 N° 2, inc. 1°), la cual prohíbe expresamente a la ley y a toda autoridad el establecer "diferencias arbitrarias". Por ello es que habiendo una lesión en una víctima producida por un órgano de la Administración del Estado, derivada de una acción u omisión, y no estando dicha víctima obligada a soportarla (por no ser dicha lesión/daño una "carga pública"), nace ipso iure dicha responsabilidad, puesto que ha habido una infracción a la Constitución por parte de ese órgano surgiendo de lleno la aplicación de sus artículos 6° inciso 3°, 7° inciso 3° y 38 inciso 2°. De allí que el planteamiento de la Constitución tanto por sus artículos 6° inc. 3° y 7° inc. 3°, como el art. 38 inc. 2°, es no sólo claro sino que además armónico y concordante con las Bases de la Institucionalidad, las cuales parten con la idea de la "primacía de la persona humana" y la consecuencial "servicialidad del Estado" y el deber constitucional de éste de promover el bien común "con pleno respeto de los derechos de las personas", teniendo como límite de los poderes que le son atribuidos a sus órganos para cumplir

RNRNJXXDHJ

dicha misión, "el respeto de los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana", y teniendo, además, "el deber de dar protección a la población" (art. 1°, incisos 1°, 4° y 5° y art. 5 inc. 2°). "Pleno respeto de los derechos de las personas" y "dar protección a la población", son deberes constitucionales primordiales que el Estado está obligado a cumplir en su misión de bien común y, especialmente, por los órganos de la Administración del Estado, desde su jerarca máximo, el Presidente de la República, hasta el órgano más inferior de la jerarquía administrativa, órganos que son los que llevan a cabo la satisfacción de las necesidades públicas de modo concreto, permanente y continuo. Estas normas constitucionales, "Bases de la Institucionalidad" las primeras (arts. 6° y 7° cit.) y "norma de principio" la segunda (art. 38 inc. 2°), y el régimen referido, vienen a ser reiteradas en la Ley Orgánica Constitucional de Bases de la Organización de la Administración del Estado (Nº 18.575, de 5 de diciembre de 1986), cuyo Título I "Normas Generales" (normas de principio aplicables a toda la Administración del Estado) retoma en su artículo 4° la disposición del art. 38 indicado al disponer que: "El Estado será responsable por los daños que causen los órganos del Administración en el ejercicio de sus funciones, sin perjuicio de las responsabilidades que pudieren afectar al funcionario que los hubiere ocasionado". Por su parte, en su Título II "Normas Especiales", Párrafo 1 "De la organización y funcionamiento", su artículo 44/42 (texto refundido DFL/Segpres N° 1- 19.653, de 17.11.2001), señala que: "Los órganos de la Administración serán responsables del daño que causen por falta de servicio" (inc. 1). "No obstante, el Estado tendrá derecho a repetir en contra del funcionario que hubiere incurrido en falta personal" (inc. 2°). Debe hacerse presente que esta norma, que es de "organización y funcionamiento interno" de la Administración del Estado, "no es aplicable" a toda ella, puesto que en virtud de su art. 19 N°21, se la excluye expresamente respecto de los organismos que al efecto señala (v. gr. Contraloría General de la República, Banco Central, Fuerzas Armadas, Fuerzas de Orden y Seguridad Pública, Gobiernos Regionales,

RNRNJXXDHJ

Municipalidades, Consejo Nacional de Televisión y empresas públicas creadas por ley). De todas maneras, según Oelckers, uno de los más afamados profesores en esta materia, a estas instituciones se les aplica su propia normativa y en caso de que no la tengan, se les aplica entonces derechamente los artículo 4° de la LOCBGAE y el art. 38 inciso 2° de la Constitución, postura que comparte tanto la jurisprudencia como la doctrina casi en forma unánime. De todas maneras, sea como sea, estas instituciones excluidas de la aplicación del artículo 42 de la referida ley orgánica, no es que no estén sujetas a un régimen de responsabilidad, ellas son igualmente responsables, pero por aplicación de normas diversas, nada más. Ahora bien, de estas disposiciones aparece claro el régimen jurídico que la Constitución (y su legislación orgánica constitucional complementaria) ha consagrado respecto de la responsabilidad del Estado Administración por los daños producidos por sus organismos tanto en su actuar como en su omitir, en su actividad como en su inactividad. La base ineludible e indiscutible es el principio fundamental de la responsabilidad de los órganos de la Administración del Estado por los daños que produzcan a terceros (usuarios o no) en la función que ejerce (arts. 6° inc. 3°, 7° inc. 3° y 38 inc. 2°, de la Constitución). Dice indiscutible porque aparece de modo expreso en esas normas constitucionales y así quedó, también expresamente, aprobado por la Comisión Ortúzar (Sesión 410 cit. pp. 3439 y 3440) al introducirse dicho inciso 2° al artículo 38. Valga señalar que esta disposición del art. 38 inc. 2° - incluida en el párrafo 3° del Título 4° de la Constitución - aparece como "base general" de la Administración del Estado, pero es, sobre todo, un derecho fundamental de las personas, tanto en cuanto al derecho a "la igual protección de la ley en el ejercicio de sus derechos" (art. 19 N° 3, inc. 1°, al ser "lesionada" en ellos por la Administración del Estado), cuanto al "derecho de propiedad en sus diversas especies sobre toda clase de bienes corporales e incorporales" (art. 19 N° 24 incisos 1° y 3°, al ser lesionada en sus derechos/bienes incorporales) y aun en cuanto al derecho "a la integridad física y síquica" (art. 19 N° 1 inc. 1°, al ser lesionada en ellas).

RNRNJXXDHJ

Así queda demostrado en dicha Sesión 410 cit. en las expresiones del comisionado señor Ortúzar que señala que este inciso 2° "se refiere al perjuicio que puede causar un acto arbitrario o ilegítimo de la Administración" (p. 3440 supra). 3.2. Pues bien, conforme al artículo 38 inc. 2° en su debido entendimiento, cualquier persona lesionada por un órgano de la Administración del Estado puede llevar a éste a los tribunales de justicia a fin de que le indemnice los daños producidos en el ejercicio de sus funciones, y ello sin perjuicio de la responsabilidad del funcionario que hubiera cometido el daño. De acuerdo con ello, se podrá advertir que el art. 38 inc. 2° ha previsto tanto la responsabilidad de la Administración del Estado por cualquiera de los organismos que la integran como también – responsabilidad distinta - la del funcionario autor del daño. La primera es una responsabilidad de una persona jurídica, o sea del Estado (que incluso el Código Civil lo concibe como tal: art. 547, inc. 2°), pero que en cuanto "Administración del Estado", esto es, el conjunto de organismos que ejercen la función administrativa estatal, comprende un conjunto de personas jurídicas de Derecho Público estatales, como v. gr. el Fisco, las Municipalidades, los Gobiernos Regionales, las Empresas del Estado (creadas por ley: art. 1° Ley 18.575 cit.) y un numeroso conjunto de organismos denominados "Instituciones", u organismos dotados de autonomía (personificación) como suele también designárseles. La segunda es una responsabilidad del funcionario, es decir, de una persona natural, que dictó el acto, produjo el hecho o incurrió en la omisión que originó el daño a una víctima, responsabilidad que será administrativa/disciplinaria, patrimonial/civil, e incluso penal si hubiera cometido un delito. Este tipo de responsabilidad no es la de autos, pero la menciono a fin de dejar clara la diferencia con la primera. 3.3. En la Ley de Bases, 18.575, su artículo 4° reitera la norma constitucional, agregándole solamente que esa responsabilidad de los órganos de la Administración del Estado se produce por los daños que origina a terceros cuando actúan "en el ejercicio de sus funciones", lo que, sin duda, esclarece el tema a nivel de derecho positivo

RNRNJXXDHJ

pero que resulta obvio aún sin dicha disposición. En cuanto a su artículo 44/42, contenido en su Título II, párrafo 1 sobre "organización y funcionamiento" (interno) de la Administración, su inciso 1° expresa que los órganos de la Administración del Estado serán responsables "del daño que causen por "falta de servicio". Su sentido natural y obvio en cuanto falta "de" servicio no es otro que el de "ausencia", "carencia", "omisión" de actuar, o sea "debiendo actuar" un órgano de la Administración, porque la ley le ha encargado la satisfacción de una determinada necesidad pública, no actúa, o lo hace tardíamente, es decir, de modo inoportuno (o sea, no actúa cuando la ley le exige actuar, cuando se produce la necesidad pública que satisfacer), o lo hace de manera deficiente, o sea ineficiente (que es también una manera de no actuar según aquello que le exige la ley). Y a raíz de esa inactividad, o de ese actuar tardío o de modo defectuoso o ineficiente, se produce el daño en una víctima, que no está jurídicamente obligada a soportarlo. Esta es la idea y la noción que resulta de las propias palabras en castellano que usa la ley. De allí que este inciso 1° agrega algo bien importante en el tema de la responsabilidad de la Administración del Estado como es la consagración de ella por los daños producidos por no actuar debiendo legalmente hacerlo por cuanto la Constitución y la ley así lo han dispuesto respecto de un o unos órganos determinados. Su inciso 2° prevé el poder jurídico atribuido al Estado para "repetir" en contra del funcionario que hubiere cometido el daño (en la medida en que éste hubiere actuado con falta personal, o sea, torcidamente/dolosamente o de modo abiertamente negligente), por el monto que ha debido pagar a la víctima de dicho daño. Se advierte muy bien aquí, en este inciso 2° que esta norma incide en la "organización y funcionamiento interno" de la Administración, como señalé hace un instante. 4. Lo dicho hasta aquí resulta claro y armónico y emana del propio texto del inciso 1° del artículo 44/42 citado, sin embargo, ha sido entendido por la Corte Suprema, en una interpretación no integradora sino abiertamente "creadora", en el sentido, primeramente, de entender la "falta de servicio" como el "régimen general"

RNRNJXXDHJ

de la responsabilidad del Estado Administración (olvidando todas las excepciones que indica el art. 19/21 de la Ley de Bases 18.575), y luego, entendiendo la noción de falta de servicio como "culpa" del servicio. Ello, diríase a partir del 2003 con el fallo Domic Bezic en cuanto a lo primero, y con Hernández Espinoza, entre otros, respecto de lo segundo. Es decir, según este predicamento la Constitución no plantearía la responsabilidad del Estado sino como principio general, pero no operativo, es decir, sin ninguna operatividad práctica, ya que la reenviaría a la ley ("que determine la ley"/art. 6° inc. 3°, "que la ley señale"/art. 7° inc. 3°), la cual consagraría el régimen operativo sobre la base de la idea de "falta de servicio". Se podrá advertir de inmediato que para la Corte Suprema en aquel momento la Constitución no es ni obligatoria ni directamente aplicable (como lo expresa el art. 6° en su inciso 2 en relación con sus incisos 1 y 3) y, por su parte, el artículo 38 inc. 2° sería nada más que una mera norma de competencia, sin comprender que es una norma de responsabilidad tanto del Estado Administrador como del funcionario que ha cometido el daño en una víctima. El planteamiento de la Corte Suprema en cuanto a la "falta de servicio" se ha ido perfeccionando y matizando a través de esta última década en lo que se refiere a su extensión, entendiéndola cada vez más la idea de "falta" como "omisión" y no como "culpa" del servicio, esto es, como la "ausencia" de la debida actividad exigida por la ley, vale decir debiendo haber actuado el órgano pertinente no lo hace, o lo hace tardíamente, de modo inoportuno, incumpliendo su deber legal, o de modo ineficiente, que es igualmente "no actuar" conforme a lo que la ley obliga a la Administración. Vale decir, la falta de servicio (y no "falta del servicio") se viene entendiendo de acuerdo al propio texto expreso del inciso 1° del artículo 44/42 de la Ley 18.575, como omisión de actuar, sea que no se actúe, esto es, que no se ejerza actividad alguna, sea que se actúe tardíamente, sea que se actúe de modo ineficiente, vulnerándose así directamente lo dispuesto, en este último aspecto, por el artículo 3 inc. 1° frase primera e inc. 2° de la Ley 18.575, que prevé de manera expresa la

RNRNJXXDHJ

"eficiencia" del actuar de la Administración como principio fundamental de su actividad, única forma de cumplir con propiedad la servicialidad del Estado que dispone la Constitución (art. 1 inciso 4°). 4.1. Es esencial recordar aquí que los poderes jurídicos (potestades públicas) que la Constitución y especialmente la ley otorga a los órganos de la Administración del Estado existen en razón de satisfacer las necesidades públicas, esto es aquellas que el legislador estima en un momento determinado que sean satisfechas por algún organismo de dicha Administración. Para ello es que se le confieren atribuciones/potestades a fin de concretar esa satisfacción, poderes jurídicos que le permiten actuar haciendo posible el resolver esas necesidades de las personas de modo esmerado, eficiente y oportuno. Es esta la manera cómo la Administración del Estado debiese cumplir su misión constitucional de "promover el bien común" y así cumplir su función de "estar al servicio de la persona humana con pleno respeto de sus derechos y garantías" (art. 1, inc. 4°, en relación con su inc.1° y con el art. 5 inc. 2°). Esas potestades son, pues, poderes jurídicos finalizados, es decir, poderes jurídicos otorgados para ser ejercidos para el bien de la comunidad y de cada uno de sus miembros o integrantes; de allí que sean "deberes de actuación". Son conferidos por el legislador a los órganos de la Administración del Estado (desde su jerarca máximo el Presidente de la República, hasta el órgano más inferior dentro del orden jerárquico respectivo) para que los ejerzan, para que los actualicen, para que actúen cada vez que se produzca la necesidad pública concreta que el constituyente y/o el legislador ha previsto que sea resuelta y satisfecha por ese órgano. Estas potestades públicas no tienen, pues, otra razón de ser y existir ni otra finalidad que para "ser ejercidas" y ejercidas, precisamente, en el momento en que se presenta esa necesidad pública, la cual es el "estímulo", el "motivo", el "impulso fáctico", para ponerlas en movimiento, actuar y así satisfacer la necesidad pública de que se trata. En tales condiciones, si el órgano previsto por la Constitución o la ley no actúa, significa que pura y simplemente incumple su función, viola la Constitución

RNRNJXXDHJ

y la ley o leyes que le han conferido esas potestades, puesto que deja de satisfacer la necesidad pública concreta puesta a su cargo. Y si esa "inactividad", esa "ausencia de la actuación legalmente debida", esa "omisión", esa "falta de servicio" (incluida la actuación tardía, inoportuna o ineficiente) produce daño a terceros, daña a las personas, surge ipso iure la responsabilidad del Estado/Administración (organismo infractor, sea Fisco, Municipalidades, Gobiernos Regionales, etc.) en virtud de la propia Constitución (arts. 6°, inc. 3°, 7° inc. 3° y 38 inc. 2°) y de la Ley 18.575 (art. 4° y en su caso art. 44/42). A modo de referencia, ha de considerarse en este aspecto que, en materia de responsabilidad de las "Municipalidades" (L 18.695, art. 142) la Corte Suprema ha entendido desde hace más de 30 años que la "falta de servicio" – a que hace referencia dicho art. 142- por daños producidos en su comuna por accidentes en las vías públicas (veredas o calzadas) a transeúntes o vehículos sean motorizados o no (v. gr. bicicletas), es "omisión" de las Municipalidades de su deber de mantener esas vías en condiciones de transitabilidad y, especialmente, de señalización en ellas de los peligros que pudieren significar excavaciones, zanjas, baches, escombros y cualquier obstáculo que impida su uso normal. De allí que se sostenga de modo muy certero que esta responsabilidad municipal obedece a la llamada "causalidad material" (Tirado con Municipalidad de La Reina cit. considerando 4°). 5. Sea que se siga el planteamiento de la "aplicabilidad directa de la Constitución" (arts. 6° y 7° incisos terceros, 38 inc. 2°, arts. 1° incisos 4° y 5°, y 19 N°s. 1, 24 y 20), sea que se siga el planteamiento de la remisión de ésta a la ley y en concreto a la Ley 18.575 (arts. 4 y 44/42), la responsabilidad del Estado por su actividad administrativa dañosa surge: (1°) de la existencia de un daño, (2°) daño producido por la Administración del Estado por cualquiera de sus organismos, (3°) en el ejercicio der sus funciones. (4°) en una víctima que no está jurídicamente obligada a soportarlo (por no constituir ese daño una "carga pública"/art. 19 N° 20) y (5°), daño que se origina en una "falta de servicio" en que han incurrido esos órganos de la referida Administración,

RNRNJXXDHJ

sea que debiéndose legalmente actuar no se ha actuado, sea que se ha actuado de modo tardío, esto es inoportuno, o se ha actuado de modo ineficiente, incumpliendo su deber de actuar de manera oportuna y eficiente, como lo exige la Constitución (art. 1° inciso 4° / "con pleno respeto de los derechos de las personas") y lo explicita expresamente en tal sentido la Ley 18.575 (art. 3° inciso 2°). B) Atentados a la vida y a la propiedad privada por actos incendiarios de grupos armados en la IX Región. 1. En razón de todo lo expuesto, el caso de autos se trata de una "falta de servicio" / omisión de actuar existiendo la obligación legal de hacerlo, por parte de órganos de la Administración del Estado, tanto de autoridades regionales (v. gr. Intendentes) como de la Policía Uniformada, la policía de investigaciones, la ANI, agencia nacional de inteligencia, el propio Ministerio Público, como de autoridades de la Administración central, autoridades que, como ellos mismos lo han reconocido públicamente, han sido "incapaces" de poner coto a una actividad delictual de grupos armados e incendiarios (una verdadera "tropa de asalto"), que actuando primeramente en zonas rurales de la Región de La Araucanía y al amparo de la noche, han quemado bosques y sembrados, incendiado vehículos como camiones, tractores, excavadoras y maquinaria pesada, buses interurbanos, incendiado casas de campesinos, trabajadores agrícolas, medieros, agricultores, patronales, incluso con asesinatos de personas que mueren calcinadas, como el caso del matrimonio Luchsinger Mackay, llegando incluso a trasladarse, por suerte más excepcionalmente, a la ciudad, Temuco específicamente, incendiando casas y destruyéndolas totalmente como en su momento ocurrió con la familia Searle y la familia Pooley. Como se advierte, el daño sufrido por las víctimas es enorme, pérdida de vidas, pérdida de sus casas que por decenas de años han sido sus hogares, pérdida de sus predios que han debido abandonar para no verse expuestos a ser asesinados o calcinados en incendios, pérdidas de sus sembrados, de sus maquinarias, de sus vehículos, etc. Tales daños constituyen una perturbación brutal de la vida de las personas y de la convivencia normal en sociedad,

RNRNJXXDHJ

comprable sólo con casos como el de Colombia y su conflicto con las FARC, y aun en este caso Colombia aprobó el año 2011 una ley de reparación a víctimas que involucran sumas de dinero jamás antes vista en la historia, 29 mil millones de dólares. De hecho, en esta misma línea de razonamiento, durante el actual mandato presidencial se creó un seguro para este tipo de actos y un sistema de reparación de las víctimas de este tipo de atentados, normativa que no ha podido ser aplicada a su caso particular. Ha de reiterar algo ya dicho, la actividad delictual referida tal como se ha producido en contra de la propiedad y de las personas, no configuran simples delitos comunes, puesto que se trata de la actuación de grupos armados con clara connotación ideológica tendientes a producir amedrentamiento de las personas con el fin de presionar a su contraparte, el Estado, incendiando sus propiedades y con una clara intención de que abandonen las tierras que ese grupo armado pretende sin título jurídico alguno hacer suyas. Ante una actitud que podría llamarse subversiva, de "alteración del orden público", las autoridades administrativas han demostrado una actividad en extremo ineficiente, no sólo para mantener el orden público sino que ni siquiera restablecerlo, ya que hechos como los reclamados se han estado repitiendo a lo largo del tiempo y en períodos cíclicos de mayor violencia, sufriendo las víctimas ingentes daños, sin que las autoridades administrativas y policiales hayan sido capaces de impedirlos y ni siquiera de prevenirlos, generando en la ciudadanía o en una parte de ella una percepción o sensación de impunidad que resulta dolorosa. Si se analizan las condiciones que originan la responsabilidad del Estado Administración, se verá que en el caso de autos hay: (1°) una "víctima" – el compareciente - que ha sufrido la pérdida total del inmueble más importante de su predio, y de todo lo que guarnecía, a raíz de un ataque incendiario de un grupo armado al amparo de la noche; (2°) un "daño" que, obviamente, no está jurídicamente obligado a soportar, ya que ley alguna lo ha puesto a su carga para que lo padezca y sufra como "carga pública", sin indemnización; (3°) lo menos que se puede pedir a la autoridad

RNRNJXXDHJ

pública en una comunidad civilizada es que mantenga el orden público a 15 kilómetros una ciudad de la importancia y tamaño de Temuco y así evitar (a) la comisión de más delitos de este tipo y (b) delitos de la naturaleza y envergadura de los que de modo constante se producen en esta zona, como son los delitos incendiarios en que no queda nada de los inmuebles afectados sino escombros. Hay aquí una muy clara manifestación de una "falta de servicio" de la autoridad policial por una parte, de los órganos persecutores, y de las autoridades administrativas a cuyo cargo se encuentra el resguardo del orden público por otra. Cabe recordar que ya desde los inicios de la historia republicana (art. 59 Constitución de 1833) al conferírsele "el gobierno y la administración del Estado" al Presidente de la República se expresa de modo claro y rotundo que "Su autoridad se extiende todo cuanto tiene por objeto la conservación del orden público en el interior... de acuerdo con la Constitución y las leyes" (art. 24 incisos 1° y 2°, lo que consagraba la Carta de 1833 en su art. 81). Por su parte, el art. 27 dispone que al asumir el Presidente de la República el mando supremo de la Nación debe "jurar o prometer" "desempeñar fielmente" dicho cargo y "guardar y hacer guardar la Constitución y las leyes" (inciso 4°, tal como lo disponía el art. 81 citado de la de 1833). Precisamente en cuanto se refiere a la "conservación del orden público en el interior" existe el Ministerio del Interior y Seguridad Pública (Ley 20.502) "el cual será el colaborador directo e inmediato del Presidente de la República en asuntos relativos al orden público y la seguridad pública interior" (art. 1° inc. 1°), "para cuyo efecto 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". A este Ministerio toca, en materias de delincuencia, "Promover, coordinar y fomentar medidas de prevención y control de la delincuencia, la violencia y la reincidencia delictual" (art. 3 letra g). Por su parte, este Ministerio "será el encargado de la seguridad pública (art 2°) y de él dependerán "las Fuerzas de Orden y Seguridad Pública". Conforme a la ley 18.575 citada: "las

RNRNJXXDHJ

autoridades y jefaturas, dentro del ámbito de su competencia y en los niveles que corresponda, ejercerán un control jerárquico permanente del funcionamiento de los organismos y de la actuación del personal de su dependencia" (art. 11 inc. 1°), control que "se extenderá a la eficiencia y eficacia en el cumplimiento de los fines y objetivos establecidos, como a la legalidad y oportunidad de las actuaciones" (ídem inc. 2°). La misma idea se reitera respecto de "las autoridades y funcionarios facultados para elaborar planes o dictar normas", las cuales "deberán velar permanentemente por el cumplimiento de aquéllos y la aplicación de éstas", "sin perjuicio de las obligaciones propias del personal de su dependencia" (art. 12). A su turno, la ANI, (creada por la ley 19.974, del 2 de octubre de 2004, que creó el Sistema de Inteligencia del Estado y la Agencia Nacional de Inteligencia), señala "el sistema de inteligencia del estado, en adelante el Sistema, es el conjunto de organismos de inteligencia, independientes entre sí, funcionalmente coordinados, que dirigen y ejecutan actividades específicas de inteligencia y contrainteligencia, para asesorar al Presidente de la República y a los diversos niveles superiores de conducción del Estado, con el objeto de proteger la soberanía nacional y preservar el orden constitucional, y que, además, formulan apreciaciones de inteligencia útiles para la consecución de los objetivos nacionales" (art. 4 inc. 1°) y "Los organismos integrantes del sistema sin perjuicio de su dependencia y de sus deberes para con sus respectivos mandos superiores, deberán relacionarse entre sí mediante el intercambio de información y de cooperación mutuas que establecen esta ley y el ordenamiento jurídico." (ídem inc. 2°). Por su parte a Carabineros de Chile (Ley Orgánica Constitucional 18.961) le corresponde, en cuanto institución policial que integra la fuerza pública, [3]"dar eficacia al derecho" y "garantizar y mantener el orden público y la seguridad pública en el interior en todo el territorio de la República" (art. 1 inc. 1), y "es misión esencial de la Institución desarrollar actividades tendientes a fortalecer su rol de policía preventiva" (art. 3 inc. 2°). Es un hecho público y notorio y repetido en forma constante en los últimos años,

RNRNJXXDHJ

el que "no ha sido posible detener" por la policía de Carabineros la escalada violentista incendiaria de grupos armados que actúan en la región de La Araucanía en zonas rurales y ahora hasta en la misma ciudad de Temuco. Esta misma lógica es aplicable a la Policía de Investigaciones, por cuanto, al igual que la policía uniformada, la PDI, cuya ley orgánica encuentra su fuente legal en el Decreto Ley N°2460, de 1979, el que ha sido objeto de muchas modificaciones legales. EL artículo 1° de dicha norma en sus incisos primero y segundo señala lo siguiente: "la Policía de Investigaciones de Chile es una Institución Policial de carácter profesional, técnico y científico, integrante de las fuerzas de orden, dependiente del Ministerio del Interior y Seguridad Pública, cuyo personal estará sometido a un régimen jerárquico y disciplinario estricto. Se vinculará administrativamente con el referido Ministerio a través de la Subsecretaria del Interior." El inciso 2° señala [3]"en el cumplimiento de sus funciones, la Institución se relacionará con las Secretarías de Estado, por intermedio de la Dirección Nacional", por su parte el art. 4° señala lo siguiente "la misión fundamental de la Policía de Investigaciones de Chile es investigar los delitos de conformidad a las instrucciones que al efecto dicte el Ministerio Público, sin perjuicio de las actuaciones que en virtud de la Ley le corresponde realizar sin medias instrucciones particulares de los fiscales". Asimismo el artículo 5° dispone textualmente lo siguiente: "Corresponde en especial a la Policía de Investigaciones de Chile contribuir al mantenimiento de la tranquilidad pública; prevenir la perpetración de hechos delictuosos y de actos atentatorios contra la estabilidad de los organismos fundamentales del Estado; dar cumplimiento a las órdenes emanadas del Ministerio Público para los efectos de la investigación, así como las órdenes emanadas de las autoridades judiciales, y de las autoridades administrativas en los actos en que intervengan como tribunales especiales; prestar su cooperación a los Tribunales con competencia en los criminal; prestar la cooperación necesaria en cumplimiento de tratados internacionales ratificados y vigentes en Chile, incluyendo el intercambio de datos personales. Esta cooperación

RNRNJXXDHJ

se ajustará a la legislación nacional en la materia y en ningún caso implicará la entrega de bases de datos nacionales ni el acceso directo a ellas por parte de órganos de un estado extranjero o de los órganos de una organización internacional, observando siempre lo dispuesto en la Ley N°19.628, Sobre protección de la Vida privada, particularmente en lo relativo a la protección de los titulares de datos; controlar el ingreso y la salida de personas del territorio nacional; adoptar todas las medidas conducentes para asegurar la correcta identificación de las personas que salen e ingresan del país, la validez y autenticidad de los documentos de viaje y la libre voluntad de las personas de ingresar o salir de él; fiscalizar la permanencia de extranjeros en Chile como miembro de la organización internacional de la policía criminal (INTERPOL), y dar cumplimiento a otras funciones que le encomienden las leyes" Tiene por mandato legal investigar y detener en su caso, para ponerlos a disposición de la autoridad jurisdiccional, a todos aquellos que cometen conductas delictivas. Lo señalado también es válido para el propio Ministerio Público, en lo que a éste se refiere, se trata de un órgano descentralizado e independiente cuya Ley Orgánica es la N°19.640, publicada en el Diario Oficial el 15 de octubre del año 1999, dicha disposición legal en su artículo 1° establece como función como organismo autónomo y jerarquizado "dirigir en forma exclusiva la investigación de los hechos inocencia del imputado y, en su caso, ejercer la acción penal pública de la forma prevista por la ley De igual manera le corresponderá la adopción de medida para proteger a las víctimas y a los testigos. No podrá ejercer funciones jurisdiccionales." Este debe investigar y lograr desbaratar a los partícipes de hechos delictuales como los denunciados, lo que, como se ha dicho, no son delitos comunes, son numerosos y obedecen a una misma lógica. Todo lo anterior, deja en evidencia una "ausencia de actividad" de modo oportuno, eficiente y eficaz por parte del aparataje estatal, lo que configura y constituye lo que se denomina "falta de servicio", es decir la omisión de actuar, estando la autoridad legalmente obligada a hacerlo, tal como lo dispone la normativa de cada uno de los entes estatales recién

RNRNJXXDHJ

señalados, lo que deja en evidencia que más allá de la existencia de normas que establecen formalmente las funciones de cada uno de los órganos, el abordaje a un problema tan evidente y notorio como el que hemos señalado -actos de violencia asociados a la conflictividad Mapuche, esencialmente en la 8° y 9° Región-, como el que le afectó a él en este caso en particular, no ha logrado una respuesta eficaz y eficiente de todo el sistema de aparataje estatal, la que en su conjunto deja en evidencia en el fondo y en lo sustancial la falta de servicio que están denunciando e invocando como fuente de la obligación de indemnizar. Si se atiende a los numerosos hechos delictuales incendiarios que afectan la vida y la propiedad de las personas, hechos que son públicos y notorios, reconocidos por las propias autoridades centrales, regionales y de policía uniformada, sin que quepa la menor duda de su existencia, de sus efectos y de la incapacidad de preverlos e incluso de reprimirlos, aparece con bastante y más que suficiente claridad que hay una notoria "falta de servicio" de su parte. El resultado de esta "omisión" de la autoridad de resguardar el orden público, la seguridad de las personas, la protección de la población y la vigencia del derecho, es la de una inactividad antijurídica de las autoridades públicas referidas, la cual provoca un daño patrimonial (art. 19 N° 24 de la Constitución) y sobre todo en la integridad física y especialmente síquica (art. 19 N° 1) de las víctimas de la actividad delictual incendiaria de grupos armados que causa temor y hasta terror en ellas viendo la indefensión en que se encuentran. De otro lado, esa "falta de servicio" implica una violación evidente, pública y notoria, de la igualdad ante la ley (art. 19. N° 2, inc. 1) al verse las víctimas en total desamparo ante la referida actividad delictual. Hay en estos atentados un abierto desafío de esos grupos armados incendiarios al Estado, a sus autoridades centrales y regionales y a sus fuerzas de orden y seguridad en su función básica de garantizar la seguridad de las personas. La antijuridicidad anotada implica que las víctimas son atropelladas en sus derechos por esa "falta de servicio" en su derecho fundamental de la "igual protección de la ley en el ejercicio de sus derechos" (19 N° 3) lo que a todas luces constituye

RNRNJXXDHJ

una clarísima discriminación arbitraria que viola directamente el derecho a la "igual repartición de las cargas públicas" (19 N° 20), como consecuencia de la diferencia arbitraria que esa falta de servicio significa en cuanto violación del "derecho a la igualdad ante la ley" (19 N° 2). De esta forma, debe reconocerse, y así lo han hecho algunos altos personeros de distintos gobiernos, como el ex Ministro del Interior Andrés Chadwick, Generales Directores de Carabineros, en orden a que hay un verdadero fracaso de la actividad policial, de su inteligencia para el campo preventivo y del resguardo del orden público. Recuérdese en este punto también que la Ley 19.175, orgánica constitucional sobre gobierno y administración regional, (texto refundido DFL/Interior N° 1-19.175), establece que "corresponde al Intendente, en su calidad de representante del Presidente de la República en la región: Velar porque en el territorio de su jurisdicción se respete la tranquilidad, el orden público y el resguardo de las personas y bienes" (art. 2° letra b). A su turno, hace algunos años, ante un ataque incendiario donde quedó destruida completamente la casa patronal en el predio Santa Ana, comuna de Vilcún, a pocos kilómetros del sector en donde fue quemada la casa y el matrimonio Luchsinger Mackay y vecino del predio Santa Isabel en donde en diciembre 2012, también fue incendiada la casa patronal, los mismos reconocimientos hacía el señalado ex Ministro del Interior y Seguridad Pública Andrés Chadwick, quien en la edición escrita de El Mercurio del sábado 28 de enero de 2014 "lamentó la incapacidad de la policía para adelantarse a los hechos de violencia en esa zona y las fallas en las medidas de vigilancia". Incluso más, dicho Ministro pidió informe a Carabineros sobre "qué es lo que falló, que es lo que no se pudo prever, cómo esto se puede evitar y qué responsabilidades (disciplinarias) hay que determinar". D) El caso de autos. Como primer punto, hay que dejar en claro un hecho fundamental, el Fundo Caracoles-Los Guindos se encuentra inserto en una zona que ahora puede calificarse como "roja", ello por cuanto la casi totalidad de los predios vecinos han sido objeto de atentados o de tomas ilegales. Asimismo el mismo Fundo Caracoles-Los Guindos era

RNRNJXXDHJ

parte de las demandas territoriales de comunidades indígenas, razón principal por la cual el Estado quería adquirirlo, de ello dio cuenta la visita que le hizo en julio de 2011 el señor Erich Baumann Frindt, ex Gobernador de la Provincia de Cautín, quien a esa época trabajaba en el Ministerio de Planificación durante la época en que era el Ministro de la cartera el señor Joaquín Lavín, quien expresamente le indicó tal situación. Estos hechos los pone en relieve por cuanto en casos similares al de autos, el Estado se ha excepcionado diciendo que no le cabe responsabilidad por cuanto no había forma de prever o prevenir los ataques por cuanto los predios no habían sido antes objeto de demandas territoriales ni conflicto alguno, todo lo cual, como probaré, no pasa en el caso sublite. Ahora bien, el reproche que aquí hago al Estado dice relación con su ineficiencia e ineficacia, con su actuación inexistente, tardía o defectuosa en el cumplimiento de estándares mínimos exigibles a él por ser el titular del monopolio de la fuerza y quien por ley tiene la obligación, a través de sus diversos órganos, de mantener la paz social y orden público básico, no uno donde no existan hechos repetitivos de violencia, del mismo tipo y que razonablemente pueden ser atribuidos a grupos radicalizados, afectando así el orden social de toda una región, la que, desgraciadamente, querámoslo o no, se encuentra sumida a períodos cíclicos de atentados, daños, muertes y destrucción, porque negar que esta es nuestra realidad es sencillamente engañarse a sí mismos, todo independiente de las causas que pudieren gatillar esta situación, sean éstas legítimas o no. Si bien ha hecho referencia a un conflicto de cientos de años, sólo lo hemos hecho para graficar las raíces del conflicto actual, no para someter a la decisión de S.S. el juzgamiento de la historia, por cuanto aquello no sería procedente, de modo tal que la decisión del Tribunal no es sobre quien provocó la realidad actual, sino que el cumplimiento de normas legales y constitucionales que obligan al Estado de Chile a actuar de cierta manera y a asegurar la vida, la integridad física, síquica y la propiedad de los habitantes, esto es lo sometido a la decisión de S.S., si los órganos encargados de velar por todos nosotros, han cumplido su mandato o si por

RNRNJXXDHJ

el contrario su conducta ha sido ineficiente, ineficaz o inexistente al respecto, causándosele daños en definitiva a su patrimonio y por qué no también a su integridad psíquica y la de su familia. A pesar del relato de los hechos de contexto que hice más arriba, él que no es más que eso, contexto, también deja claro que su parte no está imputando responsabilidad al Estado en base a generalidades, sino que su responsabilidad se acusa en razón de un hecho especifico y concreto, cual es el atentado del que fue víctima el Fundo Caracoles-Los Guindos en el marco de un conflicto ajeno a su persona en una óptica individual y que hasta el día de hoy no ha sido controlado o solucionado por quien debe hacerlo, el Estado de Chile. Ese es el hecho dañoso, siendo la falta de servicio el presupuesto necesario para que nazca la responsabilidad del demandado, al ser dicho daño la consecuencia obvia de la falta de servicio, consistente en este caso en la ineficacia y omisión del Estado en el cumplimiento de sus obligaciones. Sin duda la contraria planteará que S.S. no puede juzgar las políticas públicas del Estado o la toma de decisiones de los diversos órganos en el marco de las atribuciones que la ley les entrega, pero lo cierto es que aquella defensa descansa en un hecho erróneo, cual es, que los Tribunales no pueden juzgar al Estado cuando este ejerce sus atribuciones. Ello no es efectivo, por cuanto los jueces sí pueden, en el marco de un conflicto particular sometido a su decisión, juzgar la pertinencia, oportunidad, legalidad, eficiencia y eficacia de las actuaciones de la Administración, es parte de sus funciones, de hecho lo hacen todo el tiempo, bien lo sabe por ejemplo el Consejo de Defensa del Estado, la diferencia está simplemente en que en la mayoría de los casos no se engloba un problema tan masivo, extenso y complejo como lo es el conflicto mapuche, de ahí que esta probable defensa del demandado, sea improcedente, pues no es que el Poder Judicial se entrometa en funciones ajenas, sino que el Poder Judicial haga lo que por ley debe hacer, juzgar. En esta misma línea, si bien no se puede desconocer la existencia de medidas tomadas por la autoridad pública en relación a las víctimas de hechos derivados del conflicto mapuche, hay que recordar que dichas

RNRNJXXDHJ

medidas son para las víctimas, es decir, para quienes ya fueron objeto de actos de violencia. Estas medidas son básicamente la disposición, de punto fijo en los predios, de contingente policial básico, uno o dos carabineros recién salidos de las escuelas de formación a quienes incluso hay que entregarles alimentación o, la orden de rondas periódicas, una o dos veces al día, de patrullas; medidas todas que están destinadas a impedir otros atentados en predios ya atacados, nada más, es decir, se trata de medidas de protección que llegan después de que ocurrieron los hechos, eso no es prevenir y prever. Además de lo anterior, como lo esbozó, mención aparte merece el actuar del sistema de persecución penal, el que claramente ha sido ineficaz, basta para ello ver la cantidad de imputados, de condenas y compararlos con el número de hechos de violencia. En este punto poco se puede hacer, es verdad, se trata de hechos ocurridos generalmente en la noche, a campo abierto, donde no hay testigos ni otros medios que permitan establecer la identidad de los culpables, pero el problema en este punto ciertamente no radica en la aplicación de condenas, ni siquiera en la identificación de los culpables - recordando que el sistema penal es represivo y no preventivo -, sino en la falta de cualquier tipo de inteligencia funcional que permita prevenir o prever los actos de violencia, y más allá de eso, la perpetuación del conflicto en razón de la inexistente búsqueda de soluciones y la autocomplacencia del mundo político con medidas cosméticas, con mesas de dialogo, comisiones de trabajo, informes de esto y de aquello, becas para cualquier cosa o "cariñitos" esporádicos como ver a alguna autoridad de Gobierno en alguna ceremonia de mapuche con una manta típica. Nada de lo cual ha servido, de hecho, la violencia suma y sigue, siendo la realidad la más cruda de las pruebas de que la ineficacia es evidente. Por otro lado, atento a que la presente demanda se basa en la llamada falta de servicio, es importante dejar en claro que aquella debe analizarse en abstracto a fin de determinar si ella concurre o no. En efecto, en nuestro país la evolución de la responsabilidad de la Administración del Estado se ha desarrollado en una primera etapa fundamentalmente sobre la

RNRNJXXDHJ

base de determinaciones jurisprudenciales y luego conforme a la legislación especial. Así, la jurisprudencia ha sustentado la existencia de tal responsabilidad en la normativa especial que arranca de los artículos 2°, 4°, 5°, 6°, 7°, 38 de la Constitución Política de la República, 4° y 42 de la Ley N° 18.575. Es así como el artículo 1° de la mencionada ley establece el ámbito de aplicación y luego dispone el artículo 4° que el "Estado será responsable por los daños que causen los Órganos de la Administración en el ejercicio de sus funciones" Finalmente 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". La falta de servicio es un factor de atribución de responsabilidad patrimonial de la Administración, vale decir el fundamento jurídico en cuya virtud los costos de los daños sufridos por un particular o la compensación de los mismos son asumidos por aquélla, correspondiendo a toda acción u omisión de la Administración que genere daños para el administrado y en la que ha existido una falla de cualquier orden en el servicio. La ponderación objetiva y abstracta de la falla resulta determinante, puesto que la visión restrictiva de la responsabilidad siempre buscará estarse a la situación precisa, sin atender a las motivaciones que excedan tal contexto. En cambio, la apreciación objetiva precisamente pondera las condiciones en que debió prestarse el servicio, las que compara con aquellas en que efectivamente se hizo, ello debido a los criterios de cuidado, confianza, tutela y garantía que pesan sobre el Estado administrador, el que debe ser examinado no solamente en las causas próximas o inmediatas, sino en todas aquellas que derivaron en la producción del daño, las que pueden estar radicadas en una cadena de determinaciones y no solamente en la final. Así, ante un defecto en el obrar se podrá argumentar que no se atendió adecuadamente un requerimiento por no existir las condiciones técnicas o humanas; sin embargo, corresponde ponderar si en un servicio público moderno –en relación a la época en que se verifican los hechos- es factible que esas condiciones deban estar disponibles para actuar correctamente, aspecto que

RNRNJXXDHJ

importará decidir si es o no factible prescindir de ellas. Esa es la determinación inicial, ante una acción u omisión que origina daño a un administrado se debe precisar si la Administración actuó, no lo hizo o lo hizo en forma tardía. El solo hecho de no actuar o hacerlo de manera tardía es suficiente para establecer la falta de servicio, su defensa se radicará en la ausencia de otro de los presupuestos de la responsabilidad. Cuando la Administración actuó se comparará ese actuar con el exigido a un servicio moderno para su época, conforme a los recursos técnicos y humanos con que debe contar. Es así que para el establecimiento de la falta de servicio, la jurisprudencia en forma concurrente ha procedido a efectuar una comparación entre la gestión efectiva del servicio y un estándar legal de cumplimiento de la función pública" (Considerando 6°, Sentencia de casación, 16 de mayo de 2013, Excma. Corte Suprema, causa Rol N° 7930-2012, caso "Patio 29"). Lo dicho por la Excma. Corte Suprema a propósito de un caso emblemático como es el denominado "Patio 29", referido a la identificación de detenidos desaparecidos donde se condenó al Estado a pagar sendas indemnizaciones de perjuicios a las familiares de aquellos, deja en claro que el análisis de la falta de servicio se hace efectivamente en abstracto por una razón muy sencilla, se debe confrontar los hechos concretos con las condiciones objetivas del servicio, es decir, la realidad versus cómo debe ejercerse la función por la Administración, pero no cualquiera, sino la exigida a un servicio moderno

, eficiente y eficaz, pues no debe olvidarse que se está tratando con la única persona en el país con recursos y medios suficientes para lograr un estándar de excelencia y eficacia, el Estado. De este modo, la jurisprudencia más actual sobre el particular se contrapone en forma abierta y directa a la recurrente defensa que utiliza el Estado en estos casos, cuando argumenta que no les corresponde a los jueces determinar las decisiones de la función pública, esto porque la justicia no puede asignar recursos a través de sus sentencias; fundamenta esta tesis en que el Estado y sus órganos deben ajustarse a lo que pueden hacer atendidas sus circunstancias concretas,

RNRNJXXDHJ

independiente de sus deberes u objetivos legales ya que lo que debe prevalecer son sus funciones y tareas más que el objetivo ideal establecido por la ley. Esto es precisamente lo que la jurisprudencia de la Excma. Corte Suprema niega, por cuanto al Estado sí se le puede exigir un estándar más allá de sus capacidades concretas, más que mal, si un servicio funciona mal por falta de recursos, dicha falta de medios solo puede imputarse al mismo Estado, toda vez que es él quien asigna dichos recursos, lo que debe hacer de acuerdo al objetivo y al ideal del servicio, no pudiendo conformarse con un estándares mínimos de actuación, que es precisamente lo que ocurre en La Araucanía. En esta labor de enjuiciamiento, no puede S.S. atender sólo a las condiciones concretas en que el servicio está operando en los hechos, buenas o malas, ello por cuanto es el mismo Estado quien crea esas condiciones y genera los límites de actuación, de ahí que no se pueda aquilatar la falta de servicio en atención a las posibilidades o limitaciones de actuación del órgano u órganos en los hechos, ya que esas condiciones concretas de actuación son sólo el resultado de una actuación anterior del mismo Estado, la asignación de recursos y tareas, lo que incluso puede ser una de las causas en la producción del daño, "las que pueden estar radicadas en una cadena de determinaciones y no solamente en la final", tal como dijo la Corte Suprema en el considerando trascrito. En suma, se debe contrastar lo actuado efectivamente versus lo exigible en abstracto y no sólo lo existente en concreto. La supuesta limitación de recursos que a la vez limita el actuar de los órganos del Estado en esta materia, es en realidad una autolimitación por cuanto la legalidad presupuestaria es resorte del mismo Estado, incluso del mismo gobierno de turno quien confecciona el presupuesto nacional año a año, de ahí que en realidad esta sea una excusa más formal que de fondo, misma situación que ocurre con la excusa del choque con las demás necesidades del país o de lo escaso de los recursos versus lo infinito de las necesidades, todas disculpas genéricas y estrictamente formales que no se condicen con la naturaleza del conflicto, el cual es el más grave de todo el país por varias décadas, conflicto que ha

RNRNJXXDHJ

tomado un carácter de permanente. Siendo este conflicto uno permanente y de la mayor envergadura y gravedad (son cientos y tal vez miles las víctimas, directas e indirectas), las posibilidades de legislar, dirigir o redirigir recursos y tareas, aumentar capacidades y tomar las decisiones más importantes y trascendentes de un Estado, sí son exigibles, aquí no estamos hablando de una negligencia médica por falta de un especialista o algún otro hecho puntual, de modo que aquí si se le puede exigir al Estado que actúe con todas sus facultades y medios, acorde a lo que debe hacer un Estado moderno. De esta forma, no es que la Corte Suprema o esta parte exija una carga desproporcionada para el Estado, no se demanda para que salgan todas las Fuerzas Armadas a la calle, que se militarice la región o que se invierta todo el presupuesto nacional en La Araucanía; lo que aquí se demanda es el resarcimiento de un daño provocado por un actuar ineficiente, evidentemente ineficaz o inexistente en la tarea básica de resguardar una paz social mínima, a las personas y a la propiedad, y que se prevea y prevengan hechos de violencia que nacen de un conflicto específico, acotado a un región, de las dieciséis, que ciertamente es complejo pero que tampoco se intenta solucionar con medidas de fondo, diga lo que diga el Estado en la voz de los gobernantes de turno. A su turno, si bien en la falta de servicio cabe atribuir responsabilidad al Estado por sus omisiones, en el caso subjudice no es procesalmente procedente exigir a la víctima que acredite que con la acción esperada del Estado se hubiese evitado el daño, ello por cuanto se presume que si el Estado hubiese previsto o prevenido el atentado sufrido por el Fundo Caracoles-Los Guindos, este no hubiese ocurrido. En este contexto es claro que su parte no tiene la carga probatoria de acreditar que el Estado estuvo en posición de evitar el daño. Lo anterior surge como coralario de una idea matriz e inherente al Estado de Derecho: el monopolio de la fuerza y el garante de la paz social, o al menos quien debe evitar que se produzcan atentados incendiarios y muertes en toda una región, es el Estado. El Estado es quien por voluntad de su pueblo, tiene el uso de la fuerza, entre otras cosas para evitar la autotutela. De ahí que no

RNRNJXXDHJ

haya nadie más que el demandado para evitar este tipo de hechos de violencia, pues sólo el Estado está mandatado y legitimado para esta tarea. De esta forma, si el Estado está en posición de prevenir y no ha logrado evitar que se sigan repitiendo en los hechos situaciones de violencia como las denunciadas y que le afectó a él, este hecho es imputable al Estado y es parte de su falta de servicio, pues si el único que en esta materia puede actuar no lo hace, no es más que por su negligencia o falta de diligencia, por su actuar ineficiente e ineficaz o derechamente nulo en ciertos aspectos. Es cierto que exigir que el Estado erradique completamente estos hechos es algo complejo pues se trata de una tarea difícil, aunque no imposible, pero a pesar de ello, una cosa no quita la otra, si el Estado no puede evitar que la violencia reine en la región, debe asumir su responsabilidad en ello y reparar a las víctimas de aquella falta de eficacia. En cuanto a la relación causal, ya ha expuesto latamente que está siendo víctima de un conflicto ajeno, en el cual no tiene participación alguna, su predio se lo compró el año 1994 a la Iglesia Católica, jamás ha tenido problema alguno con sus vecinos y menos aún con personas de la etnia mapuche. De lo anteriormente expuesto, queda en evidencia que no sea correcto pensar que la inexistencia o insuficiencia de funcionarios públicos en el hecho dañoso, sea pretexto para aseverar la inexistencia de relación causal. Aquí el hecho dañoso es el atentado, pero la causa de dicho atentado, es la ineficacia, ineficiencia o ausencia de la actividad estatal en su función de mantener un orden público mínimo, que es aquel donde no se quema o destruye la propiedad ajena, o mata a la gente en el marco de un conflicto del Estado, es decir, un piso básico de orden social, no pudiendo esto compararse con un robo cualquiera. Se trata entonces de una causa compleja, no única, donde la acción antijurídica que aquí se demanda y que en definitiva desencadena en el atentado, es la falta de servicio. IV Perjuicios Demandados: Nuestro ordenamiento constitucional y legal consagran en forma inequívoca la obligación del responsable de un hecho dañoso de indemnizar a la víctima. En ese sentido, los artículos 5 inc. 2°, 6,° 7°, 19 N°

RNRNJXXDHJ

1, 3, 20, 24 y 38° inc. 2° de la Constitución Política del Estado, arts. 3°, 4° y 44/42 de la Ley N° 18.575; Ley N° 20.502, Ley N° 19.974; Ley N° 19.640; Ley N° 19.175 y DL 2460/79 como el resto de la normativa citada y legalmente procedente. En el caso de autos, como consecuencia de la falta de servicio de parte del Estado, configurada ésta en la forma indicada en el cuerpo del escrito, ha sufrido perjuicios que tienen significación económica y morales. En efecto, como señaló anteriormente, dentro del predio Caracoles-Los Guindos, existe una superficie de terreno de más menos una hectárea, en la cual se encuentra construida una casa y existía un quincho de excelentes características constructivas. Como fue quemada la construcción denominada quincho, corresponde que se le pague a título de daño emergente, el valor de reposición de la misma, a razón de 25 Unidades de Fomento por cada uno de los 240 metros construidos, lo que será debidamente acreditado durante el transcurso del proceso, lo que arroja un valor por el equivalente a 6.000 Unidades de Fomento, que al 7 de noviembre del año en curso ascienden a $159.737.100 (a razón de $26.622,85 cada unidad de fomento), a la cual hay que descontarle la suma de $62.000.000 que percibió de la sociedad Agrícola Caracoles Limitada a título de indemnización de perjuicios que a su vez le pagó una compañía de seguros. En consecuencia, a título de daño emergente pretende el pago de la suma de $97.737.100 ($159.737.100 menos $62.000.000). No demanda lucro cesante, no obstante el retazo de más menos 1 hectárea de su propiedad está ahora "abandonado". Demanda, eso sí, el daño moral, esto es, el dolor derivado del sufrimiento que ha generado en su persona y en el de su familia, la quema del quincho de su propiedad y el posterior abandono que forzadamente han hecho del lugar, ya que resulta imposible volver al sitio del suceso porque aunque uno no quiera, se recrea el momento del incendio y se aprecian y se sufre in situ la pérdida de objetos de alto valor sentimental, sin desmedro del temor al peligro de ser víctimas de un nuevo atentado, que incluso pueda poner en riesgo su propia vida. El monto que demanda a título de Daño Moral es la suma de $400.000.000 o

RNRNJXXDHJ

la suma que el Tribunal se sirva fijar de acuerdo a prudencia y equidad. Hace presente que no deduce acción indemnizatoria alguna en favor de la sociedad Agrícola Franco Böke y Cía. Limitada, no obstante los evidentes perjuicios de que ha sido objeto su patrimonio, ya que el inmueble de mayor extensión aún se mantiene bajo su dominio, aunque hoy en día no lo pueda vender sino a un solo posible comprador: la Conadi, por lo que pide tener por interpuesta demanda de indemnización de perjuicios en juicio ordinario de hacienda en contra del **FISCO DE CHILE**, representado por el Consejo de Defensa del Estado, representado a su vez por su Procurador Fiscal don Óscar Exss Krugmann, todos ya individualizados, someterla a tramitación y en definitiva declarar que: 1.- Que se acoge la demanda de indemnización deducida en contra del **FISCO DE CHILE** por falta de servicio. 2.- Que se condena al **FISCO DE CHILE** a pagar al actor las siguientes sumas: $97.737.100 a título de daño emergente; $400.000.000 o la suma que S.S. se sirva fijar prudencialmente, a título de daño moral. 4.- Que cualquier suma a la que sea condenado el Fisco, sea reajustada conforme a la variación que experimente el Índice de Precios al Consumidor (IPC) y que asimismo, se aplique a ese monto interés corriente para operaciones reajustables, desde la fecha de notificación de esta demanda hasta el día de su pago efectivo o, en subsidio, los reajustes y/o intereses y/o por el período que S.S. estime procedentes" y 5.- Que se condena en costas al demandado Fisco de Chile.-

OCTAVO: Que con fecha 15 de enero de 2018 a folio 11 comparece don Oscar Exss Krugmann, Abogado Procurador Fiscal, en representación del **FISCO DE CHILE**, en los autos caratulados "Franco Ledesma, Rolando con Fisco de Chile", sobre indemnización de perjuicios, juicio ordinario de hacienda, rol de ingreso Nº C-5109-2017 del Tercer Juzgado de Letras en lo Civil de Temuco e indica que en representación del **FISCO DE CHILE,** de acuerdo con lo dispuesto por los artículos 308 y 309 y siguientes del Código de Procedimiento Civil, viene en contestar la demanda de indemnización de perjuicios interpuesta en su contra por don

RNRNJXXDHJ

ROLANDO FRANCO LEDESMA; y, por las razones de hecho y de derecho que a continuación pasa a exponer e invocar, solicita que, en definitiva, se rechace íntegramente dicha demanda, con costas. Cuestión Previa: Parte significativa de la fundamentación de la demanda de autos está constituida por una serie de críticas de carácter político no sólo respecto del conjunto de las autoridades gubernamentales sin distinción, por lo que se alega acá, desde ya, como cuestión previa, que es manifiestamente improcedente someter a decisión del Tribunal el juzgamiento de los supuestos fácticos de un fenómeno social de ribetes profundos y complejos en el plano étnico, cultural, sociológico e histórico, como, asimismo, cuestionar las políticas públicas y decisiones de los distintos poderes del Estado en el ámbito de que se trata. No pueden sino respetarse las decisiones de los poderes públicos que actúan debidamente facultados por normas constitucionales y legales, de todo lo cual se sigue que los cuestionamientos que se expresan en la mencionada demanda exceden las atribuciones de los tribunales. No es, por consiguiente, jurídicamente concebible que se pretenda imputar al Estado responsabilidad civil sobre la base de afirmaciones de carácter general relativas a supuestas políticas públicas orientadas a determinado segmento de la población que, según el parecer de los actores, no habrían sido eficaces o exitosas, máxime cuando esto último no depende de la sola acción de los órganos del Estado, sino que en sus resultados influyen un conjunto de factores complejos que le son ajenos. Constituye, desde luego, una pretensión desmesurada de la parte demandante la de que, por la vía de una acción de indemnización de perjuicios y a partir de un hechos delictivo específico, el Tribunal de la causa deba, dados los postulados sustantivos de dicha acción resarcitoria, realizar una labor de enjuiciamiento global de políticas públicas dirigidas a un determinado segmento de la población o de la política criminal que desarrolla el Estado en general, para efectos de resolver sobre la configuración o no de la responsabilidad civil que se atribuye al demandado en la demanda de autos. Negativa de la versión de hechos que se expone

RNRNJXXDHJ

en la demanda, en cuanto mediante ella se imputa responsabilidad civil al Fisco de Chile: En esta contestación, el Fisco de Chile niega la versión de los hechos que se expone en la demanda de autos, en cuanto mediante ella se le pretende atribuir responsabilidad civil en el caso de que se trata. Excepción de no existir ni configurarse responsabilidad civil del Fisco de Chile en el caso de que se trata: La demanda de autos debe ser íntegramente desechada, porque en la especie no existe ni se configura responsabilidad civil respecto del Fisco de Chile. Precisiones sobre el régimen jurídico aplicable al caso: El inciso tercero del artículo 6º de la Constitución Política de la República, SE REMITE A "LA LEY" para la determinación de las "... responsabilidades..." que tienen lugar en caso de infracción a sus normas, como también lo hace el artículo 7° del mismo texto constitucional. El artículo 4° de la Ley Orgánica Constitucional sobre de Bases Generales de la Administración del Estado, consagra, por su parte, como principio general el de la responsabilidad del Estado, esto es, que el Estado es responsable y debe responder, por cuya razón él no puede entenderse ni aplicarse aislada y autónomamente, sino que debe hacerse en relación con lo que dispone el artículo 42 de la misma ley, desde que esta norma es realmente la que regula específicamente dicha responsabilidad civil estatal, estableciendo que quien responde es el órgano que en ejercicio de sus funciones haya causado el daño, y señalando al mismo tiempo, el factor de atribución de esa responsabilidad: la falta de servicio. Es útil precisar también que los artículos 1[2], inciso cuarto, 5°, inciso segundo, 6° y 7° de la Constitución Política de la República, citados en la demanda de autos como fundamento de la acción indemnizatoria ejercitada, no constituyen disposiciones que establezcan o regulen la responsabilidad civil del Estado y menos todavía fijan un sistema específico –de responsabilidad– que le resulte aplicable. Por su parte, el artículo 38, inciso segundo, de la Constitución Política no tiene otro alcance que el de atribuir competencia a los tribunales ordinarios de justicia para conocer de la actividad de la Administración del Estado y de sus organismos, de manera que bajo ningún

RNRNJXXDHJ

respecto establece una acción resarcitoria específica, ni un determinado tipo de responsabilidad civil del Estado. Dicha disposición constitucional antes de ser reformada señalaba: "Cualquier persona que sea lesionada en sus derechos por la administración del Estado, de sus Organismos o de las Municipalidades podrá reclamar ante los tribunales contencioso administrativos que determine la ley, sin perjuicio de la responsabilidad que pudiere afectar al funcionario que hubiere causado el daño.". Así, entonces, el constituyente, a través de esa norma, estableció una jurisdicción especial para los asuntos contencioso administrativos, considerando que por su distinta naturaleza y características, tales asuntos no quedaban comprendidos en las causas civiles y criminales de conocimiento de los tribunales ordinarios. La referida norma sólo tuvo, entonces, por objeto la creación de los tribunales Contencioso Administrativos. El Acta Oficial de la sesión 410 de la Comisión de Estudio de la Nueva Constitución Política de la República, celebrada el 30 de agosto de 1978, da cuenta del expreso reconocimiento de que el artículo 38, inciso segundo, tuvo por exclusivo propósito establecer un principio de competencia de los tribunales llamados a conocer de las causas contencioso administrativas "por un acto arbitrario o ilegítimo de la administración", como declara el Presidente de la Comisión, Sr. Ortúzar, y no establecer un régimen de responsabilidad extracontractual del Estado de carácter objetivo. Como jamás se llegó a dictar la ley destinada a la creación de tal judicatura especial, en el año 1989 se suprimió la referencia de los tribunales contencioso administrativos, manteniéndose, eso sí, el principio de la especialidad de los asuntos contencioso administrativos, entregando al legislador la facultad de determinar soberanamente en qué tribunales –los ordinarios u otros– debía quedar radicada la competencia para conocer de dichos asuntos. Queda, de esa forma, en evidencia que la norma, en su redacción final, contiene sólo una regla de jurisdicción y competencia para los asuntos contencioso administrativos. Por una parte, define el ámbito específico u objeto propio de estos asuntos –versar sobre reclamaciones de las personas que sean

RNRNJXXDHJ

lesionadas en sus derechos por la Administración del Estado, o por sus organismos o por las municipalidades– y, por otra, establece que tales reclamaciones quedan comprendidas en esa jurisdicción, correspondiendo a la ley determinar el tribunal competente para conocer de ellas. Por consiguiente, el artículo 38, inciso segundo, de la Constitución Política no es una norma substantiva que regule la responsabilidad civil del Estado, sino que él nada más tiene por objeto entregar competencia para conocer de los asuntos contenciosos administrativos a los tribunales que señale la ley. Por lo mismo, no es posible sostener que dicha norma eliminaría el elemento subjetivo inherente a la obligación de indemnizar, para reemplazarlo por la mera relación de causalidad material entre el daño y la actividad de la administración, porque el citado precepto constitucional nada dice sobre la naturaleza objetiva o subjetiva de la responsabilidad civil del Estado. En consecuencia, en el plano teórico, la responsabilidad civil que pudiera eventualmente derivar del hecho que se señala en la demanda de autos, corresponde a la denominada "responsabilidad por falta de servicio", establecida por el artículo 42 de la Ley de Bases Generales de la Administración del Estado, la que, al exigir como preciso factor de imputación la "falta de servicio", no tiene el carácter de responsabilidad "objetiva". Los hechos del caso: Mediante la demanda de autos se atribuye responsabilidad civil al Fisco de Chile en el incendio que se produjo durante la madrugada del 13 de noviembre de 2013 en el quincho construido en el predio denominado Fundo Caracoles-Los Guindos, ubicado en Niágara, comuna de Padre Las Casas, el que habría sido provocados por sujetos cuya identidad no se ha llegado a establecer. En lo medular, dicha demanda le imputa responsabilidad civil al Estado de Chile por no evitar que ese incendio llegara a producirse –no haber evitado que terceros lo perpetraran–, a pesar de que ocurrió en un sector de conflicto de la Región de La Araucanía, en el que, según señala su texto, desde hace años vienen produciéndose atentados similares. Desde luego, no son efectivas las afirmaciones que se vierten en la demanda de autos para atribuirle

RNRNJXXDHJ

responsabilidad civil al Fisco de Chile en el hecho de que se trata. Llama de inmediato la atención que al comienzo de la demanda de autos el demandante afirme que el predio en el que se produjo el incendio "... había sido por 18 años el lugar donde crecieron mis hijos, donde vivimos y donde teníamos nuestros más preciados recuerdos familiares...", en circunstancias de que en la declaración prestada por el mismo actor ante la PDI el 13/1/2014 en la investigación penal por ese mismo hecho, en la que señala "Al interior del predio Los Caracoles, existen tres domicilios donde residen las familias que trabajan en el mismo fundo, una casa particular y un Quincho de mi propiedad, lugar que visito esporádicamente...", o sea, se trata de un lugar puramente recreacional y de descanso. De hecho, en el parte policial por el que se da cuenta del referido incendio el denunciante indica como su domicilio particular el de calle Thiers N° 751, ciudad de Temuco, en tanto que en esa misma investigación penal con posterioridad fijó su domicilio en la oficina en la que ejerce su profesión de abogado, siempre en la ciudad de Temuco. El demandante, y su familia, han vivido permanentemente en la ciudad de Temuco desde hace más de veinte años, e incluso, en su anterior domicilio, ubicado en calle Paula Jaraquemada N° 02455, Barrio Inglés de Temuco, fue víctima de otro delito el 17 de septiembre de 2002, que tuvo notoriedad pública y fue informado por la prensa local. Despejado ese aspecto, es pertinente precisar, en primer lugar, respecto al hecho específico al que se refiere la mencionada demanda, que con anterioridad al 13 de noviembre de 2013, el Fundo Caracoles-Los Guindos NO había sido objeto de amenazas ni de ningún otro hecho que siquiera remotamente se asemejara a aquel que se produjo ese día. Tampoco hay denuncias del propietario o de terceros que den cuenta de algún atentado o amenaza que se relacione con ese predio. En segundo término, el referido incendio tuvo lugar en un predio que no colinda con comunidades indígenas y que no era objeto, al menos explícitamente, de demandas territoriales por parte de alguna de éstas. El propio demandante, en la investigación penal seguida por el incendio de que se trata, prestando

RNRNJXXDHJ

declaración el 13/1/2014 ante la Policía de Investigaciones de Chile, tras señalar que el mencionado predio lo había adquirido el año 1994, afirmó categóricamente que "Desde esa fecha, nunca tuve problemas con ninguna comunidad o persona a mi alrededor...". El mismo actor, en dicha investigación penal, declaró al día siguiente, el 14/1/2014, en la Fiscalía Local de Temuco, que "... nunca he tenido peticiones de personas o comunidades que reclamaran ese predio...". Si bien, el demandante en ambas declaraciones citadas, hace alusión a una conversación sostenida en julio de 2011 con don Erick Baumann, quien en esa época trabajaba en Mideplan, con el Ministro Lavin –a la que vuelve a referirse en la demanda de autos–, el que le habría manifestado la intención del Gobierno de comprarle ese campo para entregárselo a la Comunidad Catrilaf II, lo que dice haber entendido podía suponer una amenaza para ese inmueble, no es menos cierto que tal conversación habría tenido lugar dos años y medio antes del incendio del quincho, y, por otra parte, jamás el actor instó para que se dispusiera una medida de protección policial respecto del mencionado predio, probablemente, porque él, lisa y llanamente, finalmente descartó su aprensión inicial al considerar que no estaba revestida de seriedad ni plausibilidad. Reconoce, además, el demandante en la demanda de autos que ese hecho, al 13/11/2013, ". en ese momento parecía aislado...". En consecuencia, constituyen hechos irrefutables que el mencionado inmueble no era objeto de demandas o reivindicaciones de terreno por parte de comunidades u organizaciones indígenas, ni su dueño o terceros dieron previamente cuenta de amenazas, ni de tener problemas con alguna de ellas, que pudieran asociarse con el denominado "conflicto mapuche". Ahora bien, apenas se supo que se estaba incendiando el quincho del Fundo Caracoles-Los Guindos, a los pocos minutos llegó personal policial al mencionado predio, además de comenzar de inmediato a realizarse las diligencias propias de la respectiva investigación penal, con el preciso objeto de establecer la existencia del hecho punible y determinar la identidad de sus autores. Al respecto, en dicha investigación penal, el

RNRNJXXDHJ

demandante relata en su declaración prestada en la Fiscalía Local de Temuco el 14/1/2014, que recibió aviso del incendio a la 01:10 horas del 13/11/2013, que llegó al predio no más de 10 o 15 después (01:20 a 01:25 horas), donde "Ya había llegado Carabineros y se esperaba a Bomberos", haciéndose presente estos últimos "luego de unos minutos"; en tanto que al declarar ante la PDI el 13/1/2014 fue todavía más explícito, refiriendo que tomó conocimiento del incendio a la 01:10 horas, que llegó al predio "alrededor de las 01:25 horas", agregando, textualmente, que "En el lugar ya se encontraba Investigaciones y Carabineros y al poco rato llego Bomberos a controlar el fuego". El mismo día 13/11/2013 en que ocurrió el incendio, el Ministerio Público dispuso medidas de protección a favor de la víctima, con carácter indefinido, de las que da cuenta el oficio N° 507, de esa fecha, del fiscal don Alberto Chiffelle Marquez, consistentes en: "1.- Contacto y asistencia prioritaria con víctimas, sus familiares, empleados y administrador, o quienes se encuentren habitando el referido Predio, ante cualquier requerimiento que se relacione con la seguridad de éstos o de las instalaciones. Rondas diurnas al predio Fundo Caracoles, desde las 08:00 a 20:00 horas, debiendo los funcionara a cargo de las mismas entrevistarse con los señalados en el punto N° 1, consignando dicha entrevista en un registro que para este efecto se confeccione. Punto fijo nocturno, entendiéndose por tal resguardo policial permanente desde las 20.00 a 08:00 horas." Ahora bien, en el curso de dicha investigación dirigida por el Ministerio Público, en la que, además del actor de autos, la Intendencia de la Región de la Araucanía actuó como parte querellante, se realizaron prontamente innumerables diligencias e informes técnicos y periciales tanto por parte de Carabineros de Chile, como por la Policía de Investigaciones de Chile, pudiendo mencionarse, por vía puramente ejemplar, las siguientes: El 13/11/2013, inmediatamente después del hecho, el fiscal del Ministerio Público dispuso orden amplia de investigar por la policía. El 18/11/2013, el señor Intendente de la Región de la Araucanía dedujo querella criminal por el referido incendio. El 22/11/2013, se evacuó informe policial 379/855,

RNRNJXXDHJ

con informe técnico, adjunto, del sitio del suceso elaborado por la Policía de Investigaciones de Chile. El 29/11/2013, se evacuó informe pericial fotográfico por el Laboratorio de Criminalística Regional Temuco de la Policía de Investigaciones de Chile. El 17/12/2013, se evacuó otro informe pericial fotográfico por el Laboratorio de Criminalística Regional Temuco de la Policía de Investigaciones de Chile. El 27/12/2013, se evacuó informe pericial químico por el Laboratorio de Criminalística Regional Temuco de la Policía de Investigaciones de Chile. El 3/1/2014, se evacuó informe pericial huellográfico por el Laboratorio de Criminalística Regional Temuco de la Policía de Investigaciones de Chile. El 22/1/2014, se evacuó otro informe pericial huellográfico por el Laboratorio de Criminalística Regional Temuco de la Policía de Investigaciones de Chile. El 26/2/2014, se evacuó informe por el Comandante del Cuerpo de Bomberos de Temuco, respecto del origen y causas del incendio. El 4/3/2014 instó para que se otorgara autorización judicial para obtener tráfico de llamadas de teléfonos móviles de sujetos que aparecían como sospechosos en el hecho investigado, la que se obtuvo. El 17/4/2014, se evacuó el Informe Policial N° 81/855, en el que se da cuenta de la realización de abundantes diligencias y declaraciones. El 28/4/2014, el demandante interpuso querella criminal. El 6/6/2014, se recibió respuesta respecto del tráfico de llamadas telefónicas. El 18/7/2014, se evacuó el Informe Policial N° 117/855, por la Brigada de Investigaciones Policiales Especiales de Temuco, de la Policía de Investigaciones de Chile. El 21/9/2014, el fiscal a cargo de la investigación penal procedió a declarar cerrada la investigación. Atendido que el conjunto de diligencias practicadas no arrojaron resultados positivos, al no haberse reunido durante la investigación antecedentes suficientes para fundar una acusación, ella terminó en octubre de 2014, por decisión de no perseverar en el procedimiento, con arreglo a lo dispuesto por el artículo 248, letra c), del Código Procesal Penal, no habiéndose impugnado por la parte querellante el cierre de la investigación que precedió a dicha decisión. De esta forma, resulta evidente que tanto antes como después del referido atentado

RNRNJXXDHJ

incendiario, los diversos organismos públicos a los que legalmente les correspondía intervenir, efectivamente lo hicieron, cumpliendo debidamente el respectivo cometido que el ordenamiento jurídico pone de su cargo, todo ello, obviamente, en los términos y con las limitaciones que supone el Estado de Derecho, lo que descarta completamente que en la especie pueda existir la falta de servicio que se atribuye al Fisco de Chile. Para concluir esta reseña sobre los hechos del caso, no puede pasarse por alto que, como constituye un hecho público y notorio, el Estado, en términos generales, además de haber abordado mediante políticas públicas el fenómeno social involucrado en el denominado conflicto mapuche, ha dispuesto y cumplido a través de sus órganos, durante ya muchos años, múltiples medidas para enfrentar la violencia rural en la Región de la Araucanía, tanto para prevenir e impedir la perpetración de delitos, o, cometidos éstos, para dar protección a las víctimas de tales hechos y procurar castigar a los culpables, para cuyos propósitos permanentemente se ha incrementado la dotación policial y los recursos materiales destinados a esas labores, siendo, en consecuencia, evidentemente infundadas las críticas y reproches que se expresan en la demanda de autos para atribuirle a los organismos estatales una supuesta generalizada actitud omisiva en tales materias, conforme se desarrollará más adelante, con mayores detalles, en la presente contestación de demanda. 1.) Inexistencia de Responsabilidad Civil del FISCO DE CHILE por ausencia de falta de servicio: La demanda de autos debe ser íntegramente desechada, porque el Estado de Chile no ha incurrido en falta de servicio que constituya la causa de los daños cuyo resarcimiento reclama la parte demandante, por lo que no ha podido nacer la responsabilidad civil que en dicha demanda se atribuye al Fisco de Chile. a) Aspectos generales de la falta de servicio: Como ha precisado la jurisprudencia, y reconoce el propio demandante, la falta de servicio es un sistema de responsabilidad que se configura cuando los órganos del Estado omiten actuar, debiendo hacerlo, o bien cuando actúan inoportunamente o de manera defectuosa, causando, en cualquiera de estas hipótesis, un perjuicio a los usuarios o

RNRNJXXDHJ

destinatarios del servicio público. Este factor de imputación de responsabilidad se ha construido sobre la base del modelo francés, donde la jurisprudencia ha concebido a la falta de servicio "... como una infracción a un deber objetivo de conducta, que es análogo al concepto civil de culpa". En efecto, para Barros Bourie, ambas nociones –culpa y falta de servicio– suponen un juicio de reproche sobre la base de un patrón de conducta: "... mientras en la culpa civil se compara la conducta efectiva del agente con el estándar abstracto de conducta debida en nuestras relaciones recíprocas, en la falta de servicio tal comparación se efectúa entre la gestión efectiva del servicio y un estándar legal o razonable de cumplimiento de la función pública". Ciertamente, los actos u omisiones que dan lugar a la denominada falta de servicio no pueden ser analizados in abstracto, sino que es necesario efectuar un análisis de exigibilidad conductual determinada para el caso concreto. b.) Definición de los estándares exigidos a la Administración: El comportamiento supuestamente defectuoso del Servicio debe calificarse sobre la base de un estándar de comportamiento normal u ordinario acorde con esos parámetros. Ahora bien, es preciso analizar dónde y cómo se determinan los denominados deberes de servicio, que habrán de ser tenidos en consideración por el juez para calificar si el ente administrativo ha actuado, o no, correctamente desde el punto de vista jurídico. Como primera aproximación, cabe afirmar que el deber de servicio se encuentra establecido en la ley. No obstante, la generalidad de los estatutos orgánicos de los servicios públicos se limita a definir las funciones del mismo y, en atención a ello, lo dotan de las correspondientes atribuciones y potestades normativas y de ejecución. Lo anterior se traduce, en la práctica, en distinguir las materias que son de competencia del órgano y aquellas que constituyen sus deberes de servicio. Los jueces deben distinguir entre la función pública y el deber concreto de actuar, pero en tal misión no pueden ser autorizados para dejar sin efecto decisiones de la Administración relativas a la asignación de recursos, puesto que, de lo contrario, impondría un costo al ejercicio de la función pública, determinando, con ello, las

RNRNJXXDHJ

prioridades en la asignación de los fondos públicos, lo que no es competencia de los jueces, sino que de los servicios públicos y las Municipalidades. Una vez resuelto el límite de la interpretación del juez, es preciso sostener que el deber de servicio ha de ser diferenciado entre lo que el órgano "debe efectuar" y aquello que "se encuentra facultado para hacer", para lo cual se deberán analizar los términos empleados por el legislador para imponer estos deberes. Finalmente, una vez determinado el deber de servicio que la Administración se encuentra obligada a realizar, debemos preguntarnos cuál es el nivel de servicio que debe ser prestado por dicho órgano, atendidas las circunstancias y limitaciones concretas. Al respecto, deben tenerse en cuenta consideraciones como la magnitud de los riesgos y el costo de establecer una medida de precaución eficiente. En este sentido, la "determinación de una falta de servicio no excluye la necesidad de determinar en concreto, de acuerdo a un estándar de conducta explícito, los deberes de cuidado de la Administración. Un par de ejemplos pueden aclarar la índole de la pregunta. Es obvio que si las carreteras tuvieran doble vía y se evitaran curvas mediante la construcción de túneles, se disminuirían los accidentes, pero no es usual que esa decisión pueda derivar en una falta de servicio; y si existiera un sistema extremadamente inteligente de semáforos, se podrían evitar marginalmente algunos accidentes, pero de la sola posibilidad de que ello pueda ocurrir no se sigue un deber del municipio de implementar una tecnología que le imponga una carga desproporcionada." Lo anterior se traduce en que el patrón de análisis no se encuentra en aquello que se pudiera aspirar idealmente y en abstracto como servicio eficiente, sino que en lo que se tiene derecho a esperar atendidas las circunstancias de tiempo, lugar y disponibilidad de recursos. c.) Improcedencia del estándar de conducta exigido en la demanda de autos: En nuestro Derecho, como se dijo precedentemente, el factor de atribución específico de la responsabilidad civil extracontractual del Estado está dado por la "Falta de Servicio". Ahora bien, la responsabilidad civil por falta de servicio requiere, para su procedencia, la concurrencia copulativa de los

RNRNJXXDHJ

siguientes tres requisitos: a) la existencia de un daño; b) la existencia de una falta de servicio; c) la existencia de una relación causal entre el daño y la falta de servicio; y todos ellos deben ser probados por el demandante, por aplicación del artículo 1698 del Código Civil. La "falta de servicio", en tanto, se configura: a) si los órganos administrativos no actúan, debiendo hacerlo, b) si su actuación es tardía, o c) si ellos funcionan defectuosamente; y en cada una de dichas hipótesis siempre que se cause perjuicio a los usuarios o destinatarios del respectivo servicio público. De ahí que quien accione en ese plano, además de invocar en la demanda la "falta de servicio" –por la concurrencia de una o más de esas tres hipótesis idóneas para configurarla– que sirve de fundamento a la correspondiente acción indemnizatoria, debe acreditar en el juicio la falta de servicio que postula y que ella (la falta de servicio del órgano administrativo) constituye la causa del daño que dice haber experimentado. En la labor de enjuiciamiento del funcionamiento de la Administración, para efectos de determinar si ha existido o no falta de servicio, es menester tener en cuenta que el funcionamiento del respectivo órgano administrativo se encuentra condicionado por las circunstancias en que debe operar, siendo éstas las que determinan la extensión y posibilidades de actuación y limitaciones de dicho órgano. Pues bien, en la especie, el actor, en el fondo, le está atribuyendo responsabilidad al Estado, porque supuestamente habría incurrido en una especie de conducta omisiva de carácter genérica en determinada área geográfica –que sus órganos no han actuado, debiendo hacerlo, en esa zona–, pero, como es sabido, en principio, la omisión, el no hacer algo, nada puede causar, por lo que, para imputar responsabilidad a alguien por omisión, quien acciona debe probar que el específico resultado dañoso no se habría producido si el sujeto sobre quien pesaba el deber de actuar hubiese realizado "la acción que le era exigible", y que ésta pudo lógica y probablemente interrumpir el curso causal desencadenado por otros factores. El analizar la "acción esperada o exigible" no ejecutada por el obligado, impone al demandante demostrar que el omitente estuvo en

RNRNJXXDHJ

condiciones de actuar y debió hacerlo, pero se abstuvo por falta de diligencia o cuidado, sin perjuicio de tener además que acreditar que la acción omitida era efectivamente capaz de evitar el resultado. La Excma. Corte Suprema así lo ha asentado tajantemente en esta misma materia, en los siguientes términos: "Que al atribuírsele al Estado una responsabilidad por omisión, ha debido el recurrente demostrar que se estuvo en condiciones de actuar y nada se hizo, que la "acción exigible" era en el caso concreto manifiesta, pero que no se ejecutó por negligencia o falta de diligencia y que dicha acción omitida era apta para evitar el resultado dañoso. Pero ninguna de las circunstancias anteriores han sido acreditadas por el reclamante, si se tiene además en consideración que el actor nunca solicitó a las autoridades la protección policial que, según asevera en este juicio, era claramente procedente." Es útil detenerse aquí en la frase "la 'acción exigible' era en el caso concreto_manifiesta", que ahí emplea nuestro Tribunal de Casación, porque ella sigue la más autorizada doctrina en materia de responsabilidad por omisión, en el sentido de que para que dicha responsabilidad se configure no basta la probabilidad puramente genérica, intelectual o abstracta, casi siempre posible de concebir por la imaginación humana, de que un hecho pueda suceder, sino que es necesario que la previsibilidad se analice en concreto, que medie un peligro inminente[12], lo que supone que existan antecedentes claros, precisos y contundentes ("manifiesto", en la expresión del fallo citado) de que se producirá un evento dañoso, para que derive responsabilidad del Estado, si éste omite actuar. Es, por ejemplo, genérica y abstractamente previsible, porque la experiencia así lo demuestra, que durante el verano en las zonas rurales se producirán incendios, pero es lógica y materialmente imposible evitar que ellos tengan lugar, desde que, en concreto, se ignora dónde y cuándo específicamente sucederán. Por eso, un ataque sorpresivo en tiempo y espacio, planeado y ejecutado sigilosamente, y, por lo mismo, en principio, imposible de detectar anticipadamente por los organismos policiales o de seguridad, no genera responsabilidad del Estado, porque, como se ha dicho

RNRNJXXDHJ

por la doctrina, éste no es omnisciente, omnipresente ni omnipotente, para que responda indefectiblemente y bajo cualquier circunstancia de toda clase de daños que aparezcan vinculados con sus deberes públicos. En del derecho comparado, en igual sentido, la doctrina explica, al respecto, lo siguiente: ". para establecer la existencia de una falta de servicio por omisión, se debe efectuar una valoración en concreto, con arreglo al principio de razonabilidad, del comportamiento desplegado por la autoridad administrativa en el caso, teniendo en consideración los medios disponibles, el grado de previsibilidad del suceso dañoso, la naturaleza de la actividad incumplida y las circunstancias de tiempo, modo y lugar. Es claro que la razonabilidad de la actuación conlleva a ponderar en cada supuesto en particular el alcance y la naturaleza del deber cuya inobservancia se imputa, los instrumentos con los que se contaba para su ejecución (entre ellos los recurso materiales y humanos disponibles), como también los llamados estándares de rendimiento medio y el grado de previsibilidad del daño (.) "Ante todo habrá de que verificar si la actividad que se omitió desarrollar era materialmente posible, pues, como bien se ha dicho, 'el derecho se detiene antes las puertas de lo imposible'. Para que nazca el deber de responder es preciso que la Administración haya podido evitar la producción del daño. Es preciso, en suma, que surja la posibilidad de prever el daño y evitar el perjuicio que otro sujeto causa, porque de lo contrario se corre el peligro de extender sin límite el deber de indemnizar a todo daño que el Estado no pueda evitar por insuficiencia de medios. Ello podría generar una suerte de responsabilidad irrestricta y absoluta del Estado y transformar a este último en una especie de asegurador de todos los riesgos que depara la vida en sociedad, lo cual es a todas luces inadmisible." Ese mismo autor cita, enseguida, jurisprudencia de la Corte Suprema Argentina que así también lo asienta: ". el deber genérico de proveer al bienestar y a la seguridad general no se traduce automáticamente en la existencia de una obligación positiva de obrar de un modo tal que evite cualquier resultado dañoso, ni la circunstancia de que éste haya tenido lugar autoriza per se a

RNRNJXXDHJ

presumir que ha mediado una omisión culposa en materializar el deber indicado. Sostener lo contrario significaría tanto como instituir al Estado en un asegurador anónimo de indemnidad frente a cualquier perjuicio ocasionado por la conducta ilícita de terceros, por quienes no está obligado a responder" (causa Cohen, Eliazar c/ Río Negro, Provincia de y otros s/ daños y perjuicios", Fallos: 329:2088)." El Presidente de la Corporación Chile de la Madera (CORMA) Araucanía, don Patricio Santibáñez Carmona, ha reconocido esa imposibilidad material de impedir tales hechos para el Estado, señalando, al respecto, en una entrevista, lo siguiente: Los atentados hoy ocurren en cualquier parte, haya o no antecedentes de conflictos, es materialmente imposible cuidar mediante protecciones policiales todos los bienes, predios y maquinarias en Región o en las regiones vecinas." No es, entonces jurídicamente admisible, por lo tanto, que se quiera imputar responsabilidad civil al Estado en hechos en los que no ha tenido intervención alguna y en los que ni siquiera estuvo en condiciones de intervenir para evitar que terceros los ejecutaran. En realidad, en la demanda de autos se está postulando una exigencia imposible de satisfacer, que sobrepasa todo estándar razonable en materia de seguridad pública, desde que se pone sobre el Estado la carga de prevenir y evitar la comisión de determinados delitos en un área geográfica tan vasta como lo es la de la Región de La Araucanía, cuya superficie comprende nada menos que de 31.858 kilómetros cuadrados, y tiene más de 11.000 kilómetros lineales de caminos, pretendiéndose hacerlo civilmente responsable por la sola circunstancia de producirse un resultado no deseado derivado de la perpetración de hechos delictivos por terceros extraños a la Administración. En ningún país del mundo ello es exigible, ni esperable. Los deberes de vigilancia del Estado no tienen carácter absoluto, sino que tan sólo se trata de obligaciones relativas, siendo evidente que, en la situación rural general a la que se refiere la demanda de autos, no se le puede exigir al Estado tener un puesto policial o un cuartel de vigilancia en cada predio rural cuyo propietario tenga la aprensión de que será víctima de atentados u

RNRNJXXDHJ

otros delitos, y menos aún imponerle la carga de adoptar tales medidas en el interior de una propiedad privada sin solicitud de su dueño. Es claro que en los hechos no hay actuaciones ni omisiones antijurídicas del Estado, sino que solamente un daño que el actor estima improcedente que sea de su cargo, lo que, desde luego, se aparta totalmente del régimen de responsabilidad civil por falta de servicio imperante en nuestro ordenamiento jurídico, porque ese razonamiento de la demanda implica, en el fondo, prescindir totalmente de la conducta de los órganos de Estado, haciendo a este responsable por la sola existencia del daño que la parte demandante entiende no estar obligada a soportar. d.) Posibilidades reales de reacción de los órganos administrativos en la situación concreta: A propósito de la falta de servicio, debe analizarse las posibilidades reales de reacción de los órganos administrativos en la situación de que se trate, con los recursos económicos y humanos disponibles. Ello, que es de toda lógica, resulta plenamente aplicable al caso de autos. Ciertamente, las especiales circunstancias del contexto general en el que se desenvuelve el actuar administrativo exigen que la apreciación de la falta de servicio deba integrar este escenario en la fijación del estándar de funcionamiento exigible. En la demanda de autos se sostiene que el Estado ha sido incapaz de cumplir a plenitud con su función de garantizar y mantener el orden público y la seguridad pública, lo que, por cierto, no es efectivo, siendo útil recordar que el orden público ha sido definido como "la organización considerada imprescindible para el buen funcionamiento general de la Sociedad". Este orden público claramente no ha sido quebrantado o desconocido en la especie, porque las organizaciones y servicios públicos llamados a cautelarlo, esto es, Ministerio del Interior y Seguridad Pública, Intendencia, Gobernación, Carabineros de Chile, Ministerio Público y Tribunales de Justicia han funcionado normalmente, adoptando las medidas y resguardos pertinentes en conformidad a sus posibilidades, aplicando los procedimientos correspondientes y ejerciendo sus atribuciones y facultades conforme a la ley, lo que demuestra la inexistencia de fundamentos que sostengan la

RNRNJXXDHJ

acción impetrada. Las autoridades administrativas han actuado con el máximo de prudencia, dado que el mantenimiento del orden público depende en gran medida de un manejo adecuado de los conflictos, evitando la adopción de medidas que tiendan a agudizarlos. De esta manera se ha buscado la solución al llamado conflicto mapuche, fundamentalmente, mediante el diálogo, ejerciendo las acciones pertinentes, instruyendo a las fuerzas de orden y seguridad, entre otras, y principalmente permitiendo que todas las instituciones de un Estado democrático operen, haciendo lo posible para atender las necesidades de la zona y, en específico, las de los demandantes. No debe olvidarse que tanto la asignación de competencias y funciones, como la asignación de recursos económicos para el cumplimiento de los deberes de las autoridades, son establecidas mediante leyes de idéntica jerarquía. De esta forma, no se puede, para efectos de realizar el reproche, solamente mirar las obligaciones impuestas por un texto legal desatendiendo los recursos que otra ley ha destinado para ello. Ambas leyes forman parte del ordenamiento jurídico y entre ambas construyen el deber de diligencia exigible a la Administración Pública. De ahí que bien puede decirse que el estándar de funcionamiento está determinado por una especie de "legalidad dual", compuesta tanto por la legalidad competencial como por la legalidad presupuestaria. En otras palabras, debe atenderse a lo que los órganos del Estado se encontraban obligados a hacer conforme a las competencias legales entregadas y los recursos previamente asignados. En efecto, alguno podrá sostener que el Estado debió disponer de mejores y mayores medios para resguardar la seguridad pública, pero es importante hacer hincapié que este tipo de inversiones deben siempre lidiar con aquellas otras necesidades permanentes, de prestaciones de salud, educación o seguridad social, etc., y la manera de gestionar esta competencia por recursos públicos se resuelve normalmente por la vía legal a favor de estas últimas. Entonces, la exigibilidad de una conducta determinada a los órganos del Estado implica, necesariamente, analizar los deberes de la Administración a la luz de la legalidad orgánica, como asimismo de la legalidad presupuestaria que

RNRNJXXDHJ

configura un freno o límite al ejercicio de las potestades públicas. Precisamente, tal como ya se ha expresado, uno de los requisitos para que exista responsabilidad del Estado por falta de servicio, es que el órgano público o la respectiva repartición cuente con los medios necesarios para proporcionar satisfactoriamente el servicio o la atención solicitada por el particular. Puestas así las cosas, el impacto dañoso del actuar de algunos se enfrenta a una organización administrativa cuya solidez dependerá precisamente de la forma en que la decisión legal democrática haya resuelto tanto la competencia referida, como la disposición de medios humanos, materiales y financieros que se asignan para la ejecución de dicha competencia. Esta decisión no es controlable por los órganos jurisdiccionales conociendo de acciones indemnizatorias, porque ello claramente significaría la intromisión del Poder Judicial en las atribuciones privativas del Poder Legislativo. Lo expuesto previamente demuestra que las autoridades no han fallado en el cumplimiento de sus deberes incurriendo en falta de servicio, y el hecho de que la parte demandante no haya obtenido todo lo que esperaba, no implica que las instituciones no hayan ejercido sus funciones y atribuciones como les es exigido, conforme a las circunstancias, medios, recursos y jurisdicción que les correspondía. Si se admitiera que la responsabilidad patrimonial de la Administración del Estado nace en todos aquellos casos en que ella no satisface cabalmente las expectativas de los particulares, dicha responsabilidad podría alcanzar una expansión impensada, imposible de cubrir, convirtiendo a la Administración en un ente asegurador universal de todos los riesgos con el fin de prevenir cualquier eventualidad desfavorable o dañosa. De ello no cabe sino concluir que, adoptadas todas las medidas disponibles y posibles por la autoridad, en cumplimiento de los deberes impuestos por la Constitución y las leyes en cuanto al resguardo del orden y la seguridad pública, conforme a las circunstancias, recursos, dotación y jurisdicción, no es exigible una conducta diferente, por lo que no es dable imponer a la Administración del Estado un comportamiento de acuerdo al estándar que pretenden aplicar la parte

RNRNJXXDHJ

demandante. Así, el actuar de la Administración no constituye una conducta negligente ni culposa, como tampoco constitutiva de falta de servicio a la luz de las circunstancias imperantes. e.) Funcionamiento correcto de los servicios policiales: Lo cierto es que los servicios policiales han funcionado y funcionan, efectúan acciones y patrullajes periódicos con el propósito de prevenir la comisión de delitos, a pesar de lo cual, obviamente, es materialmente imposible conseguir evitar que muchos de ellos se produzcan, al punto que ni siquiera los Estados más desarrollados y dotados de cuantioso recursos en materia de seguridad han podido erradicar los actos delictivos, pero ello, desde luego, por sí solo no puede entenderse como constitutivo de falta de servicio. Cabe destacar, al respecto, 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. En efecto, en lo tocante a las medidas de protección dispuestas por el Ministerio Público y las labores de vigilancia que debe cumplir Carabineros de Chile en la Región de La Araucanía, en relación con hechos que aparecen vinculados con el denominado conflicto mapuche, al 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, debían cumplir con 107 rondas periódicas y siete rondas estacionarias. Un total de 194 órdenes, que implicaban 555 efectivos, siendo tan elevada la cantidad de funcionarios de Carabineros que han demandado esas labores de vigilancia que incluso exceden de la dotación de las comisarías 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

RNRNJXXDHJ

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 apoyados por más puntos de control en sitios estratégicos, incluyendo patrullajes en helicópteros. Ese aumento de recursos se expresa, en términos financieros, en cifras millonarias destinadas a seguridad pública en la Región de la Araucanía. En el año 2011 se invirtieron fondos públicos por un monto de $271.259.000.-; en el 2012, $390.908.000.-; en el 2013, $673.983.000.-; y en el 2014, $695.250.000.-; lo que representa un mayor gasto porcentual, entre el 2011 y el 2014, de 156,3%. Por último, a comienzos del año 2016, también sólo en la Región de la Araucanía, existían 291 medidas de protección vigentes, de las cuales 120 correspondían 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. Sin embargo, a pesar de los ingentes esfuerzos que despliegan los órganos de la Administración del Estado para evitar y castigar delitos de la naturaleza antes referida, lo cierto es que esas labores policiales se desenvuelven en condiciones objetivamente adversas, pues ellos son perpetrados por grupos organizados, que operan en forma planificada, normalmente durante la noche, en lugares apartados de sectores rurales y con una geografía compleja, cuya acción delictual se consuma, además, en tan sólo minutos, para luego sus autores darse rápidamente a la fuga, conspirando todas esas adversas condiciones para la identificación y captura de los mismos. Tan claro es lo anterior que incluso así lo admite el demandante en su demanda cuando señala que "... poco se puede hacer, es verdad, se trata de hechos ocurridos generalmente en la noche, a campo abierto, donde no hay testigos ni otros medios que permitan establecer la identidad de los culpables...". En todo caso, en lo que atañe al hecho específico al que se refiere la demanda, como fue explicado con anterioridad, apenas se supo del incendio, personal policial se constituyó en el lugar a prestar auxilio y realizar las primeras diligencias de investigación. Son, en consecuencia, absolutamente,

RNRNJXXDHJ

infundadas todas las afirmaciones que se vierten en la demanda de autos atribuyéndole a la Administración del Estado una actitud omisiva y una reacción desaprensiva ante el llamado conflicto mapuche, desde que hace ya mucho tiempo que se vienen adoptando en forma permanente medidas y acciones destinadas a evitar la comisión de delitos asociados a dicho conflicto, o bien, ocurridos éstos, a determinar a sus autores y castigarlos, las que, como es un hecho público y notorio, con el paso del tiempo se han ido perfeccionando e intensificando, especialmente en las zonas más críticas de la Región de La Araucanía. f.) Funcionamiento correcto del Ministerio Público: El Ministerio Público igualmente ha cumplido con los deberes que el ordenamiento jurídico pone de su cargo, dirigiendo con acuciosidad la investigación del hecho delictivo, procurando determinar la participación punible, y ejerciendo, cuando ha existido mérito para ello, la correspondiente acción penal para el castigo de los culpables. El artículo 83 de la Constitución Política de la República, que asigna funciones y define al Ministerio Público, disposición que se repite en el artículo 1 de la Ley Orgánica del Ministerio Público, establece que, "Un organismo autónomo, jerarquizado, con el nombre de Ministerio Público, dirigirá en forma exclusiva la investigación de los hechos constitutivos de delito, los que determinen la participación punible y los que acrediten la inocencia del imputado y, en su caso, ejercerá la acción penal pública en la forma prevista por la ley. De igual manera, le corresponderá la adopción de medidas para proteger a las víctimas y a los testigos. En caso alguno podrá ejercer funciones jurisdiccionales. "El ofendido por el delito y las demás personas que determine la ley podrán ejercer igualmente la acción penal." De lo expuesto con anterioridad, en el caso del incendio del quincho del Fundo Caracoles-Los Guindos, es evidente que el Ministerio Público cumplió con su deber constitucional y legal de investigar el hecho denunciado, mediante la apertura de la correspondiente investigación penal, en la que se han adoptado todas las medidas que correspondía tomar tratándose de un delito de la naturaleza y características del cometido, conforme a sus posibilidades

RNRNJXXDHJ

de acción, actuando de acuerdo con lo dispuesto por los artículos 77 y 78 del Código Procesal Penal, esto es, practicando diligencias y dirigiendo la actuación de la policía en la investigación, siendo, a su vez, las medidas ordenadas ejecutadas por las unidades policiales a las que ha tocado intervenir en esas investigaciones. Por último, no debe pasarse por alto que tratándose de actuaciones del Ministerio Público existe un régimen especialísimo de responsabilidad civil estatal consagrado por el artículo 5° de su Ley Orgánica Constitucional del Ministerio Público, en el que el factor de atribución de tal responsabilidad no está dado por la falta de servicio, sino que por el error injustificado y la arbitrariedad, elevándose así, en forma excepcional, el estándar de conducta requerido para que ella se configure y nazca la obligación de indemnizar. De esta forma, respecto al hecho específico al que se refiere la demanda de autos, la actuación del Ministerio Publico se ha ajustado plenamente al mandato constitucional y legal, ejerciendo las atribuciones que el ordenamiento jurídico le ha asignado en la investigación instruida por ese hecho. *g.)*_Funcionamiento correcto del Estado, en materia de políticas públicas: Así como el Estado de Chile aplica recursos en la prevención y persecución del delito, también desarrolla múltiples otras actividades para poder abordar el origen del problema. Son conocidos los esfuerzos que el Estado de Chile viene realizando desde hace ya mucho tiempo para mejorar sustancialmente las condiciones de vida de las comunidades indígenas y los multimillonarios fondos públicos que se destinan para ese propósito. En ese sentido, por ejemplo, la Corporación Nacional de Desarrollo Indígena administra diversos fondos destinados exclusivamente para beneficio de los pueblos indígenas. El Fondo de Desarrollo —que cuenta con Programa Subsidio al Fomento de la Economía Indígena Urbana y Rural, Programa Subsidio a la Gestión Social Indígena, Programa Subsidio a la Preinversión para iniciativas de Desarrollo—, el Fondo de Cultura y Educación, y, finalmente, el Fondo de Tierras y Aguas. Si se analiza el presupuesto de la CONADI resulta que éste, en los últimos cuatro años, se ha incrementado en más de

RNRNJXXDHJ

un 30%, ya que, mientras en el año 2010 fue de $62.408.602.000.-, luego en año 2011 fue $73.537.016.000.-, en el año 2012 de $85.685.450.000.-, hasta alcanzar en el año 2013 la suma de $91.172.090.000.-. El solo presupuesto para el Fondo de Tierras y Aguas Indígenas del año 2012 ascendió a la cifra de $39.283.000.000.-, con el que se adquirieron efectivamente 15.989 hectáreas, siendo la Unidad Operativa de Temuco quien más recursos ha invertido. Respecto al Fondo de Desarrollo Indígena, se observa un incremento del 40% en la inversión realizada entre el año 2011 y 2012. Finalmente, el Fondo de Cultura y Educación contó con un presupuesto de $1.222.000.000.-, observándose un incremento de la inversión de casi un 20% entre el año 2012 y 2013, con un total de 82.276 beneficiarios. Por otra parte, en el Plan Araucanía se contempló una inversión para el período 2009 — 2013 de $47.137.682.612.-, en el que se destaca el Plan de Abasto de Agua Potable Comunidades Indígenas, orientado a solucionar problemas de abastecimiento de agua para consumo humano en comunidades indígenas, cuyo monto de inversión es de $12.236.620.404.-, considerando dotar de agua potable a 2.189 familias de la Región de la Araucanía. Es también un hecho conocido que las comunidades indígenas formulan reclamos vinculados con tierras que califican de ancestrales y en muchos casos esos terrenos se superponen con unidades del Sistema Nacional de Áreas Silvestres Protegidas del Estado (SNASPE), cuya administración corresponde a CONAF. Se han desarrollado en ese sentido diversas iniciativas de participación de comunidades mapuches, en algunos casos con apoyo de organismos internacionales, como es el caso de la zona costera de Osorno creándose a contar del año 2000, la red de parques Mapu Lahual, que involucra a nueve comunidades Mapuche Huilliche y abarca un territorio de 60 mil hectáreas. En la novena región, la comunidad de lo Quinquen en Lonquimay, con el apoyo de CORFO y el Gobierno Regional de la Araucanía se apoyó una iniciativa conocida como parque Pehuenche, ubicado en las cercanías de los lagos Galletué e Icalma, en la comuna de

RNRNJXXDHJ

Lonquimay, Región de la Araucanía, que cuenta con más de 10.000 hectáreas. De ahí, entonces, que la demanda de autos debe ser rechazada en todas sus partes, porque el Estado de Chile no ha incurrido en la falta de servicio le imputa la parte demandante, por lo que no ha podido nacer la responsabilidad civil que en dicha demanda se atribuye al Fisco de Chile. 2.) Inexistencia de Responsabilidad Civil del FISCO DE CHILE por ausencia de relación causal: A todo evento, en la especie debe descartarse la configuración de responsabilidad civil con respecto al Estado, atendido que no existe relación de causalidad entre el actuar de la Administración y los daños que reclaman el actor, desde que según la propia versión de la demanda esos daños tienen su origen en la acción de terceros. En el caso de que se trata, la relación jurídica en conflicto se verifica entre el o los autores del daño y la o las víctimas que lo sufrieron, siendo, entonces, el Estado de Chile totalmente ajeno a dicha relación, dado que los perjuicios reclamados necesariamente derivan de conductas ejecutadas por terceras personas, desvinculadas absolutamente de los órganos estatales. Dichas personas no son funcionarios de los órganos del Estado, ni han actuado en tal carácter, ni exteriorizado en forma alguna la voluntad estatal. Tampoco hay indicios, y ni siquiera se ha afirmado por la parte demandante, que haya habido coautoría o complicidad de funcionarios públicos en el hecho. De esta forma, en la situación fáctica relatada en la demanda de autos, no cabe duda que el hecho delictivo fue ejecutado por terceros ajenos al Estado, por lo que la conducta de esos terceros se interpone necesariamente entre la relación lógica de la omisión imputada a la autoridad y el resultado dañoso, no pudiendo ser el funcionamiento de la Administración el origen, la causa directa, inmediata, del daño alegado. Los perjuicios cuyo resarcimiento se solicita son consecuencia directa e inmediata del actuar de personas ajenas al Estado, por lo que resulta absurdo pretender que éste sea patrimonialmente responsable por esas consecuencias lesivas. De seguirse el equivocado predicamento que sirve de fundamento central a la demanda de autos, se llegaría a la absurda conclusión de que sobre el Estado pesaría una

RNRNJXXDHJ

especie de condición de supra tercero civilmente responsable con respecto a una amplia gama de hechos delictivos perpetrados en el territorio nacional por terceros extraños a la Administración, que le impondría, por ejemplo, responder civilmente por los robos que efectúan los "lanzas o monreros" en las calles, por la vía de sostener que la mayoría de tales delitos tiene su origen en problemas sociales que las políticas públicas no han podido resolver. Asimismo, si se lleva al extremo la tesis que subyace en dicha demanda, en el sentido de que el Estado debe responder civilmente de los daños que sean consecuencia de hurtos, robos, incendios, atentados u otros similares, no existirían recursos para la Policía, pues una gran cantidad de los fondos públicos tendría que ser destinados al pago de indemnizaciones a los particulares afectados por tales delitos. Cabe destacar, finalmente, que la Excelentísima Corte Suprema ha tenido ocasión de pronunciarse en diversos casos en que se rechazaron demandas entabladas en contra del Fisco de Chile, por las que se le imputaba responsabilidad civil por falta de servicio con respecto a hechos que los demandantes vincularon con el denominado conflicto mapuche, cuya jurisprudencia se encuentra plenamente vigente, desestimándose en todo ellos los recursos de casación deducidos por los actores, conforme a los siguientes razonamientos: "DECIMO: Que en el caso de autos, atento los hechos establecidos por los jueces del mérito es dable concluir que la Administración, considerando a Carabineros - que sólo puede entenderse órgano de la Administración en tanto cumple las normativas que imparte el gobierno superior del Estado- adoptó todas las medidas de seguridad que le resultaron posibles de acuerdo a sus recursos en relación a los hechos delictuales que afectaron a la parte demandante, de manera que los jueces del fondo al resolver como lo hicieron no han incurrido en el error de derecho que se les imputa "UNDECIMO: Que, a mayor abundamiento, el concepto de falta de servicio supone -fundamentalmente- que se ocasione el daño, sin que en estos autos se haya establecido la relación de causalidad entre los daños sufridos por el actor y la actuación de las autoridades administrativas o de Carabineros,

RNRNJXXDHJ

considerado como órgano de la Administración, que lo hace de acuerdo a órdenes impartidas. En efecto, no es posible estimar de una manera razonable que el origen de los daños está en la conducta imputada a las autoridades de Gobierno, a los Tribunales de Justicia o, principalmente, a la actuación de Carabineros. "Que los sentenciadores, para resolver del modo que lo hicieron, dejaron consignado que de los antecedentes allegados al proceso no podía concluirse que los perjuicios reclamados por los actores pudieran imputarse a falta de servicio del Estado, como tampoco resultaba factible establecer un vínculo de causalidad entre el daño material y moral que les acarreó el despojo violento de un predio ejecutado por integrantes de comunidades originarias, y la renuncia al deber de mantener el orden público que los demandantes adjudican a funcionarios del Estado." Siguiendo la línea de esa jurisprudencia, en un fallo más reciente también se desestimó una acción de indemnización de perjuicios deducida en contra del Fisco de Chile, fundada en argumentos semejantes a los de la demanda de autos, porque: "... siendo el deber de las fuerzas de orden y seguridad genéricas para todos, para que pueda concretarse una medida de resguardo y protección en forma particular y así concretarse especialmente (...) se requerirá que concurran las siguientes hipótesis, así a) una situación de riesgo mayor preciso y determinado o b) un requerimiento de la eventual futura víctima...", lo que, conforme a la prueba rendida no se cumplió en la especie, por lo que, "... de lo analizado en los fundamentos precedentes ha de concluirse que las fuerzas de orden y seguridad no incurrieron en falta de sus deberes y funciones y en consecuencia no se configura la falta de servicio del Estado que se ha impetrado en estos autos, a lo que se une que tampoco es posible concluir razonablemente que exista una relación de causalidad entre el daño sufrido por el actor y la actuación de dichos órganos, constando que tales daños han sido generados en un hecho ilícito perpetrado por terceros, por lo que no es posible acoger la demanda de autos" (considerando 27°). También se rechazó íntegramente una demanda similar a la de autos, expresando el sentenciador, en síntesis, que no es

RNRNJXXDHJ

pertinente que se utilice la sede judicial para efectuar consideraciones históricas respecto del conflicto mapuche, incluido el tiempo presente, ni cuestionar las decisiones de la autoridad adoptadas en esa materia, no siendo, en suma, jurídicamente factible imputar al Estado responsabilidad civil a partir del cuestionamiento general de políticas públicas, ya que ello escapa del ámbito específico de una acción de indemnización de perjuicios, asentando luego, en su considerando 11°), que el análisis de la prueba rendida lleva a concluir que no se demostró falta de servicio por parte de algún órgano el Estado que tuviera relación causal con los hechos delictivos en que se fundó la demanda, ya que quedó claramente demostrado en el proceso que terceros procedieron a incendiar una bodega del predio del demandante, lo que, puesto en conocimiento de carabineros, éstos llegaron de inmediato al lugar y se constituyó también personal del cuerpo de bomberos de Ercilla y Pailahueque, quienes lograron extinguir el siniestro, y que, tras informarse a la Fiscalía correspondiente, se iniciaron las diligencia investigativas pertinentes, sin que se lograran resultados para individualizar a los responsables, unido a que el predio del actor no había sido objeto de reivindicaciones territoriales del pueblo mapuche, por todo lo cual concluye en el motivo 12°) que no se logró acreditar la falta de servicio de los órganos del Estado, ya que tanto Carabineros, como el Ministerio Público, actuaron prontamente desplegando las acciones que son propias de su competencia, conforme a los recurso humanos y materiales que existen en la zona. En suma, en la especie, los agentes del Estado actuaron conforme al grado de acuciosidad y diligencia que era exigible de acuerdo con las circunstancias del caso y acorde a los medios disponibles, por lo que no hubo culpa, ni negligencia de su parte, ni existe falta de servicio del Estado de Chile, además de no existir relación de causalidad entre alguna conducta suya, sea activa u omisiva, y el daño cuyo resarcimiento reclama la parte demandante, todo lo cual determina que no haya podido nacer responsabilidad civil para el Fisco de Chile, debiendo, por ende, ser íntegramente desechada la demanda de autos, con costas. En cuanto a los

RNRNJXXDHJ

daños demandados: No obstante estar ya negada la obligación misma de indemnizar por parte del Fisco de Chile, en cuanto a los supuestos daños cuya indemnización se reclama en la demanda de autos, se controvierten también esos supuestos daños, en lo tocante a la legitimación activa del demandante y pasiva del demandado FISCO DE CHILE en la acción resarcitoria deducida, su vinculación causal con algún hecho u omisión imputable al Estado, a las bases que se emplean para fijar la cuantía de las indemnizaciones reclamadas y el monto mismo de tales indemnizaciones. Desde luego, el Fisco de Chile impugna que alguna acción u omisión suya o de sus funcionarios hubiere lesionado algún bien patrimonial o extrapatrimonial del demandante, y que éste haya experimentado el daño moral que reclama, a causa de alguna conducta que le sea imputable, sin perjuicio de que a dicho actor incumbe acreditar todas y cada una de las bases fácticas de las que hacen derivar tanto el supuesto daño emergente como el daño moral que demanda. Tratándose del supuesto daño emergente, sin perjuicio de tener el actor que demostrar que tiene la calidad de víctima del mismo, tal como el mismo lo reconoce en la demanda de autos, el valor del quincho afectado por el incendio fue indemnizado con cargo al seguro que lo resguardaba de potenciales daños; dicha indemnización ha cubierto la totalidad de ese daño, siendo manifiestamente infundada la pretensión de que el Fisco de Chile pague una suma mayor a la de dicha indemnización. Es evidente que la cifra que se reclama por tal supuesto daño emergente, resulta, a todo evento, desproporcionada en relación con el verdadero valor del bien destruido. Tal pretensión debe, por cierto, ser desestimada, porque el incendio y la destrucción de bienes por la acción del fuego no están causalmente vinculados con alguna acción u omisión que sea imputable al Fisco de Chile, o sus agentes. Se trata, lisa y llanamente, de un daño que no le es imputable, el que, además, ya ha sido íntegramente indemnizado. En lo que atañe al daño moral, a diferencia del daño material, que se refiere a la lesión o detrimento inferido a un bien con significado económico o pecuniario y que, por tanto, afecta al patrimonio

RNRNJXXDHJ

del que lo sufre, tal daño moral existe cuando el bien lesionado es de naturaleza extrapatrimonial o inmaterial y, por lo mismo, no apreciable en dinero. La sola merma, detrimento o pérdida de bienes o intereses pecuniarios o materiales, como los de la especie, no constituye daño moral, aunque pueda causar sufrimientos o pesares, ya que la lesión o deterioro patrimonial no afecta a los atributos o cualidades de las personas. Cabe destacar, como ya se hizo al comienzo de esta contestación, que no es efectiva la afirmación del demandante en cuanto a que el predio en el que se produjo el incendio "... había sido por 18 años el lugar donde crecieron mis hijos, donde vivimos y donde teníamos nuestros más preciados recuerdos familiares...", porque ellos, verdaderamente, jamás han vivido ahí en forma permanente. Se trata de un lugar recreacional y de descanso ocasional. El demandante, y su familia, han vivido en la ciudad de Temuco desde hace más de veinte años, siendo con anterioridad a su actual domicilio de calle Thiers, de Temuco, el ubicado en calle Paula Jaraquemada N° 02455, Barrio Inglés de Temuco. En todo caso, para que el daño moral sea indemnizable, se requiere, como ocurre con todo daño, que sea cierto o real y no meramente hipotético o eventual. Asimismo, la indemnización no debe nunca exceder del monto del perjuicio, esto es, no puede ser fuente de lucro o ganancia para quien la demanda. En el caso del daño moral, la indemnización está dirigida a dar, a quien ha sufrido el daño, sólo una satisfacción de reemplazo, dado que el daño moral mismo no desaparece por obra de la ind

emnización y, por ende, ella no puede ser estimada como una reparación compensatoria. De ahí se sigue que al reclamar el actor indemnizaciones desmedidas, en el hecho, más que obtener una satisfacción, pretende hacerse de un desmesurado incremento patrimonial, que se aparta enteramente de la finalidad meramente satisfactiva que debe tener la indemnización del daño moral, transformando a la indemnización en una fuente de lucro para quien la recibe. No debe, tampoco, pasarse por alto que la indemnización por daño moral no constituye una pena. La imposición de penas es propia

RNRNJXXDHJ

de la responsabilidad penal, pero no de la civil. La sanción penal persigue el castigo del culpable mediante la aplicación de una pena, en tanto que la sanción civil tiene por objeto exclusivamente la indemnización de los daños inferidos a la víctima, por lo que el monto de la respectiva indemnización depende exclusivamente de la extensión del daño y no de la gravedad de la culpa. Es, a todo evento, evidente que en el presente caso el monto en que el actor estima el daño moral que dice haber experimentado, nada menos que en $400.000.000.- (cuatrocientos millones de pesos), es absolutamente exagerado y se aparta completamente de la idea de compensar algún agravio en el plano extrapatrimonial. Improcedencia de reajustes e intereses con anterioridad a que la sentencia definitiva se encuentre ejecutoriada: En la demanda de autos se solicita que a las sumas reclamadas por indemnización de perjuicios por daño material se les aplique reajustes e intereses corrientes desde la fecha de notificación de la demanda. Los reajustes e intereses sobre las sumas demandadas son del todo improcedentes en cuanto persiguen resarcir a la parte demandante de un supuesto retardo o mora del deudor en el cumplimiento o pago de una obligación de dinero. No puede decirse que el Fisco de Chile esté en mora de pagar las indemnizaciones demandadas, mientras no se declare la obligación de indemnizar, ni esté determinado su monto en la sentencia que eventualmente acoja la demanda y tal sentencia esté firme o ejecutoriada, puesto que hasta que ello no ocurra la obligación de indemnizar no es cierta, ni determinada ni líquida, de manera que el Fisco de Chile no ha estado en condiciones de pagarla. Ni siquiera el propio demandante tiene ni tendrá certeza acerca de su monto. No puede considerarse como una indemnización de perjuicios por la mora, porque el artículo 1557 del Código Civil exige como requisito de procedencia, precisamente, que el deudor se encuentre en mora y ello no es posible mientras no haya deuda liquida, principio recogido por el aforismo "in illiquidus mora non contahitur", vale decir, sin obligación líquida no puede haber mora. Cabe consignar que la Excma. Corte Suprema ha señalado que nadie puede estar

RNRNJXXDHJ

en mora de cumplir una obligación cuyos límites aún no han sido determinados (R.D.J., t. 52, secc. 1, pág. 444). Y que los intereses sobre sumas ilíquidas no proceden (Gaceta, t. I, N° 862, pág. 865; Gaceta, t. I, N° 128, pág. 102). Por consiguiente, entretanto no se encuentre ejecutoriada la sentencia que establezca la indemnización, no pueden devengarse intereses. No existe mora del deudor y la mora sólo opera desde que se establece por sentencia definitiva ejecutoriada la obligación sub-litis y se requiere su cumplimiento, según se desprende del N° 3 del artículo 1551 del Código Civil. En consecuencia, si alguna condena al pago de intereses pudiera afectar al Fisco de Chile, éstos sólo podrían comenzar a devengarse una vez que se encuentre ejecutoriado el fallo que fija la indemnización y se requiera su cumplimiento, por lo que pide se sirva tener por contestada la demanda de autos y, en definitiva, desecharla íntegramente, con expresa condenación en costas de la parte demandante.-

NOVENO: Que con fecha 24 de enero de 2018 a folio 13 consta réplica del actor quién señala que por esta presentación, viene en evacuar el traslado para la réplica, conferido a esta parte mediante resolución de fecha 16 de enero de 2018, y notificada por el estado con igual fecha, en base a los antecedentes de hecho y de Derecho que se detallan: El demandado inicia su contestación denunciando una demanda basada en críticas de carácter político (p. 1 contestación). Sin embargo, en su defensa utiliza argumentos de igual talante, como al manifestar que resultaría improcedente someter a la decisión de S.S. supuestos fácticos de "un fenómeno social de ribetes profundos y complejos en el plano étnico, cultural, sociológico e histórico...". En este sentido, debe aclarar que no se busca en el caso de marras cuestionar políticas públicas como lo establece la contraparte, sino una falta de servicio para un caso concreto y específico, y la revisión de la concurrencia de esta en ningún caso excede las atribuciones del Poder Judicial, por el contrario, es exigida por la ley: art. 10 inc. 2° COT, 38 inc. 2° y 76 inc. 2° CPR y arts. 4° y 42 Ley N° 18.575. En consideración de lo anterior es que tampoco puede acusarse aquí imputaciones de carácter

RNRNJXXDHJ

general relativas a políticas públicas: reitera, la demanda se basa en la falta de servicio u omisión dañosa por parte del Estado y sus órganos, comprensiva especialmente de una falta de prevención del daño y/o vigilancia respecto del predio de esta parte, que en caso de no haber concurrido habría obstado al ataque incendiario en contra de dicha propiedad, hecho dañoso que además era previsible dadas las circunstancias explicadas en el libelo: la concurrencia de numerosos ataques de similares características contra los predios vecinos y el aviso previo de una autoridad del Estado, el cual denotaba que éste último contaba con antecedentes que permitían esperar con plausibilidad una acometida en contra de su propiedad. Por otro lado, en relación a la negación de los hechos denunciados por parte del Fisco (p. 3), no puede fundarse o justificarse por el simple hecho de implicar, en caso contrario, una eventual responsabilidad por parte del Estado. Ello equivale a decir que los hechos se niegan simplemente porque lo contrario no le conviene, y ello no es realmente un argumento o justificación. Por lo demás, en relación a esto, los hechos que sirven de sustento a la demanda, en especial el incendio que afectó a esta parte y sus características, son de público conocimiento, sin desmedro de la etapa de prueba correspondiente. Por otra parte, establecer que los arts. 6°, 7° y 38 inc. 2° CPR y 4° de la Ley N° 18.575 no permiten configurar un sistema de responsabilidad civil del Estado, sirviendo sólo lo dispuesto en el art. 42 de la Ley N° 18.575, es absolutamente erróneo. Lo autores reconocen expresamente que la responsabilidad estatal en Chile se basa precisamente en estas normas. En términos específicos, el art. 4° de la LOC indicada, establece de por sí un principio de responsabilidad del Estado, principio que implica por definición el deber del Estado y sus órganos de reparar todo daño que se haya provocado a un particular y que le sea imputable. En cuanto al art. 38 inc. 2°, va mucho más allá de ser una simple norma de competencia: muy por el contrario, "esta disposición ha sido entendida por la doctrina, en el sentido que el único requisito para que se genere la responsabilidad de la Administración es que se haya lesionado

RNRNJXXDHJ

un derecho de un administrado, sin que importe si el acto, hecho u omisión que la produce sea lícito o ilícito, que haya habido o no culpabilidad en el agente del Estado". Pero incluso, aun cuando la referida norma fuese de competencia sólo, cabría preguntarse entonces cuál es la materia cuya competencia entrega: del tenor de la misma norma es claro que dicha materia se refiere a las reclamaciones por daños causados por la Administración, es decir, aquellos que tendrán como fin precisamente buscar una reparación por parte del Estado y sus órganos por los daños provocados por su acción u omisión. En este sentido, y a diferencia de lo indicado en la contestación, esta es la verdadera filosofía de la Constitución de 1980, en este punto, y que se fundamenta, en términos mediatos, en los arts. 1° inc. 3° y 5° de la Carta Fundamental, los cuales privilegian los derechos esenciales de la persona por sobre las prerrogativas o potestades del Poder Público, por lo que al ocasionar éste un daño, la Constitución opta por privilegiar al administrado, y que es lo que se denomina "principio pro-administrado". Así pues, señalar que la norma en comento es sólo de competencia, con el fin de poder decir más tarde que no es posible eliminar el elemento subjetivo (dolo o culpa) que por regla general es inherente a la obligación de indemnizar, es absolutamente incorrecto, en base a lo anteriormente dicho. Como consecuencia, y siendo plenamente aplicable al caso, esta norma permite descartar la necesidad de probar dolo o culpa en la Administración a la hora de hacer exigible su responsabilidad y, asimismo, permite hacer responsables no sólo a los órganos y los funcionarios implicados en el acto u omisión dañoso, sino también a la Administración en sí misma. Respecto del art. 42 de la Ley N° 18.575 que consagra la "falta de servicio" y la afirmación del demandado de no implicar ella una responsabilidad objetiva, también es equivocada. En primer lugar, ya se ha explicado en nuestra demanda cuál ha sido la evolución jurisprudencial en este punto, denotando que la falta de servicio antes implicaba la exigencia de culpa, pero hoy sólo implica constatar una omisión o actuación tardía o ineficaz (p. 16 de la demanda); lo anterior, es

RNRNJXXDHJ

ratificado por nuestros autores, en el sentido de aclarar que "'falta de servicio' no significa 'culpa de servicio', sino 'ausencia de servicio', 'inactividad', 'omisión"; por lo demás, el tenor de la norma en cuestión es similar al art. 38 inc. 2° ya revisado, sin que ninguno de ellos exija un factor o elemento subjetivo, sino fundamentalmente la concurrencia de un daño, centrándose en la víctima. En cuanto a los hechos del caso, se cuestiona por parte del demandante que esta parte haya contado con domicilio, durante años, en el predio que fue objeto del incendio aquí denunciado, lo que tiene como fin, más adelante, descartar el daño moral demandado. Lo anterior en mérito de haber declarado ante la PDI, en enero de 2014, que el domicilio de esta parte era otro. Lo anterior sin embargo, tiene una explicación muy simple: cuando su parte declaró ante la Policía de Investigaciones, corría el 13 de enero de 2014, es decir, 2 meses después del ataque incendiario contra su fundo, época en la cual lógicamente su familia y él ya no vivían en ese lugar (por miedo a un nuevo ataque), trasladándose a Thiers N° 751, Temuco. En cuanto al domicilio ubicado en Claro Solar, es sólo de carácter laboral y la residencia de Paula Jaraquemada en más de una década anterior a los hechos. Todo lo anterior, sin desmedro de recordar que nada obsta a la pluralidad de domicilios por parte de los particulares y que una cosa es la "residencia" temporal y otra el "domicilio", diferenciándose éste último por el ánimo de permanencia. Por otro lado, el hecho de que el fundo Caracoles-Los Guindos no haya sido objeto de amenazas ni de hechos equivalentes a un ataque incendiario, lejos de inhibir la acción de esta parte, la reafirma: no puede esperarse la ocurrencia de un incidente de estas características para tomar medidas de resguardo y tampoco es necesaria la existencia de amenazas para ello. Tampoco es necesario que el predio afectado colinde con comunidades indígenas ni tampoco es relevante: respecto de todo esto, bastaba con verificar que su propiedad se encontraba inserta entre numerosos predios que ya habían sido, efectivamente, objeto de ataques de similares características, para prever plausiblemente que igual destino correría el de esta parte. En cuanto al hecho de que esta víctima no

RNRNJXXDHJ

haya supuestamente requerido protección policial, cabe dejar claro que no es deber del particular "instar" porque la Administración y/o sus órganos cumplan las funciones, sino que es su deber constitucional y legal. Por lo demás, si fuese lo contrario, no se comprendería entonces la necesidad de un servicio de inteligencia como la ANI, o la facultad de que la policías de efectuar rondas de vigilancia, por ejemplo. En cuanto a las medidas adoptadas por la Policía y el Ministerio Público el día de los hechos y con posterioridad, sólo cabe destacar que no se cuestiona esencialmente aquí la reacción de estos órganos frente al incendio sufrido por su parte, sino la falta de prevención respecto de este hecho, como se ha indicado ya. Así pues, no puede el demandado indicar que antes del atentado incendiario sufrido por esta parte (según el mismo admite en la p. 11 de su contestación) los organismos públicos a los que correspondía intervenir efectivamente lo hicieron: en primer lugar, no indica cómo se desarrolló esa labor preventiva y, en segundo lugar, las medidas adoptadas con posterioridad al hecho son también irrelevantes para este caso ya que mediante ellas se trata de demonstrar un grado de diligencia de la Administración, lo que sería procedente si su responsabilidad fuese subjetiva, lo que no es el caso. Más tarde, en relación a los "aspectos generales de la falta de servicio" (p. 12), el demandado se contradice: indica que la falta de servicio no puede ser considerada en abstracto, pero previamente cita a Barros Bourie quien indica que, al igual como sucede con la culpa, la conducta de la Administración debe ser comparada precisamente con un estándar ideal. En cuanto a la imputación efectuada a esta parte de estar requiriendo a S.S. el dejar sin efecto decisiones de la Administración relativas a la asignación de recursos, cabe aclarar que en ningún caso se busca aquí aquello: esa es política de Estado y de los organismos correspondientes. Lo que se cuestiona aquí, es una falta de servicio (omisión en el actuar) concreta por parte del Estado y su consecuente daño, cuya indemnización es reclamada en base a la normativa indicada: si esa falta de servicio pudo ser evitada con más recursos, es una idea que jamás ha sido invocada por esta parte, la que de

RNRNJXXDHJ

hecho podría estimar que con los ya existentes era perfectamente posible evitar el hecho dañoso y, no obstante, no se hizo. Por otra parte, respecto a que "deben tenerse en cuenta consideraciones como la magnitud de los riesgos y el costo de establecer una medida de precaución eficiente" (p. 13), agregando más tarde que el estándar de conducta del Estado para estos casos no puede radicar en aquello a que se pudiera aspirar idealmente y en abstracto (p. 14), es un argumento comprensible en el sentido de que los particulares deben asumir ciertos riesgos propios de vivir en sociedad, pero lo anterior, es, evidentemente, hasta un cierto margen, el que es absolutamente sobrepasado en el caso de marras: no es "normal" o parte de la cotidianeidad ser víctima de este tipo de atentados incendiarios. Estamos ante situaciones absolutamente graves cuya ocurrencia no es parte de la vida en común y sus riesgos de igual carácter (aun cuando pudiere opinarse que a estas alturas, en nuestra Región y a medida que van pasando los años, estos atentados parecen tender a lo contrario). Por otra parte, si la indemnización por falta de servicio que se pueda reclamar aquí está condicionada a "las circunstancias de tiempo, lugar y disponibilidad de recursos", el propio demandado ha mencionado y detallado una serie de medidas que fueron adoptadas por el Ministerio Público y las policías con posterioridad a los hechos (comunicación privilegiada con autoridades, punto fijo de vigilancia en el predio en horario nocturno, etc.), que demuestran que la disponibilidad de recursos sí existía y, más aún, en ningún caso era onerosa: así pues, el tema aquí no son los recursos, sino el momento en el cual fueron dispuestos. En cuanto a la carga de la prueba (p. 15), en el sentido de que esta parte debería acreditar que el omitente estuvo en condiciones de actuar y debió hacerlo, pero se abstuvo por falta de diligencia o cuidado, cabe señalar: Se discute hasta hoy el hecho de que deba acreditarse una falta de servicio propiamente tal, en caso de invocarse el art. 42 de la Ley N° 18.575: "el establecimiento de este requisito falta de servicio para la procedencia de la responsabilidad retrotrae el panorama a una época anterior a la entrada en vigor de la carta fundamental.

RNRNJXXDHJ

Condicionar la responsabilidad a la comisión de una "falta de servicio" por parte de la Administración significa volver a situar en el extremo del autor del daño; aun cuando fundada en un nuevo tipo de ilicitud, que si bien no es igual del dolo o culpa, ya que es mucho más objetiva que ésta, mantiene el carácter delictual, en circunstancias que el constituyente la colaciona, como ya se ha explicado, desde el otro extremo, es decir, desde una posición de la víctima lesionada en sus derechos, con absoluta independencia de la licitud o ilicitud del actuar de la administración". Aun cuando deba acreditarse esta falta, y según se ha expresado en la demanda (p. 32 y 33), no es procesalmente procedente, en este caso, que el onus probandi recaiga sobre esta parte, por cuanto se presume que si el Estado hubiese previsto o prevenido el atentado por él sufrido, éste no hubiese ocurrido, siendo lo anterior corolario del hecho de que sólo el demandado podía evitar aquel, al ser el único mandatado y legitimado para el uso de la fuerza y para garantizar la paz social. La acreditación de dolo o culpa por parte del Estado, debe quedar descartada, según se ha dicho ya, desde que ni el art. 38 inc. 2° CPR ni los arts. 4° y 42 de la Ley N° 18.575 lo exigen así. Finalmente, aun cuando todo lo anterior fuese exigible, no es difícil acreditar que el omitente estaba en condiciones de actuar: como se ha dicho, los vecinos y predios colindantes a su propiedad ya habían sufrido atentados, por lo que era perfectamente presumible que lo mismo sucedería con éste último; en cuanto al deber de actuar del Estado y sus órganos, viene determinado por ley; y si la acción omitida hubiese evitado el daño, es plausible poder decir que hubiese bastado con un punto fijo o una labor de vigilancia por parte de las policías, en horario nocturno, por ejemplo, para haber inhibido a los autores inmediatos del incendio de haberlo cometido. No se pide al Estado que responda en forma indefectible y bajo cualquier circunstancia a toda clase de daños que aparezcan vinculados a sus deberes (p. 16), decir esto es una exageración por parte del demandado. Pero aplicando la propia doctrina que el demandado cita (PERRINO, Pablo E.), la falta de servicio denunciada es totalmente procedente atendidos los

RNRNJXXDHJ

diversos factores o elementos a considerar: a) en cuanto a los medios disponibles, la presencia policial entregada con posterioridad al hecho, por ejemplo, demuestra que los medios existían y eran aprovechables; b) en cuanto al grado de previsibilidad el hecho dañoso, se ha reiterado que el incendio sufrido por su parte no era aislado en la zona en la cual se produjo, por el contrario; c) en cuanto a la naturaleza de la actividad incumplida, a saber, una labor preventiva, era natural y perfectamente exigible atendida la previsibilidad del hecho dañoso; y d) en cuanto a las circunstancias de tiempo, modo y lugar, era esperable, dada la experiencia de todos estos años, que atentados de este tipo se produzcan en horario nocturno, a través de incendios que es el delito mayormente utilizado en el contexto del conflicto regional que nos atañe y el lugar en que ocurrió era presumiblemente susceptible de aquello, según se ha dicho ya. En cuanto a la opinión citada en la p. 17 y 18 del sr. Santibáñez, Presidente de CORMA, además de ser irrelevante, es impertinente: esta parte no demanda cuidado y protección policial para cada predio y/o máquina en la Región y alrededores. En ese sentido, reitera, no intenta reclamar aquí exigencias imposibles de satisfacer y que sobrepasan estándares de razonabilidad como indica la contraria en su defensa (p. 18): se reclama por medidas preventivas en una zona específica en la cual se cometieron delitos incendiarios y, por lo mismo, la ocurrencia de otros era previsible. En este sentido, esta parte observa que la contestación del Fisco trata constantemente de "caricaturizar" la demanda de su parte como un reclamo, genérico y ambiguo, en contra del denominado "conflicto mapuche", exigiendo estándares irracionales y hasta imposibles, cuando en realidad el hecho que sirve de base para este juicio es específico, era previsible dadas las circunstancias y siendo las medidas esperables perfectamente acordes con los recursos disponibles. Indicar que en los hechos no ha habido actuaciones u omisiones antijurídicas por parte del Estado (p. 18) es absolutamente irrelevante para el caso de marras: según se ha dicho ya (v. citas pp. 2 y 6 de esta presentación) la doctrina descarta la

RNRNJXXDHJ

necesidad de que la acción u omisión que sirve de base para exigir responsabilidad civil al Estado sea ilícita. Así, si la Administración genera un daño con su comportamiento a un administrado, debe responder, más allá de que ese comportamiento haya estado enmarcado o no dentro de sus facultades o la licitud. Como señala Evans De La Cuadra: "(...) en nuestro Derecho, hay perjuicios que pueden comprometer la responsabilidad del Estado en ausencia de todo tipo falta o culpa, aun cuando el daño se haya causado con ocasión del ejercicio regular de las competencias atribuidas por la Constitución y la ley a los órganos públicos". Posteriormente, se acusa que la demanda de autos reclama una incapacidad absoluta de garantizar y mantener el orden público (p. 19), que sólo se mira aquí a las obligaciones impuestas por una ley a los órganos del Estado, desatendiendo las leyes presupuestarias (p. 20) y que se ha desatendido a la disponibilidad de medios humanos, materiales y financieros para la ejecución de las competencias de dichos órganos (p. 21). Respecto de esto, se remite a lo ya dicho, en cuanto a que esta parte no relama ni demanda genéricamente por un conflicto regional, sino por un caso particular y concreto que se contextualiza en aquello, a lo cual sólo cabe agregar que no se solicita a los Tribunales revisar la forma en que el legislador dispone de los medios "humanos, materiales y financieros" para prevenir los hechos dañosos como el acaecido a esta parte, sino la omisión de aplicar esos medios por la Administración y sus órganos (Ministerio del Interior, Carabineros, ANI, etc.) a un caso concreto, es decir, una falta de servicio que sí es competencia de S.S. (art. 38 inc. 2° CPR). En cuanto al "funcionamiento correcto de los servicios policiales", se revela que en el año del atentado incendiario (2013), 371 policías habían sido destinados a la Región para dar cobertura al denominado "conflicto mapuche", buscando demostrar con esto el grado de diligencia del Estado con un ejemplo concreto. Sin entrar a discutir si esa cifra de por sí es suficiente o no para lograr una labor preventiva eficiente en la Región, sólo hace presente a S.S que sebe ser cuidadosa en la lectura: de dicho número, sólo 167 efectivos fueron destinados a la provincia; de las

RNRNJXXDHJ

80 “vigilancias permanentes”, sólo 30 se destinan a Cautín, igualmente; no se especifica si dichos efectivos efectúan vigilancias como reacción a atentados ya producidos o si efectúan una labor preventiva, como la que aquí se reclama; y por sobre todo, debe tenerse en cuenta que lo que aquí se reclama es una falta de servicio en un caso concreto, respete, no por las políticas del Estado en forma abstracta. En cuanto a los patrullajes en carretera, son absolutamente impertinentes al caso que nos atañe. En cuanto a las políticas públicas del Estado en relación al pueblo mapuche (p. 25), resultan absolutamente impertinentes al caso de marras: se refieren a políticas de carácter social y no a las medidas concretas relativas al caso particular que nos atañe o, en general, a la solución o prevención de hechos dañosos similares al sufrido por esta parte. Respecto de la ausencia de nexo causal, la defensa planteada es improcedente, desde que esta parte en ningún caso acusa que los perjuicios sufridos sean a consecuencia de una acción directa del Estado o sus organismos, sino que de no haber concurrido la omisión de aquellos, los perjuicios se habrían evitado. En definitiva, nos encontramos ante una falta de servicio: no se acusa al Estado de haber incendiado el fundo Caracoles, sino de no haber realizado las acciones tendientes a prevenirlo, siendo previsible. En lo que se refiere al daño emergente, debe recordarse que la indemnización del daño debe ser completa: así lo establece la regla general del art. 2329 CC y las normas especiales aplicables al caso (arts. 38 inc. 2° CPR y arts. 4° y 42 Ley N° 18.575), las cuales no distinguen. Desde ese punto de vista, la indemnización o reparación parcial (mediante un seguro) de un daño equivalente al valor comercial del inmueble incendiado, no fue suficiente, misma razón por la cual se ha efectuado el descuento respectivo de la suma que cabía demandar bajo este ítem, debiendo indemnizarse el saldo por parte del demandado. Y respecto del daño moral, la contraparte incurre en un craso error: la destrucción o deterioro patrimonial, además de implicar un perjuicio material, también puede implicar un daño de carácter emocional o psicológico: cuando el hogar de una familia es incendiado por terceros de

RNRNJXXDHJ

manera intencional, se provoca un malestar o sufrimiento en la psiquis y espíritu de dichas personas, que no requiere ser mayormente explicado, más aún cuando el lugar afectado tiene valor afectivo y cuando el acto dañoso causa, además de pesar, miedo, en mérito de las razones que lo provocaron. En este punto, se remite además a las explicaciones ya entregadas en relación al cuestionamiento que hace la defensa por el domicilio entregado por esta parte ante la policía en enero de 2014, meses después del incendio, y que difiere el predio en que sucedieron los hechos. Finalmente, respecto de los intereses, la suma solicitada a título de indemnización por daño emergente y daño moral, está perfectamente singularizada en la demanda y su petitorio, por lo que no puede decirse que carece de liquidez. Y en cuanto a la mora, el art. 1551 N° 3 es claro al disponer que el demandado está constituido en mora desde que es reconvenido judicialmente. En subsidio, el petitorio de la demanda establece que los intereses pueden ser aquellos estimados prudencialmente por el Tribunal.-

DÉCIMO: Que con fecha 29 de enero de 2018 a folio 15 consta dúplica del demandado, quién indica que viene en evacuar el traslado conferido por V.S. para duplicar, reiterando todas y cada una de las excepciones, alegaciones y defensas que se hicieron valer en la contestación de la demanda, sin perjuicio de lo cual su parte se hará cargo de algunos de los argumentos expresados por el actor en su réplica. El demandante sostiene una tesis sobre la naturaleza y características de la responsabilidad civil del Estado que carece de todo sustento en nuestro ordenamiento jurídico y que está en total contraposición con la jurisprudencia uniforme y reiterada relativa a acciones indemnizatorias intentadas en contra del Fisco de Chile, por daños que habrían sido causados por terceros extraños a Administración, cuyos demandantes vincularon al denominado conflicto mapuche'. De ahí que el actor, interesadamente, pase completamente por alto el conjunto de sentencias citadas en la contestación de la demanda, de las que, lisa y llanamente, no se hace cargo de manera alguna. Al respecto, merece destacarse especialmente que la Excma. Corte Suprema,

RNRNJXXDHJ

pronunciándose sobre un caso cuya demanda era similar a la de especie, en sentido contrario a la tesis jurídica sostenida por el actor de autos, precisó específicamente sobre la materia de que se trata, lo siguiente: "Sexto: Que, en este sentido, es pertinente recordar que la falta de servicio, que constituye —por regla general— el factor de atribución de la responsabilidad extracontractual del Estado, se configura si la Administración no actúa debiendo hacerlo, o si su actuación es tardía o si funciona defectuosamente. No se trata, como ha sostenido insistentemente esta Corte, de una responsabilidad objetiva, sino que la falta de servicio es considerada como "la culpa del servicio", basada en fa idea de reproche de la conducta. "Séptimo: Que al atribuírsele al Estado una responsabilidad por omisión, ha debido el recurrente demostrar que se estuvo en condiciones de actuar y nada se hizo, que la "acción exigible" era en el caso concreto manifiesta, pero que no se ejecutó por negligencia o falta de diligencia y que dicha acción omitida era apta para evitar el resultado dañoso. Pero ninguna de las circunstancias anteriores han sido acreditadas por el reclamante, si se tiene además en consideración que el actor nunca solicitó a las autoridades la protección policial que, según asevera en este juicio, era claramente procedente." En consecuencia, al atribuirle la demanda a los órganos del Estado haber incurrido en falta de servicio, por no haber impedido la perpetración de un ataque incendiario por terceros ajenos a la Administración como consecuencia de no haber adoptado, por iniciativa propia, medidas de protección policial respecto del inmueble que fue objeto de ese ataque, entonces la acción indemnizatoria se ha situado en el plano de la responsabilidad por omisión, la que para que se llegue a configurar requiere que aquel al que se le atribuye: tal responsabilidad haya estado en condiciones de actuar, para lo que se requiere que la acción exigible fuera en el caso concreto "manifiesta", además de tener aptitud para evitar el resultado dañoso. De esta forma, tal responsabilidad no se satisface con la probabilidad genérica, difusa o puramente intelectual, casi siempre posible de concebir por la imaginación humana, de que un hecho dañoso

RNRNJXXDHJ

pueda suceder, sino que es necesario que, dadas las circunstancias concretas del caso, haya sido evidente que se debía ejecutar la acción omitida, lo que supone que a quien se le atribuye la omisión haya contado con antecedentes claros, verosímiles y precisos de que se produciría ese evento dañoso y, no obstante ello, teniendo el deber de evitarlo, nada hizo. De ahí que un ataque sorpresivo en tiempo y espacio, planeado y ejecutado sigilosamente por sus autores, extraños a la Administración, es, en principio, imposible de anticipar para los organismos policiales, por lo que el no evitar su perpetración no puede generar responsabilidad civil para el Estado, porque, de lo contrario, se estaría transformando al Estado en una suerte de fiador de toda clase de daños que aparezcan vinculados con sus deberes públicos. Sobre el verdadero domicilio del demandante y su familia, resulta imposible que ellos hayan vivido durante 18 años en el predio en el que se produjo el incendio el 13 de noviembre de 2013, como se afirma en la demanda de autos, si en el año 2002 vivían en calle Paula Jaraquemada N° 02455, Barrio Inglés de Temuco, porque entre ambas fechas no median dieciocho años, sino que sólo once. En cuanto a la carga de la prueba, nuevamente en la réplica se sostiene una postura jurídica evidentemente equivocada, porque por simple aplicación de la regla elemental que consagra el artículo 1698 del Código Civil es a la parte demandante a quien incumbe probar la existencia de la obligación indemnizatoria de la que alega ser acreedor con respecto al Fisco de Chile, por cuya razón el actor tendrá que probar todos y cada uno de los presupuestos fácticos de la acción ejercitada en estos autos. En todo lo demás, se remite a las excepciones, alegaciones y defensas opuestas en la contestación de la demanda, con sus respectivos fundamentos.-

UNDÉCIMO: Que el demandante acompaña e incorpora al proceso los siguientes documentos en apoyo de su pretensión: 1.- Con fecha 28 de agosto de 2018 a folio 31: a) Querella criminal interpuesta por la Intendencia Región de La Araucanía con fecha 18 de noviembre de 2013 por delito de incendio, resoluciones del Juzgado de Garantía de Temuco,

RNRNJXXDHJ

solicitud de diligencia por parte de Fiscalía y comunicación de cierre de investigación y solicitud de audiencia para comunicar decisión de no perseverar y resolución del Juzgado de Garantía de fecha 24 de septiembre de 2014; b) Querella criminal presentada por el actor por delito de incendio, con timbre de cargo borroso, resolución del Juzgado de Garantía de fecha 29 de abril de 2014, acompañamiento de antecedentes y acta de audiencia de no perseverar en el procedimiento de fecha 21 de octubre de 2014; c) inscripción de dominio a nombre del actor respecto del predio denominado Fundo Caracoles de 94 hás de superficie más o menos rolante a fs. 6096, Nro.- (ilegibles los dos primeros por existir un timbre)..63 del Registro de Propiedad del Sr. 2° Conservador de Bienes Raíces de Temuco del año 2009, con certificado de vigencia a excepción de lo transferido y d) registro electrónico de prensa Redmaule de fecha 13 de noviembre de 2013; 2.- Con fecha 30 de agosto de 2018 a folio 35: a) certificación notarial con set de fotografías de fecha 13 de noviembre de 2013; 3.- Con fecha 1 de septiembre de 2018 a folio 45: a) Plano quincho Fundo Los Caracoles firmado por don Mario Garbarini Barra, Arquitecto; 4.- Con fecha 5 de septiembre de 2018 a folio 54: a) mandato judicial al actor de Forestal Mininco S.A. por escritura pública otorgada ante Notario Público de San Pedro de la Paz con fecha 8 de junio de 2007; b) Antecedentes de investigación consistentes en informe de investigar de Policía de Investigaciones de fecha 18 de julio de 2014; informe pericial electro – ingeniería Nro.- 169/ 2014 de Policía de Investigaciones; informe pericial huellográfico Nro.- 97/ 28. May.014; informe de Movistar con tráfico de llamadas de fecha 6 de junio de 2014; informe de laboratorio de criminalística de fecha 5 de junio de 2014 (repetido); querella criminal presentada por el actor y resolución del Juzgado de Garantía de fecha 30 de abril de 2014 por delito de incendio; informe de investigar de fecha 1 y 17 de abril de 2014 de Policía de Investigaciones; informe pericial químico Nro.- 105 de fecha 27 de diciembre de 2013 de Policía de Investigaciones; informe pericial fotográfico Nro.- 421 de fecha 29 de noviembre de 2013 de

RNRNJXXDHJ

Policía de Investigaciones; informe pericial planimétrico Nro.- 451 de fecha 17 de diciembre de 2013 de Policía de Investigaciones; informe pericial huellográfico Nro.- 17 de fecha 22 de enero de 2014 de Policía de Investigaciones; informe pericial balístico Nro.- 127 de fecha 16 de diciembre de 2013 de Policía de Investigaciones; informe de Brigada de Investigaciones Policiales Especiales de fecha 4 de marzo de 2014; informe de Comandante de Cuerpo de Bomberos por Ord 157/201 de fecha 26 de febrero de 2014; informe pericial huellográfico Nro.- 17/ 22 de enero de 2014; informe pericial huellográfico Nro.- 04/ 3 de enero de 2014 (repetido); querella criminal de la Intendencia de fecha 18 de noviembre de 2013 y resolución del Juzgado de Garantía; Informe de Investigar Nro.- 379 de fecha 22 de noviembre de 2013 de Policía de Investigaciones; Ord. Nro.- 743 del fecha 21 de noviembre de 2013 con remisión de evidencia de Policía de Investigaciones; parte denuncia efectuada por el actor de fecha 13 de noviembre de 2013 por delito de incendio y parte denuncia efectuada por un tercero por lesiones leves a bombero de fecha 14 de noviembre de 2013.-

DUODÉCIMO: Que con fecha 12 de septiembre de 2018 a folio 61 consta audiencia de percepción documental peticionada por la demandante, percibiendo los siguientes documentos electrónicos: página web emol.com noticia de fecha 13 de noviembre de 2013 con atentado incendiario; b) página web biobiochile.cl, noticia de fecha 13 de noviembre de 2013 con atentado incendiario; c) página web soychile.cl noticia de fecha 13 de noviembre de 2013 con ataque incendiario; d) página web lasegunda.com noticia de fecha 13 de noviembre de 2013 con ataque incendiario; e) página web impresa.elmercurio.com de fecha 28 de diciembre de 2013 petición de informe por atentado; f) página web radio.uchile.cl de fecha 9 de marzo de 2018 responsabilidad en muerte de joven mapuche; g) página web biobiochile.cl de fecha 13 de octubre de 2017 con reapertura de caso de comunero mapuche asesinado; h) página web lasegunda.com de fecha 10 de enero de 2012 con ataque incendiario a Fundo Afquintúe; i) página web

RNRNJXXDHJ

soychile.cl de fecha 19 de julio de 2012 con ataque incendiario a Fundo Palermo; j) página web soychile.cl de fecha 15 de septiembre de 2011 con ataque incendiario a Fundo San Juan; k) página web economiaynegocios.cl de fecha 14 de agosto de 2016 con entrega de predios; l) página web lasegunda.com de fecha 9 de enero de 2012 con atentados en comunas de Temuco y Padre Las Casas; m) y en soporte electrónico pendrive DT101 G2 4GB con cubierta de plástico transparente color azul claro y tapa metálica de metal color acero: video con noticia arcatel noticias de canal Universidad Autónoma de Chile TV; 9 fotografías construcción de quincho; 7 fotografías de incendio y panfletos; 10 videos de incendio y trabajo de bomberos; 14 fotografías celebración 10 años Franco y Cía; 4 fotografías asado.-

DÉCIMO TERCERO: Que rinde además testifical con fecha 3 de septiembre de 2018 a folio 53, declarando como testigos: 1.- don Mario Alessandro Garbarini Barra, chileno, casado, arquitecto, domiciliado en calle Recreo Nro. 698 de la ciudad de Temuco, cédula nacional de identidad Nro. 7.467.554-9, quien previamente juramentado y al tenor de los puntos de prueba de fecha 01 de febrero de 2018 y de fecha 09 de agosto de 2013 de autos, expone: Al Punto Uno: no se presenta. Al Punto Dos: no se presenta. Al Punto Tres: no se presenta. Al Punto Cuatro: no se presenta. Al Punto Cinco: Quiere declarar que es arquitecto autor del proyecto del edifico denominado quincho en el fundo Caracoles 15 kilómetros al oriente de Temuco por el camino a Niágara. El edificio de una superficie de 226 metros cuadrados tenía un programa de 2 dormitorios, tres baños, una cocina, una sala de juegos y un salón comedor y una terraza techada. Construido con fundaciones de hormigón armado, estructura de maderas nativas y revestimientos de porcelanatos y maderas en los pisos y maderas y planchas lisas en los muros. Además de desarrollarlo el proyecto de arquitectura para esa construcción visitó la obra en su proceso de construcción a lo menos tres veces. El valor estimado de reposición para esta edificación la estima en alrededor de 6.000 Unidades de Fomento,

RNRNJXXDHJ

considerando el mismo estándar del original. Repreguntado el testigo para que diga: "Dónde se encuentra ubicada la construcción a la que él se refiere". El testigo responde: La construcción se encuentra emplazada en el Fundo Los Caracoles kilómetro 15 del camino Temuco a Niagara en la Comuna de Padre Las Casas. Repreguntado el testigo para que diga: "'Quien le solicitó la construcción del quincho al cual se refiere". El testigo responde: La solicitud para el desarrollo del proyecto de arquitectura del que es actor le fue solicitado directamente por don Rolando Franco. Repreguntado el testigo para que diga: ''Si recuerda la época del construcción del referido quincho". El testigo responde: Estima que aproximadamente el año 2003. Repreguntado el testigo para que diga:" :Si reconoce como suyos los planos acompañados por esta parte mediante presentación de fecha 01 de septiembre del presente, así como la firma que consta en ellos que a continuación se le exhiben". El testigo responde: Sí, los planos corresponden a una copia de los originales suscritos por él del proyecto original del quincho que además son absolutamente consecuentes con la materialización de ellos. Repreguntado el testigo para que diga: "Si el quincho al cual se refiere corresponde al que se muestra en las fotografías que fueron acompañadas por esta parte mediante presentación de fecha 31 de agosto del presente y que a continuación se le exhiben". El testigo responde: La totalidad de las fotografías que se le exhiben corresponde al quincho del Fundo Los Caracoles en proceso de construcción y posteriormente habilitado. No hay contra interrogación; 2.- don Raúl Antonio Donoso Vargas, chileno, casado, agricultor, domiciliado en camino Quillén kilómetro 7 parcela Los Cipreses de la Comuna de Lautaro, cédula nacional de identidad Nro. 8.880.760-K, quien previamente juramentado y al tenor de los puntos de prueba de fecha 01 de febrero de 2018 y de fecha 09 de agosto de 2018 de autos, expone: Al Punto Uno: no se presenta. Al Punto Dos: la verdad que esto se preveía por razones que en los campos aledaños ya habían precedentes de atentados de tipo incendiario y de toma de los campos, a los menos en cuatro a cinco predios colindantes. Ellos

RNRNJXXDHJ

como habitantes del Fundo se sentían temerosos debido a la tensión que existía en ese momento en el lugar o esa zona. Repreguntado el testigo para que diga: "Cuáles son estos atentados o tomas a las cuales se refiere". El testigo responde: Atentados incendiarios al Fundo Temuco, toma del campo del señor Kaufhol, desalojo de gente que se quiso tomar el Fundo San Juan en esa época, vecinos colindantes con el Fundo Los Caracoles. Contrainterrogado el testigo para que diga: "Si con anterioridad a ese incendio hubo algún hecho delictivo similares en el predio Caracoles Los Guindos". El testigo responde: Cree que lo mencionó en su declaración, el corte de luz, momentos antes del ataque incendiario; Contrainterrogado el testigo para que diga: "Si sabe que el predio Caracoles Los Guindos era objeto de demandas o reivindicaciones territoriales por parte de organizaciones indígenas". El testigo responde: Por lo menos él no tenía antecedentes. Contrainterrogado el testigo para que diga: "Si sabe si con anterioridad al incendio sobre el que ha declarado se solicitó por el dueño o residentes de dicho predio alguna medida de protección respecto de ese inmueble". El testigo responde: No maneja esa información. Al Punto Tres: Sí es efectivo. Debe decir que el demandante sufrió perjuicios materiales y afectivos por la quema las instalaciones en su campo. También un miedo posterior de sus familiares a ir nuevamente al campo. Repreguntado el testigo para que diga: "Cómo le constan los perjuicios materiales y afectivos a los cuales se refiere". El testigo responde: Le constan los perjuicios materiales porque presenció los hechos del atentado, en definitiva fue el primero que llegó al lugar de los hechos esa noche. Conoció el quincho muy bien y fue pérdida total. Recuerda que esa noche cerca de la una de la madrugada pasaron unos vecinos a alertarlo que había fuego en el lugar, él se encontraba durmiendo, su esposa le avisó que habían cortado la luz y acudió a apagar el incendio, lo cual no fue posible debido a lo avanzado que se encontraba quedando en evidencia cortes en los ventanales por donde había entrado gente. Sobre una de las mesas del quincho se veía fuego y en el techo también, le tiró agua con un balde y no pudo apagar el

RNRNJXXDHJ

fuego, luego llamé a don Felipe Franco para avisarle de lo sucedido, también llamó a bomberos. En un cerco aproximadamente a 6 metros del quincho había dos varas quebradas, en el lugar también había huellas de dos personas a lo menos que se dirigían del pasto hacia el bosque, también panfletos alusivos a la causa mapuche. Las varas antes mencionadas eran de un cerco perimetral del quincho. De un espesor de 3 pulgadas y un metro y medio de alto (cerco de tranquera). Cuando llegó bomberos fue imposible apagar el fuego ya estaba muy avanzado. El quincho no quedó nada bueno fue pérdida total. Esto es con respecto a los daños materiales y con respecto a los daños afectivos, él que vivió en el campo se percató luego del siniestro que don Rolando y su familia dejaron de ir al campo. Antes del siniestro se notaba que era muy concurrido el quincho por familiares, amistades y colegas. Se realizaban juntas y eventos de gente de la oficina, compañeros de curso de los niños y amigos frecuentemente. Antes del siniestro también don Rolando y sus hijos disfrutaban de los animales ya sean caballos y vacunos con los cuales practicaban el rodeo. En el lugar también hay media luna, pesebrera y casas de empleados, los cuales se vieron también afectados. Repreguntado el testigo para que diga: ”Cuanto tiempo pasaba don Rolando Franco y su familia en el lugar al que se refiere, al menos antes de los hechos". El testigo responde: Don Rolando y su familia pasaban la mayoría de los fines de semana en el campo, también gran parte de sus vacaciones y los niños cuando salían del colegio se iban altiro para el campo. Repreguntado el testigo para que diga: "Dónde se encontraba ubicado el quincho al cual se refiere". El testigo responde: Los puntos cardinales más a menos en el lado Nor-oeste de la casa de don Rolando, esta queda más menos 300 metros camino Niágara. Repreguntado el testigo para que diga: "Cuál es la dirección de la casa y quincho a los cuales se refiere". El testigo responde: La dirección es camino Niagara kilómetro 15 y medio Fundo Los Caracoles de la Comuna de Padre Las Casas. Repreguntado el testigo para que diga: "Si el quincho al que se refiere y el incendio del mismo corresponde a las fotografías que a continuación se le

RNRNJXXDHJ

exhiben y que fueron acompañadas por esta parte mediante presentación de fecha 31 de agosto del presente". El testigo responde: Efectivamente todas las fotos corresponde al quincho de la casa de don Rolando Franco del Fundo Los Caracoles. Contrainterrogado el testigo para que diga: "Si él vivió en el predio Caracoles Los Guindos, en caso afirmativo, época en que lo hizo". El testigo responde: Sí, vivió en el Fundo Los Caracoles Los Guindos desde abril del año 2012 hasta diciembre del año 2014. Contrainterrogado el testigo para que diga: "Si sabe dónde vivía don Rolando Franco y su familia en aquella época": El testigo responde: Sí, don Rolando y su familia vivían en Temuco. Al Punto Cuatro: no se presenta. Al Punto Cinco: se remite a lo declarado; 3.- don Gabriel Jean Pierre Jamarne Nimer, chileno, casado, abogado, domiciliado en calle España Nro. 460 oficina 904 de la ciudad de Temuco, cédula nacional de identidad Nro. 8.710.630-6, quien previamente juramentado y al tenor de los puntos de prueba de fecha 01 de febrero de 2018 y de fecha 09 de agosto de 2018 de autos, expone: AL PUNTO UNO: No se presenta. AL PUNTO DOS: No se presenta. AL PUNTO TRES: Primero que nada señalar que le tocó trabajar con Rolando Franco la parte demandante desde marzo del año 2000 hasta octubre del año 2017, desempeñándose el último año media jornada. Dicho lo anterior le correspondió conocer de primera fuente muy de cerca diversas situaciones tanto favorables como desfavorables, por las cuales atravesó el demandante. Por cierto una de las situaciones desfavorables fue el atentado que lo afectó en noviembre del año 2013 si mal no recuerda y que redujo a escombros el quincho que era de su propiedad y que tenía en el Fundo Caracoles (camino a Niágara kilómetro 15 aproximadamente). Estos perjuicios por cierto fueron en primer lugar materiales toda vez que se trataba de un quincho bastante grande, arriba de 200 metros cuadrados de todas formas, con una vista preciosa de dos pisos con materiales de construcción de primera calidad por lo que se podía apreciar también con mobiliario de similares características: (muebles de terraza, quita soles, mobiliario que tenía dentro, estaba totalmente equipado

RNRNJXXDHJ

etc). Además contaba con un segundo piso en el cual había un par de dormitorios y otras dependencias que aparentemente eran baños éstos últimos no los conoció por eso digo aparentemente. En cuanto a los daños emocionales o morales como se les quiera calificar ellos fueron también de gran magnitud, demás está decir Rolando Franco y su familia quedaron bastantes impactados sicológicamente con el atentado, más aún si se considera que era segunda vez que le pasaba algo de este estilo. La primera vez fue un atentado incendiario que quedó en grado frustrado en su domicilio particular de Temuco, lo cual debió haber sido el año 2002 o 2003 y ahora este nuevo atentado que le generó aún mayores inseguridades y temores por cuanto éste lugar era su refugio y vía de escape emocional respecto de su labor como abogado. Se enteró el día 13 de noviembre en la mañana en la Corte de Apelaciones de Temuco por cuanto estaba en tabla respecto del caso más importante que llevaba Franco y compañía ese momento y tipo 8:45 de la mañana lo ve aparecer a él con el rostro muy afectado emocionalmente con un semblante extraño y le señaló "no he dormido en toda la noche pues me quemaron el fundo caracoles", fue algo así, refiriéndose con más calma a que fue el quincho. Le mostró fotos del incendio que las tenía en su celular ahí en la Corte y fotos de los panfletos que se habían dejado. Reitera no lo veía tan mal desde que sufrió el primer atentado. Lo mismo puede decir respecto de su señora y sus hijos a quienes vio en días posteriores (alguno de sus hijos, no fueron todos). Por último agregar el día anterior a este atentado se conmemoraba un aniversario de la muerte del joven Alex Lemur. Repreguntado el testigo para que diga: Si el quincho al cual se refiere es el que consta en las fotografías que fueron acompañadas por esta parte mediante presentación de fecha 31 de agosto del presente y en caso de afirmativa sí reconoce la naturaleza y época aproximada de las actividades que ahí se muestran". El testigo responde: Las fotografías dicen relación del quincho en el cual versa su declaración. Las primeras fotos son de la época de construcción del quincho el año 2008, después las siguientes aparece un evento social de la oficina que dice

RNRNJXXDHJ

relación del cumplimiento de los 10 años de la oficina de Franco y Cía., después hay un tercer grupo que se refiere al último evento al cual asistió a ese quincho antes del atentado y el cuatro grupo de fotografías que como quedó el quincho una vez del atentado efectuado. Repreguntado el testigo para que diga: Si el demandante contaba con domicilio en el lugar del quincho". El testigo responde: Rolando Franco tenía una casa habitación contigua al quincho, curiosamente de menor tamaño que el quincho, estimo que eran unos 150 metros cuadrados. El si bien es cierto tenía su domicilio en Temuco, cada vez que podía dentro de la semana alojaba en el campo y por cierto todos los fines de semana o casi todos se iba con su familia a esta casa habitación que tenía en el campo y como lo señaló era una vía de escape por su trabajo. Al Punto Cuatro: no se presenta. Al Punto Cinco: se remite a lo señalado anteriormente. Es todo cuanto puede declarar y 4.- don Carlos Germán Tenorio Fuentes, chileno, casado, abogado, domiciliado en calle Manuel Montt Nro. 850 oficina 402 de la ciudad de Temuco, cédula nacional de identidad Nro.12.193.848-0, quien previamente juramentado y al tenor de los puntos de prueba de fecha 01 de febrero de 2018 y de fecha 09 de agosto de 2018 de autos, expone: Al Punto Uno: no se presenta. Al Punto Dos: en cuanto se le pregunta Rolando Franco fue objeto de un atentado en el fundo Los Caracoles ubicado en la Comuna de Padre Las Casas sector Niagara, kilómetro 15 aproximadamente, límite Padre Las Casas con Vilcún. Este hecho ocurrió el 13 de noviembre del año 2013. En esa oportunidad se incendió edificaciones destinadas a uso familiar. En su carácter de abogado le ha tocado defender a variados agricultores de la zona que han sido víctimas de atentados similares ocasionados en el marco de lo que comúnmente se conoce corno conflicto indígena. Entre esas víctimas destacan las familias Luchsinger, Taladriz, Echavarri, entre otras. Por lo anterior conoce muy bien el sector y la dinámica de estos hechos de violencia. En particular donde se emplaza el Fundo Los Caracoles, se conoce policialmente como zona roja de conflicto toda vez que está en los límites de las comuna de Padre Las Casas y Vilcún, rodeado o cercano a

RNRNJXXDHJ

predios que han sido objeto de hechos similares. Por vía meramente ejemplar en los alrededores fueron atacados con anterioridad a los hechos que afectaron al señor Franco, los predios de las familias Searli, Juan Carlos Délano, Afo de Gama, Emilio Taladriz, Jorge Luchsinger, Eduardo Luchsinger, Rodolfo Luchsinger, Tomás Echavarri, Fundo Temuco culminando con el más grave de todos estos hechos como fue el ocurrido la madrugada del 04 de enero del año 2013 en el fundo La Graja Lumahue que terminó con la trágicamente del matrimonio Luchsinger Mackay. Producto de todos estos hechos los referidos predios cuentan o han contado con medidas de protección policial las cuales son decretadas después de verificados los ataques. En forma previa a los mismos las medidas de prevención y vigilancia en el sector son escasas por lo que fracasan en su objetivo de prevenir esta clase de hechos. Quiere aclarar en estas materias tiene una experiencia de 14 años en los que ha asesorado a distintos agricultores, gremios, transportistas, habiendo participado de comisiones legislativas y foros atingentes al tema. Contrainterrogado el testigo para que diga: "Si en su condición de abogado le ha correspondido patrocinar demandas en contra del Estado o del Fisco, atribuyéndole a éste falta de servicio, en incendios intencionales provocados por terceros, que han afectado predios de la zona, asociados al conflicto mapuche, con similares fundamentos a la demanda que dio inicio a este juicio". El testigo responde: Sí efectivamente, ha patrocinado muy pocas demandas sobre la materia, pero no conoce los fundamentos de esta demanda por lo que no puede decir si se trata de fundamentos similares a los esgrimidos en esas otras acciones. A la fecha esas demandas las mías en particular no han tenido un buen resultado jurisdiccional, por distintas razones, pese a lo cual le queda la certeza que jurisprudencia se está abriendo a considerar la falta de servicio como causal de indemnización para caso como los antes descritos. Al Punto Tres: no se presenta. Al Punto Cuatro: se remite a lo dicho anteriormente. Al Punto Cinco: no se presenta. Es todo cuanto puede o declarar.-

RNRNJXXDHJ

DÉCIMO CUARTO: Que rinde además prueba pericial con fecha 21 de diciembre de 2018 a folio 79, respecto de tasación efectuada por don Jorge Mella Cid, ingeniero constructor, perito judicial quién concluye como valorización de reposición de la edificación y de obras complementarias: quincho: la suma de $143.273.194 siendo 225 metros cuadrados a 23,10 Uf el metro cuadrado: 5.197,5 y obras complementarias e instalaciones la suma de $15.023.356, con total de tasación edificación (al 21 de diciembre de 2018): $158.296.550.- equivalentes a 5.742,5 UF.-

DÉCIMO QUINTO: Que por su parte el demandado acompaña al proceso e incorpora a la carpeta digital los siguientes documentos en apoyo de su excepción: 1.- Con fecha 30 de agosto de 2018 a folio 34: a) Parte denuncia del actor por delito de incendio de fecha 13 de noviembre de 2013; b) constancia de fecha 13 de noviembre de 2014 de comunicación telefónica con el actor; c) Medida de Protección de fecha 13 de noviembre de 2013 decretada por Fiscalía a Carabineros de Tercera Comisaría de Padre Las Casas, de carácter indefinido; d) orden de investigar de fecha 13 de noviembre de 2013 a Policía de Investigaciones; e) información a Fiscal Regional con fecha 13 de noviembre de 2013; f) remisión de medida de protección a Carabineros con fecha 13 de noviembre de 2013 y orden de investigar a Policía de Investigaciones; g) informe de investigar Nro.- 379 de fecha 22 de noviembre de 2013 de Policía de Investigaciones; h) informe de investigar Nro.- 743 de fecha 21 de noviembre de 2013 de Policía de Investigaciones; i) Comunicación de agrupación de investigaciones de Fiscalía de fecha 26 de noviembre de 2013; j) querella criminal presentada por Intendencia Región de La Araucanía por delito de incendio y resolución del Juzgado de Garantía de fecha 19 de noviembre de 2013; k) Informe Huellográfico Nro.- 4 de fecha 3 de enero de 2014 de Policía de Investigaciones; l) informe de Movistar de fecha 22 de enero de 2014; m) Informe Huellográfico Nro.- 17 de fecha 22 de enero de 2014 de Policía de Investigaciones; n) información de Comandante de Cuerpo de Bomberos de Temuco de fecha 26 de febrero de 2014; o) solicitud de autorizaciones de

RNRNJXXDHJ

Brigada de Investigaciones Policiales Especiales de fecha 4 de marzo de 2014 y comunicación de autorización; p) Informe de Investigar Nro.- 81 de fecha 1 de abril de 2014 de Policía de Investigaciones; q) Informe Pericial Químico Nro.- 105 de fecha 27 de diciembre de 2013 de Policía de Investigaciones; r) Informe Pericial Fotográfico Nro.- 421 de fecha 29 de diciembre de 2013 de Policía de Investigaciones; s)) Informe Pericial Planimétrico Nro.- 451 de fecha 17 de diciembre de 2013 de Policía de Investigaciones; t) Informe Huellográfico Nro.- 17 de fecha 22 de enero de 2014 de Policía de Investigaciones; v) Informe Pericial Balístico Nro.- 127 de fecha 16 de diciembre de 2013 de Policía de Investigaciones; w) querella criminal del actor por delito de incendio con resolución del Juzgado de Garantía de fecha 30 de abril de 2014; Informe de Investigar Nro.- 117 de fecha 18 de julio de 2014 de Policía de Investigaciones; Informe Pericial Electro – Ingeniería Nro.- 169/2014 de Policía de Investigaciones; Informe Huellográfico Nro.- 97 de fecha 28 de mayo de 2014 de Policía de Investigaciones; comunicación de cierre de investigación y decisión de no perseverar, fijación de audiencia y acta de audiencia de fecha 21 de octubre de 2014; información de prensa y antecedentes de incendio en grado de tentativa de fecha 17 de 2002.-

DÉCIMO SEXTO: Que con fecha 31 de agosto de 2018 a folio 38 rinde además prueba testifical, declarando como testigos: 1.- don Pedro Antonio Sepúlveda Aravena, cédula nacional de identidad, N' 9.266.7324, domiciliado en la localidad de Labranza, calle Los Boldos N° 0372, de profesión Suboficial Mayor de Carabineros de Chile jubilado, quien previamente juramentado e interrogado al tenor de los autos de prueba de fecha 01 de febrero de 2018 y reposición de fecha 09 de agosto de 2018, expone: Al Punto Número Dos, conforme a reposición, que reza "elementos que configurarían la falta de servicio alegada. Hechos y Circunstancias": Carabineros de Chile a través de la IX Zona de la Araucanía manejaba y maneja diferentes servicios tanto rurales como urbanos para impedir delitos contra las personas y la propiedad, tanto en el

RNRNJXXDHJ

sector rural como urbano. En lo primero como dijo anteriormente en la IX Zona de la Araucanía a través de la Prefectura Cautín dispuso y dispone diferentes a organismos en el resguardo de éstos, utilizando los medios humanos y logísticos desglosando en los siguientes servicios preventivos, Fuerzas Especiales se le ordenó y ordenado que debe mantener rondas periódicas a los diferentes fundos tanto en el sector de Niágara como de Vilcún y otros personal de servicio de la Tercera Comisaria de Padre Las Casas. El Sr. Comisario de dicha unidad ha ordenado por el alto mando dar órdenes explícitas como a éste, efectuar rondas periódicas tanto en el sector urbano como rural para disminuir el índice de delitos y atentados contra las personas y la propiedad. Es así, como el que habla desde el año 1991 que le ha tocado efectuar servicios en diferentes fundos de la región. Por ejemplo, en el año 1991 le tocó conformar un piquete que se dirigió al fundo de don Domingo Durán llamado Lobería, puede seguir enumerando desde la fecha un sin fin de servicios apuntados al sector rural para impedir actos delictivos, basta con nombrar el anterior para no alargarse tanto. Al año 2013 todas estas medidas de vigilancia se estaban cumpliendo cabalmente y cada dispositivo debía anotarlo en la hoja de ruta o en el libro de recogida. En el hecho ocurrido en el Fundo mencionado, el que habla, cumplía el servicio de tercer turno en la población del sector de la Tercera Comisaría de Padre Las Casas. Fue comunicado por CENCO que debería concurrir al Fundo mencionado por un delito de incendio en octubre del año 2013. El que habla, le ordena al conductor que prenda las balizas y adoptando todas las medidas de seguridad concurrió en forma inmediata. Al llegar al lugar se percaté que en el sitio del suceso se encontraba Carabineros de Fuerzas Especiales, Bomberos trabajando en el lugar. Como Jefe del Tercer Turno de Padre Las Casas, le tocó recopilar todos los antecedentes, primero que todo consultar si habían personas lesionadas; segundo la magnitud de los daños a la propiedad, posteriormente recopilar los antecedentes de las instituciones que estaban participando en el procedimiento para posteriormente entregarlo a su alto mando y a la señora

RNRNJXXDHJ

Fiscal. A lo anterior posteriormente Investigaciones se hace cargo del procedimiento. Efectivamente, se efectuaban patrullajes habituales, con esto quiere decir tanto de día como de noche a diferentes horarios en el sector de Niágara ya que por razones obvias Carabineros debía pasar en forma obligatoria hacer los relevos a los diferentes fundos que se encontraban con medias de protección en el sector de Niágara. Así mismo personal de la Tercera Comisaría de Padre Las Casas con el Servicio Ordinario "primero, segundo, tercer turno" debían entrevistarse con lugareños y con directores de establecimientos educacionales que se encontraban, en este caso, en el sector de Niágara para acercamiento a la comunidad y además para recopilar información respecto de delitos en el sector y personas extrañas. Fue funcionario de Carabineros desde el año 1985 hasta el año 2017, y llegó a la región de la Araucanía hasta el terminó de su Servicio. Contrainterrogado el testigo para que diga: cuándo ingresó a la Comisaría de Padre Las Casas. El testigo responde: desde enero del 2012 hasta su retiro el año 2017. Para que diga el testigo: si en su calidad de Carabineros de esa comuna. diga cómo es efectivo que el Fundo Palermo de la comuna de Vilcún perteneciente a Emilio Taladriz fue objeto de un ataque incendiario en el mes de julio de 2012. El testigo responde: se encontraba en esa época cubriendo servicios en el Retén Cherquenco dependiente de la Tercera Comisaría de Padre Las Casas, pero es efectivo que se produjo ese ataque incendiario. Para que diga el testigo: en el mismo sentido para que diga el testigo cómo es efectivo que el Fundo Afquintúe de la comuna de Padre Las Casas pertenecientes a Carlos Délano fue objeto de un ataque indiciario en el mes de diciembre del año 2012. El testigo responde: sí, es efectivo. Para que diga el testigo: en el mismo sentido para que diga el testigo cómo es efectivo que el Fundo Afodegama de la comuna de Padre Las Casas pertenecientes a la Diócesis de Temuco fue objeto de un ataque indiciario en el año 2012. El testigo responde: sí, es efectivo. Para que diga el testigo: en el mismo sentido para que diga el testigo cómo es efectivo que el Fundo San Juan, Niágara, de la comuna de Padre Las Casas

RNRNJXXDHJ

pertenecientes a Juan Pablo Searle fue objeto de un ataque indiciario en el año 2011. El testigo responde: no recuerda. Para que diga el testigo: en el mismo sentido para que diga el testigo cómo es efectivo que el Fundo de don Claudio Verdugo y El Aromo de Rodolfo Kaufhold, de la comuna de Padre Las Casas fueron objeto de un ataque indiciario. El testigo responde: sí. Para que diga el testigo: cómo es efectivo que el día anterior al incendio el día 12 de noviembre del año 2013 se conmemoraba la muerte del joven mapuche Alex Lemún ocurrida el julio de 2002 luego de enfrentarse con Carabineros en el Fundo Elisa, comuna de Ercilla, propiedad de Forestal Mininco. El testigo responde: es efectivo. Para que diga el testigo: si sabe o tiene conocimientos de otros ataques incendiarios en el sector Niágara y en la efectiva decir cuáles El testigo responde: el de la iglesia evangélica que se encuentra en el km. pasado sector a Santa Rosa. Para que diga el testigo: de quién emanaba la orden a la que él se refiere como explícita para efectuar rondas previas. El testigo responde: del señor Comisario Héctor lbacache y éste a su vez del mando de la Prefectura. Para que diga el testigo: si la orden explícita era verbal o escrita. El testigo responde: habían órdenes verbales y escritas a través de una carta de servicio que había que cumplir cabalmente siempre y cuando existiera un procedimiento policial tal como una constatación de lesiones o una alcoholemia la cual muchas veces se ocupaba la mitad de un turno de 8 horas y más. Para que diga le testigo: si existía un Servicio extraordinario distintos al que él denominó como ordinario de tres turnos y en la efectiva señalar en qué consistía. El testigo responde: sí efectivamente. Fuerzas Especiales mantenía patrullajes extraordinarios las 24 horas desglosados en primer patrullaje de las 8:00 horas a 20 hrs. Y segundo patrullaje de las 20 hrs. A 08:00 hrs. Donde el personal debía ser citado con mucha anterioridad a dicha hora para impartir las órdenes frente a dichos patrullajes. para que diga el testigo: si sabe o tiene conocimiento si el día de los hechos se efectuó el servicio extraordinario señalado. El testigo responde: sí se efectuó. Para que diga el testigo: cómo le consta lo anterior y si hay alguna orden escrita en tal

RNRNJXXDHJ

sentido. El testigo responde: sí le consta porque el día de los hechos al llegar al lugar como dijo anteriormente se encontraba Carabineros de Fuerzas Especiales en el lugar. En lo concerniente a lo escrito sí, efectivamente está escrito a través de la tabla de servicio de Fuerzas Especiales que ese día se cumplió cabalmente el segundo patrullaje. Para que diga el testigo: si sabe si el día del incendio se tomó registro de video del incendio cuando usted llegó al lugar. El testigo responde: desconozco si algún departamento de Carabineros efectuó alguna grabación. Para que diga el testigo: si sabe o tiene conocimiento de la existencia de panfletos alusivos a los responsables del incendio. El testigo responde: sí efectivamente, se encontraban panfletos alusivos a la causa mapuche, a los restantes puntos: No presenta; 2.- don Cristian Marcelo Troncoso Hormazábal, cédula nacional de identidad, N° 15.249.193-K, domiciliado en la comuna de Pitrufquén, calle Lisperguer N' 615, Villa Pumalal, de profesión Sargento 2º de Carabineros de Chile, quien previamente juramentado e interrogado al tenor de los autos de prueba de fecha 01 de febrero de 2018 y reposición de fecha 09 de agosto de 2018, expone: al punto número dos, conforme a reposición, que reza "elementos que configurarían la falta de servicio alegada. Hechos y circunstancias": Cree que no hay falta de servicio ya que empezó a prestar servicio el año 2.003 en la Tercera Comisaria de Padre Las Casas. En ese año comenzaron los problemas del conflicto mapuche fue el Fundo San Miguel que tuvo la primera medida de protección. Esa cautelar la comenzó resguardando el personal de Padre Las Casas. Posterior a eso, hubo otras medidas de protección en el mismo sector Niágara. Se solicitó la colaboración de personal de Fuerzas Especiales, se armó un contingente considerable para resguardar esa zona. A su vez por parte de Carabineros se creó patrulla volante por lo general estas patrullas eran conformadas por personal de Fuerzas Especiales y su misión era patrullar los sectores de Niágara, Cajón, Vilcún. Ellos fiscalizaban principalmente en la noche a personas extrañas y camionetas, desde que se suponía que utilizaban ese tipo de vehículo para realizar atentados. El hecho específico al que se refiere este juicio

RNRNJXXDHJ

corresponde a un incendio intencional que se produjo en el Fundo Caracoles, ubicado en el km 15 de Niágara, el día 13 de noviembre del año 2013. Él estaba en tercer turno de población, desempeñándose como conductor y le correspondió concurrir al lugar y ya estaba completamente en llamas un quincho y ya estaban los Bomberos y Carabineros que conformaban las patrullas volantes integradas por Fuerzas Especiales. Al año 2013 se estaban cumpliendo todas las medidas de vigilancia por Carabineros a las que se refirió con anterioridad. Presté servicio en Padre Las Casas entre el año 2003 y el año 2014. Para que diga el testigo: si en su calidad de Carabineros de esa comuna diga cómo es efectivo que el Fundo Palermo de la comuna de Vilcún perteneciente a Emilio Taladriz fue objeto de un ataque incendiario en el mes de julio de 2012. El testigo responde: sí es efectivo. Para que diga el testigo: en el mismo sentido para que diga el testigo cómo es efectivo que el Fundo Afquintúe de la comuna de Padre Las Casas pertenecientes a Carlos Délano fue objeto de un ataque indiciario en el mes de diciembre del año 2012. El testigo responde: sí, es efectivo. Para que diga el testigo: en el mismo sentido para que diga el testigo cómo es efectivo que el Fundo Afodegama de la comuna de Padre Las Casas pertenecientes a la Diócesis de Temuco fue objeto de un ataque indiciario en el año 2012. El testigo responde: sí, es efectivo. Para que diga el testigo: en el mismo sentido para que diga el testigo cómo es efectivo que el Fundo San Juan, Niágara, de la comuna de Padre Las Casas pertenecientes a Juan Pablo Searle fue objeto de un ataque indiciario en el año 2011. El testigo responde: sí es efectivo. Para que diga el testigo: en el mismo sentido para que diga el testigo cómo es efectivo que el Fundo de don Claudio Verdugo y El Aromo de Rodolfo Kaufhold, de la comuna de Padre Las Casas fueron objeto de un ataque indiciario. El testigo responde: sí. Para que diga el testigo: cómo es efectivo que el día anterior al incendio el día 12 de noviembre del año 2013 se conmemoraba la muerte del joven mapuche Alex Lemún ocurrida el año 2002 luego de enfrentarse con Carabineros en el Fundo Elisa, comuna de Ercilla, propiedad de Forestal Mininco. El

RNRNJXXDHJ

testigo responde: no recuerda si correspondía a esa fecha. Para que diga el testigo: si sabe o tiene conocimientos de otros ataques incendiarios en el sector Niágara y en la efectiva decir cuáles. El testigo responde: no recuerda otros. Para que diga el testigo: si sabe si el día del incendio se tomó registro de video del incendio cuando usted llegó al lugar. El testigo responde: no lo sabe. Para que diga el testigo: si sabe o tiene conocimiento de la existencia de panfletos alusivos a los responsables del incendio: El testigo responde: sí es efectivo, se lo atribuía una organización mapuche y recuerdo que en una parte los panfletos decían que no era un montaje. a los restantes puntos: no se presenta.-

DÉCIMO SEPTIMO: Que el actor interpone acción de indemnización de perjuicios por falta de servicio en contra del **FISCO DE CHILE**, imputando responsabilidad civil del demandado que se generaría por: a) la insuficiencia de medidas de carácter general en el orden político para resolver históricamente el denominado Conflicto Mapuche, así señala en su libelo pretensor que tal conflicto es "…*resultado de la inoperancia del Estado de Chile, de sus políticas meramente asistencialistas y de la imposibilidad de solucionar los problemas de raíz, desde su base… "* y b) la omisión de resguardo y protección de organismos estatales encargados del orden y seguridad públicas, respecto del ilícito criminal que fue víctima, recalcando especialmente ésta última circunstancia al señalar en la demanda: *"…las autoridades administrativas han demostrado una actividad en extremo ineficiente, no sólo para mantener el orden público sino que ni siquiera restablecerlo…*" y que frente a hechos de violencia "…*sin que las autoridades administrativas y policiales hayan sido capaces de impedirlos y ni siquiera de prevenirlos…*"" que existe *"…falta de servicio" de la autoridad policial por una parte, de los órganos persecutores, y de las autoridades administrativas a cuyo cargo se encuentra el resguardo del orden público por otra…*" haciendo reproche al Estado por la "… *ineficiencia e ineficacia, con su actuación inexistente, tardía o defectuosa en el cumplimiento de estándares mínimos exigibles a él por ser el titular del*

RNRNJXXDHJ

monopolio de la fuerza y quien por ley tiene la obligación, a través de sus diversos órganos, de mantener la paz social y orden público básico…" peticionando indemnización de daños materiales y morales que se le ocasionaron con motivo del ilícito criminal de incendio del quincho del fundo Caracoles-Los Guindos perpetrado con fecha 13 de noviembre de 2016 ubicado en kilómetro 15, camino a Niágara, Comuna de Padre Las Casas.-

DÉCIMO OCTAVO: Que respecto de la primera circunstancia que el actor le imputa al Estado señalada en la letra a) del Fundamento precedente, esto es, a insuficiencia de medidas de carácter general en el orden político para resolver históricamente el denominado Conflicto Mapuche debe necesariamente señalarse que escapa al ámbito de las facultades del órgano jurisdiccional el evaluar, calificar o determinar la eficacia o no de medidas de orden político gubernamental general, tomadas históricamente por diversos organismos de la Administración del Estado, dentro del ámbito de sus atribuciones, competencias y facultades legales y por otro lado, no es posible examinar la acción indemnizatoria civil deducida respecto de actos genéricos de la Administración del Estado e indeterminados en el tiempo, pues la responsabilidad civil, necesariamente debe analizarse respecto de actos de la Administración concretos y determinados o al menos indicativos en su origen, en cuanto derivados de algún órgano de la Administración del Estado en particular, por lo que resulta improcedente aducir como fundamento de hechos generadores de daño del libelo pretensor, los aducidos y a que se refiere la letra a) del Fundamento Precedente.-

DÉCIMO NOVENO: Que en atención a la segunda circunstancia alegada por el actor y señalada en la letra b) del Fundamento Décimo Séptimo, esto es, la omisión de resguardo y protección de organismos estatales encargados del orden y seguridad públicas, respecto del ilícito criminal del que fue víctima pudiendo circunscribir la acción interpuesta a órganos de la Administracion encargados del orden y seguridad públicas, deberá

RNRNJXXDHJ

examinarse en sus presupuestos la acción resarcitoria civil interpuesta por el actor.-

VIGÉSIMO: Que la responsabilidad estatal impetrada por el actor encuentra su regulación en nuestra Carta Fundamental y en la Ley Orgánica Constitucional sobre Bases Generales de la Administración del Estado, siendo especialmente relevante la norma del artículo 38 inciso segundo de la Constitución Política de la República, por cuanto viene a constituir una de las bases primordiales de la responsabilidad civil extracontractual del Estado, a saber: *"Cualquier persona que sea lesionada en sus derechos por la Administración del Estado, de sus organismos o de las municipalidades, podrá reclamar ante los tribunales que determine la ley... "* y en cuanto la regulación legal misma, ella está establecida en el artículo 4 del texto orgánico constitucional citado, que establece: *"...El estado será responsable por los daños que causen los órganos de la Administración en el ejercicio de sus funciones... "* y el en su artículo 44: *"...Los órganos de la Administración serán responsables del daño que causen por falta de servicio... "*

VIGÉSIMO PRIMERO: Que, dentro de este marco constitucional y orgánico constitucional, es posible colegir que esta especial responsabilidad del Estado, que él mismo se ha impuesto, es de orden civil extracontractual, siendo sus presupuestos los siguientes, que deberán acreditar los actores:

a) Haber incurrido el órgano administrativo en Falta de Servicio;

b) Que se haya producido un daño al usuario de dicho órgano administrativo y

c) Que la producción del daño sea consecuencia de la Falta de Servicio del órgano.-

VIGÉSIMO SEGUNDO: Que, la falta de servicio, si bien no ha sido definida, del contexto de normas de orden público en que se encuentra regulado y muy principalmente de lo consagrado en el artículo 1 inciso tercero de la Constitución Política de la República, en cuanto indica

RNRNJXXDHJ

primordialmente que "*El Estado está al servicio de la persona humana…",* esta falta de servicio del órgano estatal se dará en los siguientes casos, en orden de gravedad decreciente: 1.- cuando el órgano estatal que debía prestar el servicio no lo otorga 2.- cuando el órgano estatal otorga el servicio, pero lo hace defectuosamente o 3.- cuando el órgano estatal presta el servicio debido, pero lo hace tardíamente.-

VIGÉSIMO TERCERO: Que conforme lo señalado en el Fundamento Décimo Noveno, pudiendo circunscribir la acción interpuesta a órganos de la Administración encargados del orden y seguridad públicas, a saber Carabineros e Investigaciones, pues conforme lo dispuesto en el artículo 101 inciso 2 de la Constitución Política de la República "…. *Constituyen la fuerza pública y existen para dar eficacia al derecho, garantizar el orden público y la seguridad pública interior, en la forma que lo determinen sus respectivas leyes orgánicas…".-*

VIGÉSIMO CUARTO: Que respecto de Carabineros de Chile en la Ley Nro.- 18.961, Ley Orgánica Constitucional de Carabineros de Chile, en el artículo 1 señala que "…*Carabineros de Chile es una institución policial técnica y de carácter militar, que integra la fuerza pública y existe para dar eficacia al derecho; su finalidad es garantizar y mantener el orden público y la seguridad pública interior en todo el territorio de la República y cumplir las demás funciones que le encomiendan la Constitución y la ley…*" y en lo referente a Policía de Investigaciones de Chile el Decreto Ley N° 2.460, del Ministerio de Defensa, del año 1979 que constituye su Ley Orgánica Constitucional de la Policía de Investigaciones de Chile señala en su artículo 4°: "…*La misión fundamental de la Policía de Investigaciones de Chile es investigar los delitos de conformidad a las instrucciones que al efecto dicte el Ministerio Público, sin perjuicio de las actuaciones que en virtud de la ley le corresponde realizar sin mediar instrucciones particulares de los fiscales…*" y su artículo 5: "…*Corresponde en especial a la Policía de Investigaciones de Chile contribuir al mantenimiento de la tranquilidad pública; prevenir la perpetración de hechos delictuosos y de actos*

RNRNJXXDHJ

atentatorios contra la estabilidad de los organismos fundamentales del Estado; dar cumplimiento a las órdenes emanadas del Ministerio Público para los efectos de la investigación, así como a las órdenes emanadas de las autoridades judiciales, y de las autoridades administrativas en los actos en que intervengan como tribunales especiales; prestar su cooperación a los tribunales con competencia en lo criminal; controlar el ingreso y la salida de personas del territorio nacional; fiscalizar la permanencia de extranjeros en el país, representar a Chile como miembro de la Organización Internacional de Policía Criminal (INTERPOL), y dar cumplimiento a otras funciones que le encomienden las leyes…", de manera tal que se encuentra dentro de las funciones de estos organismos, en su conjunto, la prevención de la comisión de ilícitos y garantizar y mantener el orden público.-

VIGÉSIMO QUINTO: Que dichos deberes lo son respecto de toda la población del territorio de la República, entendida como un deber general y en el caso de autos el actor sostiene que dicho deber se habría incumplido, por cuanto no se habrían tomado las medidas de resguardo y protección necesarias para prevenir el ilícito penal del que fue víctima.-

VIGÉSIMO SEXTO: Que en tal entendido, siendo el deber de las fuerzas de orden y seguridad genéricas para todos los habitantes del territorio nacional, a fin de concretar una medida de resguardo y protección en forma particular, de los antecedentes aportados al proceso, como se analizará, se requerirá que concurran las siguientes hipótesis, así: a) una situación de riesgo mayor preciso y determinado o b) un requerimiento de la eventual futura víctima de algún hecho ilícito, así respecto del primero, para otorgar una protección especial es dable exigir que el predio hubiere al menos sido objeto de algún hecho provocado por terceros que permitiera razonablemente presumir que podrían ser objeto de daños mayores, a saber, que hubieren sido objeto de alguna amenaza o de algún acto dañoso en contra de su propiedad, pues tales eran los ilícitos que en la zona se habían cometido o algún otro, que la autoridad hubiere conocido y que razonablemente hiciera presumir que vendría un daño mayor.-

RNRNJXXDHJ

VIGÉSIMO SÉPTIMO: Que los antecedentes probatorios aportados por el actor para acreditar los hechos aducidos y que se circunscriben en las circunstancias señaladas en las letras a) y b) del Fundamento precedente resultan insuficientes para acreditar tales circunstancias así:

a) Documental: 1.- Rendida con fecha 28 de agosto de 2018 a folio 31 consistente en querella criminal interpuesta por la Intendencia Región de La Araucanía con fecha 18 de noviembre de 2013 por delito de incendio, resoluciones del Juzgado de Garantía de Temuco, solicitud de diligencia por parte de Fiscalía y comunicación de cierre de investigación y solicitud de audiencia para comunicar decisión de no perseverar y resolución del Juzgado de Garantía de fecha 24 de septiembre de 2014; Querella criminal presentada por el actor por delito de incendio, con timbre de cargo borroso, resolución del Juzgado de Garantía de fecha 29 de abril de 2014, acompañamiento de antecedentes y acta de audiencia de no perseverar en el procedimiento de fecha 21 de octubre de 2014, que dan cuenta del ejercicio de acciones ejercidas respecto de los hechos ya acaecidos; consistente en inscripción de dominio a nombre del actor respecto del predio denominado Fundo Caracoles de 94 hás de superficie más o menos rolante a fs. 6096, Nro.- (ilegibles los dos primeros por existir un timbre)..63 del Registro de Propiedad del Sr. 2° Conservador de Bienes Raíces de Temuco del año 2009, con certificado de vigencia a excepción de lo transferido, destinado a acreditar dominio del inmueble en que encontraba emplazada la construcción y consistente en registro electrónico de prensa Redmaule de fecha 13 de noviembre de 2013 dando cuenta de información de prensa respecto de los hechos ya acaecidos; 2.- Rendida con fecha 30 de agosto de 2018 a folio 35 consistente en certificación notarial con set de fotografías de

RNRNJXXDHJ

fecha 13 de noviembre de 2013, destinada a acreditar daños a la construcción a consecuencia del ilícito penal; 3.- Rendida con fecha 1 de septiembre de 2018 a folio 45, consistente en Plano quincho Fundo Los Caracoles firmado por don Mario Garbarini Barra, Arquitecto que forma parte de la testifical rendida, al reconocer el testigo su autoría y destinada a acreditar la construcción del quincho siniestrado; 4.- Rendida con fecha 5 de septiembre de 2018 a folio 54, consistente en mandato judicial al actor de Forestal Mininco S.A. por escritura pública otorgada ante Notario Público de San Pedro de la Paz con fecha 8 de junio de 2007, dando cuenta de su calidad de mandatario de dicha empresa; consistente en Antecedentes de investigación consistentes en informe de investigar de Policía de Investigaciones de fecha 18 de julio de 2014; informe pericial electro – ingeniería Nro.- 169/ 2014 de Policía de Investigaciones; informe pericial huellográfico Nro.- 97/ 28. May.014; informe de Movistar con tráfico de llamadas de fecha 6 de junio de 2014; informe de laboratorio de criminalística de fecha 5 de junio de 2014 (repetido); todas diligencias de la investigación criminal; querella criminal presentada por el actor y resolución del Juzgado de Garantía de fecha 30 de abril de 2014 por delito de incendio ya acompañada a folio 31, debiendo señalarse que informe de investigar de fecha 1 y 17 de abril de 2014 de Policía de Investigaciones, con declaración Donoso Vargas, administrador del fundo y declara: "*...desde el tiempo que llevo trabajando en el fundo Los Caracoles, nunca hemos tenido problema con algún vecino o comunidad indígena, desconozco si alguna vez ha existido algún tipo de conversación para comprar este fundo…*" y en declaración del actor "*…desde esa fecha* (año 1994) *nunca tuve problemas con ninguna comunidad o*

RNRNJXXDHJ

personas a su alrededor…" "*…nunca he tenido peticiones de personas o comunidades que reclamaran ese predio de alrededor de 120 hectáreas…*", declaraciones en contrario a la existencia de riesgo mayor y en que si bien agrega haber sostenido conversación con autoridad (año 2011 con Ministro de Mideplan) quien le indicó intención del gobierno de comprar el predio y en que le habría advertido que la comunidad podía ser violenta, tales circunstancias no se reflejaron en la actividad del titular de requerir medida de protección o similar; consistente en informe pericial químico Nro.- 105 de fecha 27 de diciembre de 2013 de Policía de Investigaciones; informe pericial fotográfico Nro.- 421 de fecha 29 de noviembre de 2013 de Policía de Investigaciones; informe pericial planimétrico Nro.- 451 de fecha 17 de diciembre de 2013 de Policía de Investigaciones; informe pericial huellográfico Nro.- 17 de fecha 22 de enero de 2014 de Policía de Investigaciones; informe pericial balístico Nro.- 127 de fecha 16 de diciembre de 2013 de Policía de Investigaciones; informe de Brigada de Investigaciones Policiales Especiales de fecha 4 de marzo de 2014; informe de Comandante de Cuerpo de Bomberos por Ord 157/201 de fecha 26 de febrero de 2014; informe pericial huellográfico Nro.- 17/ 22 de enero de 2014; informe pericial huellográfico Nro.- 04/ 3 de enero de 2014 (repetido); querella criminal de la Intendencia de fecha 18 de noviembre de 2013 y resolución del Juzgado de Garantía; Informe de Investigar Nro.- 379 de fecha 22 de noviembre de 2013 de Policía de Investigaciones; Ord. Nro.- 743 del fecha 21 de noviembre de 2013 con remisión de evidencia de Policía de Investigaciones; parte denuncia efectuada por el actor de fecha 13 de noviembre de 2013 por delito de incendio y parte denuncia efectuada por un

RNRNJXXDHJ

tercero por lesiones leves a bombero de fecha 14 de noviembre de 2013, todas que dan cuenta de la investigación criminal efectuada, pudiendo constatarse una gran cantidad de diligencias dirigidas desde el órgano persecutor penal, a los órganos operativos policiales de investigación.-

b) Percepción Documental de fecha 12 de septiembre de 2018 a folio 61, con información de prensa sobre el ilícito penal de autos y además de otros hechos de orden criminal efectuados por terceros en la región y en soporte electrónico pendrive asimismo información, ahora de televisión respecto del ilícito penal de autos y fotografías construcción de quincho, del incendio y panfletos, de celebración 10 años Franco y Cía y fotografías asado, últimas que dan cuenta del normal uso de una construcción destinada a quincho y videos de incendio y trabajo de bomberos, que reflejan el ilícito cometido por terceros.-

c) Testifical de fecha 3 de septiembre de 2018 a folio 53, así testigo Garbarini Barra, profesional arquitecto que declara respecto de la construcción, reconociendo los planos de folio 45 y fotografías del lugar, destinada a acreditar los elementos de construcción utilizados; testigo Donoso Vargas, administrador del fundo y quién vivió en el lugar desde abril de 2012 a diciembre de 2014, señala al ser contrainterrogado sobre la existencia de demandas o reivindicaciones territoriales por parte de organizaciones indígenas del predio señala "…*Por lo menos yo no tenía antecedentes…";* testigo Jamarne Nimer, quien se refiere a los perjuicios materiales y morales que señala el actor y testigo Tenorio Fuentes, quién se refiere en forma general a la existencia de hechos de violencia en el marco del conflicto mapuche y estimar que las medidas de prevención y resguardo han sido insuficientes, sin circunscribir

RNRNJXXDHJ

específicamente hechos concretos, ni singularizar algún órgano de la Administración del Estado en particular a quien se estima en tal falta.-

d) Pericial de fecha 21 de diciembre de 2018 a folio 79, respecto de tasación efectuada por don Jorge Mella Cid, destinada a acreditar daño patrimonial consecuencia del ilícito criminal.-

VIGÉSIMO OCTAVO: Que de lo analizado en los Fundamentos precedentes ha de concluirse que las fuerzas de orden y seguridad no incurrieron en falta de sus deberes y funciones y en consecuencia no se configura la falta de servicio del Estado que se ha impetrado en estos autos, por lo que no es posible acoger la demanda indemnizatoria civil interpuesta en autos.-

En mérito de lo expuesto y lo dispuesto en los artículos 1, 6, 19 Nro.- 1 y 2, 38 inciso segundo y 101 inciso 2 de la Constitución Política de la República; artículo 1 de la Ley Nro.- 18.961, Ley Orgánica Constitucional de Carabineros de Chile, artículo 4 y 5 del Decreto Ley N° 2.460, del Ministerio de Defensa, del año 1979 Ley Orgánica Constitucional de la Policía de Investigaciones de Chile; artículo 1698 del Código Civil; artículos 82 y siguientes del Código de Procedimiento Civil y artículos 144, 160, 170, 342 Nro.- 3, 346 Nro.- 3, 384, 425 y 748 y siguientes del mismo texto legal citado, **SE RESUELVE:**

I.- EN CUANTO AL INCIDENTE DE NULIDAD PROCESAL DEL ACTO DE RECONOCIMIENTO PERICIAL INTERPUESTO POR EL DEMANDADO EN LO PRINCIPAL DEL ESCRITO DE FECHA 24 DE DICIEMBRE DE 2018 A FOLIO 1 DEL CUADERNO 2.0 DE INCIDENTE GENERAL.-

Que **NO HA LUGAR** al incidente de nulidad procesal del acto de reconocimiento pericial interpuesto por el demandado en lo principal del escrito de fecha 24 de diciembre de 2018 a folio 1 del Cuaderno 2.0 de Incidente General.-

RNRNJXXDHJ

II.- EN CUANTO AL INCIDENTE DE NULIDAD PROCESAL DEL PERITAJE E INFORME PERICIAL INTERPUESTO EN FORMA PRINCIPAL Y SUBSIDIARIO DE OBJECIÓN DE INFORME PERICIAL INTERPUESTOS POR EL DEMANDADO EN ESCRITO DE FECHA 27 DE DICIEMBRE DE 2018 A FOLIO 1 DEL CUADERNO 3.0 DE INCIDENTE GENERAL.-

Que **NO HA LUGAR** al incidente de nulidad procesal del peritaje e informe pericial interpuesto en forma principal y subsidiario de objeción de informe pericial interpuestos por el demandado en escrito de fecha 27 de diciembre de 2018 a folio 1 del Cuaderno 3.0 de Incidente General.-

III.- EN CUANTO AL FONDO.-

1.- Que **NO HA LUGAR** a la demanda de indemnización de perjuicios en Juicio Ordinario de Hacienda, subsanada a folio 5 de Cuaderno de Excepciones Dilatorias interpuesta con fecha 9 de noviembre de 2017 a folio 1 por don **ROLANDO FRANCO LEDESMA** en contra del **FISCO DE CHILE** representado por el Consejo de Defensa del Estado y éste a su vez representado por su Procurador Fiscal don Óscar Exss Krugmann.-

2.- Que no se condena en costas al perdidoso por haber tenido motivo plausible para litigar.-

Anótese, regístrese, notifíquese y archívese en su oportunidad.-

Rol Nro.- **5109 – 2017.-**

Dictada por doña **MARÍA CRISTINA DE LA CRUZ ARRIAGADA,** Jueza Titular del Tercer Juzgado Civil de Temuco.-

RNRNJXXDHJ

Se deja constancia que se dio cumplimiento a lo dispuesto en el inciso final del art. 162 del C.P.C. en **Temuco**, **veintiocho de febrero de dos mil diecinueve**

RNRNJXXDHJ

RNRNJXXDHJ

Este documento tiene firma electrónica y su original puede ser validado en http://verificadoc.pjud.cl o en la tramitación de la causa.
A contar del 12 de agosto de 2018, la hora visualizada corresponde al horario de verano establecido en Chile Continental. Para Chile Insular Occidental, Isla de Pascua e Isla Salas y Gómez restar 2 horas. Para más información consulte http://www.horaoficial.cl

Maria Cristina de la Cruz Arriagada
Fecha: 28/02/2019 17:40:41