
JURISPRUDENCIA

DERECHO ADMINISTRATIVO
COMENTARIO DE JURISPRUDENCIA

Carlos Saffirio Suárez¹

**“LUCHSINGER SCHIFFERLI, EDUARDO Y OTRO contra
FISCO DE CHILE”**

**Corte Suprema, Juicio ordinario de indemnización de
perjuicios en contra del Fisco de Chile, Sentencia de fecha 27
de septiembre de 2016, Rol Ingreso Corte N° 35.353 -2015.**

Don Eduardo Luchsinger Schifferli y la sociedad “Agropecuaria Natre Limitada” entablaron demanda de indemnización de perjuicios en contra del Fisco de Chile, imputándole responsabilidad civil por un hecho ejecutado durante la noche del 16 de agosto de 2008 por un grupo de sujetos que, con el rostro cubierto y premunidos de armas de fuego, irrumpieron en el predio rural denominado “Santa Rosa Tres”, de 70,5 hectáreas, ubicado en el sector el Natre de la comuna de Vilcún, para inmediatamente después, utilizando combustible, proceder a incendiar la casa patronal, vehículos, maquinarias y otras dependencias agrícolas, los que, tras intercambiar disparos con un trabajador del predio, huyeron rápidamente del lugar. Se postula como fundamento medular de dicha demanda que en el caso se incurrió en falta de servicio, porque, según los demandantes, el Estado de Chile supo o debió saber que ese día se cometería ahí el mencionado delito, dado que en la zona, en el contexto del denominado conflicto mapuche, se han venido sucediendo desde hace años esa clase de ilícitos con similar *modus operandi*, agregando que el propósito del hecho del que fue víctima la parte demandante no fue otro

1 **CARLOS SAFFIRIO SUÁREZ.** Abogado de la Procuraduría Fiscal de Temuco del Consejo de Defensa del Estado.

que presionar a las autoridades para acelerar las negociaciones de compra de dos predios, para ser destinados a una comunidad indígena del sector, de dominio del primo hermano del actor, don Jorge Luchsinger Villiger, quien había sido víctima de múltiples atentados que tuvieron lugar en esos mismos inmuebles, perpetrados por sujetos que creían tener derechos sobre ellos, sosteniendo que habían pertenecido a sus ancestros, uno de los cuales era el fundo “Santa Margarita”, próximo al fundo “Santa Rosa”, por lo que el Estado no podía sino presumir que este último predio se encontraba en serio riesgo de ser objeto de un ataque como el que se produjo, a pesar de lo cual no adoptó las medidas de protección que esa situación de riesgo imponía, concluyendo la mencionada demanda que no ha sido efectiva la actividad del ente estatal para prevenir este tipo de hechos, ni proteger a las víctimas, mostrándose incapaz de garantizar y mantener el orden y la seguridad pública en la Región, teniendo el deber de hacerlo.

La sentencia definitiva de primera instancia rechaza íntegramente la mencionada demanda por no configurarse respecto del Fisco de Chile responsabilidad civil en los hechos que sirven de fundamento a la acción resarcitoria deducida, para lo cual, tras asentar que a Carabineros de Chile y la Policía de Investigaciones de Chile les corresponde, en conjunto, la prevención de la comisión de delitos y garantizar y mantener el orden público, precisa que éstos son deberes generales respecto de toda la población del territorio de la República, por lo que, para que pueda concretarse una medida de resguardo y protección en forma particular, se requiere que concurren las siguientes hipótesis: *a) una situación de riesgo mayor, preciso y determinado o b) un requerimiento de la eventual futura víctima*, de lo que se sigue que, en el caso, para otorgar una protección especial a la parte demandante, era necesario, en lo que atañe a la primera hipótesis, que el predio o la persona del actor hubiesen sido objeto de algún hecho provocado por terceros que permitiera razonablemente presumir que podrían ser objeto de daños mayores, esto es, alguna amenaza, un hecho en contra de la propiedad similar a los que se venían cometiendo en la zona u otro de distinta índole que estuviera en conocimiento de la autoridad y que también razonablemente llevara a presumir que sobrevendría un daño mayor. Sin embargo, en la especie no hubo noticia de amenazas, ni denuncias, ni atentados anteriores, ni el predio era objeto de reivindicaciones por comunidades mapuches, de manera que cualquiera medida o resguardo

especial que las fuerzas de orden tomaran oficiosamente a su respecto sin existir tales antecedentes específicos de un mal mayor podría infringir el artículo 19, número 2, de la Constitución Política de la República, en cuanto establece que en Chile no hay personas ni grupos privilegiados, en desmedro de la protección debida a otros y en especial en tanto el inciso segundo del mismo precepto constitucional señala que ni la ley ni autoridad alguna podrán establecer diferencias arbitrarias; mientras que, tratándose de la segunda hipótesis, constituida por el requerimiento de la eventual futura víctima, igualmente es del todo razonable que se requiera de ella alguna proactividad, acción o al menos actitud del propio particular, como expresión de la responsabilidad que cada cual debe tener respecto de sí mismo y su patrimonio, pero en la causa consta que el actor no requirió de ninguna autoridad alguna medida de protección especial, no obstante que otros familiares suyos que vivían en la misma zona sí la requirieron. El referido fallo, finalmente, cierra su razonamiento afirmando 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 (...)*”.

Apelada dicha sentencia por la parte demandante, solicitando que fuera revocada y se acogiera íntegramente la demanda, ella fue confirmada por la Corte de Apelaciones de Temuco, limitándose a reafirmar algunos razonamientos del fallo apelado para sostener la ausencia de falta de servicio en los hechos materia del juicio, siendo objeto de una posterior rectificación el texto de uno de los considerandos de la sentencia definitiva de segunda instancia, como consecuencia de acogerse un recurso de aclaración o rectificación deducido por el Fisco de Chile.

Se impugnó por la demandante el mencionado fallo de segunda instancia mediante los recursos de casación en la forma y en el fondo, postulando, en ambos, como idea central, en síntesis, que en el caso era previsible que el predio fuera objeto de un atentado y que, por lo tanto,

sí existía un riesgo mayor, preciso y determinado, por lo que se debió proporcionar protección policial especial, incurriendo el Estado en falta de servicio al no hacerlo.

La Corte Suprema rechazó los mencionados recursos. El de casación en la forma se desecha, en cuanto al segundo aspecto que le servía de fundamento, pero que el fallo de casación analiza en primer lugar, en razón de que, más allá de no configurarse el defecto denunciado –contener decisiones contradictorias–, por existir una sola decisión, cual es rechazar la demanda, la aparente contradicción de razonamientos de que adolecía la sentencia definitiva de segunda instancia fue debidamente rectificadas por la Corte de Apelaciones de Temuco, mientras que, en el otro aspecto, de falta de consideraciones por no haberse analizado la prueba documental acompañada por la demandante en segunda instancia, esto no tiene influencia sustancial en lo dispositivo del fallo, por cuanto los jueces del fondo dejaron establecidos como hechos de la causa que a la fecha del ataque el Lote N° 3 del fundo Santa Rosa no había sido objeto de amenazas, como tampoco lo había sido su propietario, ni ese terreno era parte de demandas o reivindicaciones territoriales por parte de comunidades indígenas en el contexto del denominado conflicto mapuche, lo que descarta la previsibilidad del hecho, a lo que se agrega que “(...) *al atribuirse 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*”. Respecto al recurso de casación en el fondo, se desestima la supuesta infracción de leyes reguladoras de la prueba, porque, dada su fundamentación, ello sería eventualmente constitutivo de un vicio de casación en la forma, el que ya fue desechado, en tanto que, respecto a la pretendida inobservancia de deberes por Carabineros de Chile, la sentencia impugnada no arribó a la convicción de que dicha institución incurrió en falta de servicio al no haber tomado las medidas de resguardo y protección para con el actor, destinadas a cumplir con su obligación legal de prevenir

la comisión de un delito, y, finalmente, se descarta la infracción de los artículos 4° y 42 de la Ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado, en relación con el artículo 38, inciso segundo, de la Constitución Política, porque el recurso se construye sobre hechos no establecidos por los sentenciadores. Existe una larga prevención del abogado integrante don Jaime Rodríguez Espoz, quien, aunque con razonamientos algo confusos y contradictorios en su conjunto, entiende satisfecho el elemento previsibilidad, por la circunstancia de que el hecho se produjo en el contexto de un conflicto grave y de pública notoriedad como el mapuche, registrado en la región de la Araucanía, resultando, para el mencionado abogado integrante, plausible y plenamente previsible la extensión de las acciones violentistas hacia los sectores aledaños, por lo que parece imprescindible adoptar por la Administración, y en particular, las policías, las providencias de prevención y protección adecuadas para asegurar el orden y tranquilidad públicos y garantizar la seguridad individual y familiar, que les encomiendan la Constitución y las leyes, no sólo de quienes lo soliciten, sino de todos los habitantes de la zona y con igual diligencia a los eventuales afectados; sin embargo, concluye la referida prevención, los jueces del fondo no han calificado los hechos como constitutivos de falta de servicio, por lo que los recursos no pueden prosperar.

En el juicio de que se trata la Corte Suprema descarta, entonces, la configuración de responsabilidad civil de Estado, porque quedó asentado por los jueces del mérito que la demandante no fue previamente víctima de amenazas, ni el predio había sido objeto de atentados con anterioridad, el que tampoco era parte de demandas o reivindicaciones territoriales por comunidades indígenas, ni su dueño requirió a las autoridades la adopción de medidas especiales de vigilancia para dicho inmueble, teniendo el actor la carga de demostrar, cuando atribuye al Estado responsabilidad por omisión, que sus órganos estuvieron en condiciones de actuar y nada hicieron, que la “acción exigible” en el caso concreto era manifiesta, pero no se ejecutó por negligencia o falta de diligencia, y que dicha acción omitida era apta para evitar el resultado dañoso.

Al atribuirle la demanda a los órganos del Estado haber incurrido en falta de servicio, por no haber impedido la perpetración del 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, el Tribunal de Casación entiende, correctamente, que los demandantes situaron la acción indemnizatoria 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, desde que la *acción exigible* era en el caso concreto “manifiesta”, además de tener aptitud para evitar el resultado dañoso. El Diccionario de la Real Academia Española define la expresión “manifiesto”, en su primera acepción, como “*Descubierto, patente, claro*”. En consecuencia, 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.

Un ataque sorpresivo en tiempo y espacio, planeado y ejecutado sigilosamente por sus autores, extraños a la Administración, como sucedió en el hecho que sirvió de fundamento a la demanda entablada en este juicio, 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. De lo contrario, se corre el riesgo de transformar al Estado en una suerte de fiador de toda clase de daños que aparezcan vinculados con sus deberes públicos.

En del derecho comparado, la doctrina explica, en igual sentido, 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 recursos materiales y humanos disponibles), como también los llamados estándares de rendimiento medio y el grado de previsibilidad del daño (...).

“Ante todo habrá que verificar si la actividad que se omitió desarrollar era materialmente posible, pues, como bien se ha dicho, ‘el derecho se detiene ante 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 inadmisibles”².

Los deberes de vigilancia del Estado no tienen carácter absoluto, por lo que no puede hacerse a éste responsable civilmente por la sola existencia de un resultado no deseado asociado a tales deberes, prescindiendo de la conducta de sus órganos y de lo que razonablemente puede esperarse de ellos, siendo evidente que, en la situación de violencia rural en que la incide este caso, no es materialmente posible, ni puede exigirse del Estado proporcionar vigilancia policial a cada predio que se encuentre próximo a otro que haya sufrido ataques, máxime cuando ni siquiera ha mediado requerimiento de su dueño. La prevención del fallo incurre en el error, no sólo de exonerar a la víctima de toda iniciativa en resguardo de sí misma y de sus bienes, sino que además de extender prácticamente sin límites esos deberes de vigilancia del Estado, a partir de un concepto de previsibilidad extremadamente abstracto, la que entiende satisfecha con

2 **PERRINO, PABLO E.**, “La responsabilidad del Estado por la omisión del ejercicio de sus funciones de vigilancia”. En: Revista de Derecho de la Universidad de Montevideo Año XII (2013), N° 23, pág. 59.

antecedentes generales e indirectos, previsibilidad que siempre es fácil de postular una vez producido, y por ende conocido, el hecho y sus resultados.

En el caso referido no hay actuaciones ni omisiones antijurídicas del Estado, sino que solamente un daño que los actores estimaron improcedente que fuera de su cargo, lo que, desde luego, no se corresponde con el régimen de responsabilidad civil por falta de servicio imperante en nuestro ordenamiento jurídico.