



CARCAMO&GUZMAN

Abogados Asociados

Publicaciones

- Publicada en Obra Colectiva, “Nuevos desafíos del Estado de Derecho en Chile”, Actas de las II Jornadas de la Facultad de Derecho, Universidad Autónoma de Chile, Librotecnia, Año 2018, Primera Edición, págs.. 15-30.

Atentados contra particulares en la IX Región de la Araucanía: Ausencia de Estado de Derecho y consiguiente responsabilidad patrimonial del Estado Administrador.

Alejandro Cárcamo Righetti¹

Resumen: En el presente trabajo se efectúa un análisis jurídico respecto a la eventual responsabilidad patrimonial que el Estado de Chile podría comprometer por los hechos de violencia y ataques producidos contra particulares, especialmente, en la Región de la Araucanía, dado la inexistencia o insuficiencia de medidas eficaces adoptadas por el Poder Ejecutivo para prevenir y evitar la generalización de dichos actos, lo que se traduce en un grave incumplimiento de las funciones y deberes estatales.

Summary: In the present work a legal analysis is made regarding the possible patrimonial responsibility that the State of Chile could commit by the facts of violence and attacks produced against individuals, especially in the Region of Araucanía, given the inexistence or insufficiency of effective measures adopted by the Executive Power to prevent and prevent the generalization of such acts, which results in a serious breach of state functions and duties.

I.- Introducción.

Notorio y de público conocimiento es el hecho consistente en que durante los últimos años el conflicto en la Araucanía se ha agudizado, tornándose excesivamente violento,

¹ Licenciado en Ciencias Jurídicas Universidad de Talca; Abogado; Magíster en Derecho Constitucional y Derechos Humanos. Profesor de Derecho Administrativo Universidad Autónoma de Chile (Talca); Universidad Diego Portales (Santiago); Pontificia Universidad Católica de Chile (Santiago).



CARCAMO&GUZMAN

Abogados Asociados

Publicaciones

lo que ha generado que algunos postulen la inexistencia de Estado de Derecho en dicha zona geográfica del país², lo que se vería graficado por ejemplo, en los numerosos ataques incendiarios a camiones, fundos, construcciones y generalizados episodios de violencia, quizás el más grave, el que afectó al matrimonio Luchsinger Mackay y que provocó su muerte³.

Frente a este escenario es que resulta necesario preguntarse acerca del rol que el Estado de Chile debe asumir en materia de seguridad y orden público, para determinar si el mismo ha sido o no debidamente cumplido, y en caso negativo, si es factible desde una perspectiva jurídica sustentar la existencia de responsabilidad patrimonial del Estado frente a las víctimas de dichos atentados.

Para lo anterior, se hace imprescindible revisar el rol que al Estado corresponde asumir en esta materia según nuestro ordenamiento jurídico constitucional y legal, determinar su eventual cumplimiento o incumplimiento, para en su caso, analizar si podría configurarse una hipótesis indemnizable.

II.- El Estado y su deber de resguardar la seguridad nacional y de brindar protección a la población y a la familia: Un análisis desde la perspectiva constitucional.

Nuestra Constitución Política de la República junto con reconocer en su artículo 19 un catálogo de derechos, libertades y garantías constitucionales a todas las personas, en su artículo 1° -aunque no taxativamente⁴-, impone un cúmulo de deberes al Estado.

Lo anterior encuentra su fundamento en la consagración del principio de servicialidad del Estado, en virtud del cual éste no se constituye como un fin en sí mismo, sino que

² Véase: <http://www.latercera.com/noticia/sofofa-afirma-la-araucania-ya-no-impera-estado-derecho-lanza-dura-critica-la-moneda/>, consultada el 30 de Junio de 2017; y <http://www.cnnchile.com/noticia/2017/01/16/ciudadanos-hay-estado-de-derecho-en-la-araucania>, consultada el 30 de Junio de 2017.

³ Véase: <http://www.latercera.com/noticia/las-horas-de-terror-de-la-familia-luchsinger/>, consultada el 30 de Junio de 2017.

⁴ Véase, por vía ejemplar, el inciso segundo del artículo 5° de la Constitución Política de la República, norma en la cual también se consigna un importantísimo deber estatal.



CARCAMO&GUZMAN

Abogados Asociados

Publicaciones

en un medio o herramienta puesta al servicio de la persona humana⁵, siendo su finalidad el promover el bien común, para lo cual debe contribuir a crear las condiciones sociales que permitan a todos y a cada uno de los integrantes de la comunidad nacional su mayor realización espiritual y material posible, con pleno respeto a los derechos y garantías que la Constitución establece –inciso cuarto artículo 1° Constitución Política-.

“El inciso final del artículo 1° de la Constitución destaca algunas de las funciones más relevantes que debe ejecutar el Estado en procura de obtener su finalidad básica, cual es promover el bien común. Por ello, conforme a este precepto, como ha señalado el Tribunal Constitucional, “los titulares e integrantes del Estado deben realizar estas funciones básicas a fin de alcanzar la finalidad suprema, el bien común” (sentencia rol N° 19, septiembre 1983).

Estos deberes deben concretarse dentro de la concepción instrumentalista del Estado, que tiene como fundamento la dignidad y los derechos de la persona y como fin el alcanzar el bien común”⁶.

En esta dimensión, uno de los principales deberes que nuestro ordenamiento jurídico constitucional impone al Estado, es el de reconocer y amparar a los grupos intermedios a través de los cuales se organiza y estructura la sociedad –inciso tercero artículo 1° Constitución Política-, debiendo, adicionalmente, resguardar la seguridad nacional, dando protección a la población y a la familia, propendiendo al fortalecimiento de ésta, promoviendo la integración armónica de todos los sectores de la Nación –inciso final artículo 1° Constitución Política-.

Según los autores Verdugo, Pfeffer y Nogueira, *“la seguridad nacional debemos entenderla como la seguridad de la Nación o del Estado en su conjunto, considerando la seguridad de los habitantes del Estado y sus derechos como persona humana, la seguridad del territorio nacional y la seguridad del poder del Estado, este último ejercido de acuerdo a las normas constitucionales y legales”⁷.*

⁵ Véase. ALDUNATE LIZANA, Eduardo. Constitución Política de la República de Chile. Doctrina y Jurisprudencia. Tomo I. Thomson Reuters. Santiago de Chile. 2009. Págs. 8 – 9.

⁶ VERDUGO MARINKOVIC, Mario; PFEFFER URQUIAGA, Emilio; NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto. Derecho Constitucional. Tomo I. Editorial Jurídica de Chile. Segunda Edición actualizada. Santiago de Chile. 2005. Pág. 113.

⁷ Idem., pág. 113.



CARCAMO&GUZMAN

Abogados Asociados

Publicaciones

“La seguridad se entiende de esta forma como una condición para que puedan concretarse una serie de bienes jurídicos, entre ellos dar protección a la población y a la familia. Además, debe estar subordinada al Estado y a su fin que es el bien común...”⁸.

Por su parte, coherente con los deberes estatales consignados en el artículo 1° de la Carta Fundamental, su artículo 24, radica en el Presidente de la República la función de gobierno y administración del Estado, prescribiendo que *“su autoridad se extiende a todo cuanto tiene por objeto la conservación del orden público en el interior... de la República, de acuerdo con la Constitución y las leyes”*, funciones que cumple con la colaboración de los órganos que establecen la propia Constitución y las leyes –artículo 1° Ley N° 18.575, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado, en adelante, Ley N° 18.575-.

“La actuación de Policía en los inicios de la vida republicana abarca casi completamente la actuación de la Administración Pública, a la cual se le responsabilizaría de asegurar la condiciones básicas de la convivencia, dentro de lo cual la seguridad y tranquilidad públicas constituían el presupuesto para el normal desarrollo de las actividades. Así, al inicio del período de consolidación de la República, la misión capital de la Administración “más que ejecución de las Leyes, era justamente el mantenimiento del orden público”, concordantemente con lo cual surgen para la Administración derechos y deberes para con las personas, dentro de los cuales el de mayor importancia es la procura de la conservación de los ciudadanos (Santiago Prado). Por ello, es correcto en nuestro caso afirmar que en el Estado constitucional de primera generación, el extraordinario desarrollo de la Administración moderna tuvo su punto de impulsión vital en la tarea de mantenimiento del orden frente a la insuficiencia natural de los otros poderes para garantizar este fin esencial. Esto, indudablemente, se reflejó desde muy temprano en las Constituciones decimonónicas, que por eso concedieron una posición preeminente a la función de Policía, para lo cual se entendía implícito el reconocimiento de poderes suficientes para realizar su fin.

Así, la protección de la seguridad del individuo, la tranquilidad y el orden público son funciones estatales que están presentes desde el origen del Estado moderno, ya que

⁸ ALDUNATE LIZANA, Eduardo. Constitución Política de la República de Chile. Doctrina y Jurisprudencia. Tomo I. Op. Cit., págs. 8 – 9.



CARCAMO&GUZMAN

Abogados Asociados

Publicaciones

constituyen manifestaciones del proceso de “monopolización del poder por parte del Estado”, característica que consecuentemente atribuye a favor del Estado la “monopolización de la violencia legítima” (Weber)”⁹.

De este modo, “el orden público es el fundamento teleológico de la actividad de intervención en la esfera subjetiva de los particulares, mediante el uso de técnicas unilaterales autoritarias. En consecuencia, la Administración tiene reconocidas facultades para limitar derechos y aplicar medidas coactivas, siempre que ellas tengan como fundamento el orden público”¹⁰.

En un sentido material, el orden público es “...un estado de hecho opuesto al desorden y en el que se integran tres referentes fundamentales: la tranquilidad, la seguridad y la salubridad pública. A esta acepción clásica del orden público, se refiere la gran mayoría de preceptos constitucionales que aluden al término, entre ellos, y en especial, el artículo 24 CPR”¹¹.

Nuestra jurisprudencia judicial, reconociendo la potestad presidencial consistente en conservar el orden público interior, se ha pronunciado sosteniendo que “no puede calificarse de arbitrarias o ilegales las medidas que en cumplimiento a lo dispuesto en este artículo -artículo 24 precedentemente citado- adopta el Presidente de la República para conservar el orden público”¹².

De este modo, en la actualidad, el primer organismo que colabora de manera inmediata y directa con el Presidente de la República en esta tarea –artículo 33 Constitución Política-, es el Ministerio del Interior y Seguridad Pública, el cual es definido en el artículo 1° de la Ley N° 20.502, Crea el Ministerio del Interior y Seguridad Pública –en adelante, Ley N° 20.502-, como “...el colaborador directo e inmediato del Presidente de la República en asuntos relativos al orden público y la seguridad pública interior, para

⁹ CAMACHO CÉPEDA, Gladys. Tratado de Derecho Administrativo. La Actividad Sustancial de la Administración del Estado. Tomo IV. Coord. Rolando Pantoja Bauzá. Abeledo Perrot. Santiago. 2010. Págs. 92 – 93.

¹⁰ CAMACHO CÉPEDA, Gladys. Tratado de Derecho Administrativo. La Actividad Sustancial de la Administración del Estado. Tomo IV. Op. Cit., pág. 99.

¹¹ Idem., pág. 99.

¹² Sentencia Corte de Apelaciones de Santiago. 19 de noviembre de 1983. Revista Gaceta Jurídica N° 42, pág. 43.



CARCAMO&GUZMAN

Abogados Asociados

Publicaciones

cuyos efectos concentrará la decisión política en estas materias, y coordinará, evaluará y controlará la ejecución de planes y programas que desarrollen los demás Ministerios y Servicios Públicos en materia de prevención y control de la delincuencia, rehabilitación de infractores de ley y su reinserción social, en la forma que establezca la ley y dentro del marco de la Política Nacional de Seguridad Pública Interior...”.

De conformidad con el artículo 3° de la Ley N° 20.502, corresponde al Ministerio del Interior y Seguridad Pública, en lo que nos interesa:

“a) Proponer al Presidente de la República la Política Nacional de Seguridad Pública Interior, coordinarla, actualizarla y evaluarla periódicamente, tanto a nivel nacional como regional y comunal, en su caso. La formulación de dicha política tendrá en consideración la evidencia surgida de estudios que determinen aquellas medidas y programas que puedan tener mayor impacto en la reducción del delito y la violencia.

b) Velar por la mantención del orden público en el territorio nacional.

En cumplimiento de esta facultad, el Ministerio solicitará a las Fuerzas de Orden y Seguridad Pública, al menos semestralmente, informes, antecedentes y estadísticas tendientes a materializar una evaluación de las medidas y programas adoptados por dichas Fuerzas para una eficaz, racional y eficiente mantención del orden público, tales como aquellos relativos a la distribución del personal; medidas para el control e investigación de delitos; los datos sobre la ocurrencia de delitos en los cuadrantes donde se aplique el plan respectivo junto con las acciones y medidas adoptadas a su respecto; nóminas de niños o niñas en situación de vulnerabilidad y los datos sobre las políticas y planes preventivos, de control e investigación de hechos delictivos, entre otros.

c) Encomendar y coordinar las acciones y programas que los demás Ministerios y los Servicios Públicos desarrollen en relación con la Política Nacional de Seguridad Pública Interior, evaluarlas y controlarlas, decidiendo su implementación, continuación, modificación y término, así como la ejecución de las políticas gubernamentales en materias de control y prevención del delito, de rehabilitación y de reinserción social de infractores de ley, sin perjuicio de llevar a cabo directamente los que se le encomienden.

d) Mantener y desarrollar un sistema actualizado de procesamiento de datos, documentos y otros antecedentes que no permitan la singularización de personas determinadas, con el fin de evaluar el estado de la seguridad pública interior y la eficacia de las políticas públicas en la materia a nivel nacional, regional y comunal, y la



CARCAMO&GUZMAN

Abogados Asociados

Publicaciones

situación de los organismos dependientes del Ministerio, para cuyo efecto requerirá, al menos semestralmente, la información y documentación pertinente a los órganos e instituciones del Estado vinculados con la seguridad pública interior (...).

g) Promover, coordinar y fomentar medidas de prevención y control de la delincuencia, la violencia y la reincidencia delictual.

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

i) Celebrar acuerdos o convenios con instituciones públicas o privadas, incluyendo las municipalidades, que digan relación directa con la elaboración, ejecución y evaluación de las políticas, planes y programas de seguridad interior y orden público.

j) Evaluar el cumplimiento de las metas y objetivos de los planes y programas de seguridad pública a cargo de las instituciones policiales, para lo cual fijará y aplicará modelos, sistemas y/o estrategias de evaluación de la gestión de las funciones, planes y programas de dichas instituciones, que contemplen la evaluación del cumplimiento de metas y parámetros, tales como un programa de distribución del personal que cumpla criterios básicos de descentralización y satisfacción de necesidades locales; transparencia activa y pasiva y eficiencia en el uso de recursos”.

De este modo, en resumen¹³, es posible señalar que al Ministerio del Interior y Seguridad Pública corresponde proponer al Presidente de la República las normas y acciones sobre políticas internas orientadas a mantener el orden público, la seguridad y la paz social; aplicar, por medio de las autoridades de Gobierno Interior, las normas que para este efecto se dicten; coordinar los Ministerios encargados, en sus respectivas esferas de competencia, de la seguridad pública y ciudadana; redactar y patrocinar denuncias, querellas y requerimientos que el Ministerio presente ante los tribunales de justicia por infracciones a las leyes de seguridad interior del Estado, control de armas, antiterrorista y a otras disposiciones legales; coordinar, evaluar y controlar la ejecución de planes y programas que se desarrollen en materia de prevención y control de la delincuencia, rehabilitación de infractores de ley y su reinserción social, en la forma que

¹³ Véase. <http://www.interior.gob.cl/funciones-ministeriales/>, consultada el 03 de Julio de 2017.



CARCAMO&GUZMAN

Abogados Asociados

Publicaciones

establezca la ley y dentro del marco de la Política Nacional de Seguridad Pública Interior; etc.

Por su parte, el inciso segundo del artículo 101 de la Carta Fundamental, crea a las Fuerzas de Orden y Seguridad Pública –las cuales también son parte integrante del entramado de órganos que componen la Administración del Estado (artículo 1 Ley N° 18.575)-, precisando que éstas están integradas sólo por Carabineros de Chile y la Policía de Investigaciones.

La misma norma en análisis, precisa que éstas 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, dependiendo del Ministerio encargado de la Seguridad Pública, en la actualidad, el anteriormente mencionado Ministerio del Interior y Seguridad Pública.

Ahora bien, a partir de lo dispuesto en el artículo 103 de la Constitución, es posible desprender que la intención de nuestro Constituyente es monopolizar el uso de la fuerza¹⁴ en ambas instituciones ya antes señaladas –conjuntamente con las Fuerzas Armadas-, dado que prescribe imperativamente que *“ninguna persona, grupo u organización podrá poseer o tener armas u otros elementos similares que señale una ley aprobada con quórum calificado, sin autorización otorgada en conformidad a ésta”*, debiendo una ley determinar el Ministerio o los órganos de su dependencia que ejercerán la supervigilancia y el control de las armas, estableciendo los órganos públicos encargados de fiscalizar el cumplimiento de las normas relativas a dicho control. Es decir, solo bajo el cumplimiento de estrictos y excepcionales requisitos, los particulares pueden poseer o tener armas y otros elementos similares.

De conformidad con el artículo 1° de la Ley N° 18.961, Orgánica Constitucional de Carabineros, dicha entidad es definida como *“...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.*

¹⁴ Véase. CAMACHO CÉPEDA, Gladys. Tratado de Derecho Administrativo. La Actividad Sustancial de la Administración del Estado. Tomo IV. Op. Cit., pág. 93.



CARCAMO&GUZMAN

Abogados Asociados

Publicaciones

Dependerá directamente del Ministerio del Interior y Seguridad Pública y se vinculará administrativamente con éste a través de la Subsecretaría del Interior”.

Finalmente, según el artículo 1° del Decreto Ley N° 2460, Dicta Ley Orgánica de la Policía de Investigaciones de Chile, se señala que *“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 Subsecretaría del Interior”.*

A continuación, en el artículo 5° de dicho cuerpo legal se señalan como funciones especiales de dicha institución el *“...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;...”.*

De este modo, con total claridad, nuestro ordenamiento jurídico establece como un deber del Estado el resguardar la seguridad nacional, brindar protección a la población y a la familia, debiendo velar permanentemente por el mantenimiento del orden público –teniendo como elementos constitutivos la seguridad y tranquilidad pública, valores ético sociales preciados por la comunidad-, creándose al efecto toda una institucionalidad que, en definitiva, monopoliza el uso de la fuerza.

III.- Responsabilidad Patrimonial del Estado Administrador.

La responsabilidad patrimonial del Estado, ya sea en su faceta jurisdiccional, legislativa o administrativa, encuentra su fundamento en nuestro texto constitucional¹⁵.

En efecto, a partir del reconocimiento de un Estado Democrático y Constitucional de Derecho –artículo 4° Constitución Política- resultaría inaceptable postular la existencia de órganos estatales irresponsables en el cumplimiento –o incumplimiento- de sus funciones, cuando en virtud de ello, se causan daños a los particulares¹⁶. Lo anterior,

¹⁵ Véase. SOTO KLOSS, Eduardo. Derecho Administrativo. Temas Fundamentales. Abeledo Perrot. Segunda Edición actualizada. Santiago. 2010. Págs. 737 – 744.

¹⁶ Véase. BERMÚDEZ SOTO, Jorge. Derecho Administrativo General. Thomson Reuters. Tercera Edición actualizada. Santiago. 2014. Pág. 610; CÁRCAMO RIGHETTI, Alejandro. *“Análisis de la situación actual*



CARCAMO&GUZMAN

Abogados Asociados

Publicaciones

máxime, si el Estado está al servicio de la persona humana, siendo su finalidad promover el bien común –inciso cuarto artículo 1° Constitución Política-, siendo un límite al ejercicio de la soberanía el respeto a los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana –inciso segundo artículo 5 Constitución Política-.

Es por lo anterior, que la infracción al principio de juridicidad –artículos 6 y 7 Constitución Política y artículo 2° Ley N° 18.575-, principio ordenador del derecho público chileno¹⁷, genera respecto del órgano que lo infringe, responsabilidad –incisos finales artículos 6 y 7 de la Constitución-, reconociéndose expresamente que toda persona que sea lesionada en sus derechos por los organismos de la Administración del Estado, puede reclamar ante los tribunales que determine la ley, sin perjuicio de la responsabilidad que pudiere afectar al funcionario que hubiere ocasionado el daño –inciso segundo artículo 38 Constitución Política-, lo que no es más que el reconocimiento del derecho a la tutela judicial efectiva¹⁸ o derecho de acceso a la jurisdicción¹⁹, siendo uno de los mecanismos de reclamación judicial posibles de emplear, una acción contenciosa administrativa indemnizatoria o de plena jurisdicción²⁰.

Nuestro Tribunal Constitucional ha sentenciado que: *“tratándose de reclamar judicialmente de los actos de la Administración, y en forma concordante con el derecho de acceso a la justicia que, asegura el N° 3 del artículo 19, la Constitución establece expresamente, en su artículo 38, inciso segundo, el derecho de cualquier persona*

de la Responsabilidad del Estado Juez en Chile: ¿Una ficción o una realidad?”. En Revista Gaceta Jurídica, Año 2012, N° 381, pág. 7.

¹⁷ El cual “...dispone una actuación de los órganos estatales conforme al ordenamiento jurídico...” (BERMÚDEZ SOTO, Jorge. Derecho Administrativo General. Op. Cit., pág. 89).

¹⁸ Véase. TSCHORNE VENEGAS, Samuel. “Lo Contencioso Administrativo y la evolución del texto constitucional”. En Revista de Derecho de la Universidad Adolfo Ibáñez. N° 2/2005. Pág. 884 – 889.

¹⁹ Véase. FERNÁNDEZ SEGADO, Francisco. “El Derecho a la Jurisdicción y las Garantías del Proceso Debido en el Ordenamiento Constitucional Español”. En Ius Et Praxis. Universidad de Talca. Año 5 N° 1, 1999. Págs. 63 – 120.

²⁰ Véase. VERGARA BLANCO, Alejandro. “El nuevo paradigma de Jurisdicción Administrativa pluriforme e hiperespecializada: Crónica de una espera, como la de Godot”. En Anuario de Derecho Público 2014. Universidad Diego Portales. Primera Edición. Santiago. Págs. 272.



CARCAMO&GUZMAN

Abogados Asociados

Publicaciones

*lesionada en sus derechos por la Administración, a reclamar ante los tribunales que determine la ley (STC 946, c. 34)*²¹.

En efecto, el principio de juridicidad puede ser violentado por los organismos de la Administración del Estado y, como natural consecuencia los derechos de los administrados lesionados, no solo mediante el abuso o exceso en el ejercicio de potestades públicas –dentro del cumplimiento natural de sus funciones-, sino que también por un ejercicio deficiente o tardío de las mismas o, incluso, por mera inactividad.

De este modo, si según hemos revisado en el acápite precedente, al Estado de Chile se le impone por mandato constitucional el deber de resguardar la seguridad nacional y brindar protección a la población y a la familia –inciso final artículo 1° Constitución Política-, siendo una facultad deber del Presidente de la República conservar el orden público en el interior de la República –inciso segundo artículo 24 Constitución Política-, lo cual debe cumplir con la colaboración de los organismos técnicos y especializados creados en la Carta Fundamental y en la ley que tienen por función garantizar el orden público y la seguridad interior, no es descabellado sustentar, que frente al incumplimiento generalizado de dicho deber estatal –como viene ocurriendo, esencialmente en la IX Región de la Araucanía-, surja la obligación para el Estado de indemnizar los perjuicios ocasionados a los particulares.

Consideramos no se opone a lo antes señalado, el que el Tribunal Constitucional haya sentenciado –en lo relativo al deber del Estado de defensa de bienes jurídicos²²- que “*la defensa de bienes jurídicos es función de la autoridad sólo en los casos en que pueda ejercerla*”, argumentando que “*...también es deber de la ciudadanía contribuir a preservar el orden interno de la nación*”, dado que sin perjuicio de lo anterior, no podemos desconocer que dicha labor es con preeminencia una función exquisitamente

²¹ NAVARRO BELTRÁN, Enrique; CARMONA SANTANDER, Carlos. Recopilación de Jurisprudencia del Tribunal Constitucional (1981-2011). Cuadernos del Tribunal Constitucional, Número 45, Año 2011. Pág. 314.

²² Véase. NAVARRO BELTRÁN, Enrique; CARMONA SANTANDER, Carlos. Recopilación de Jurisprudencia del Tribunal Constitucional (1981-2011). Op. Cit., págs. 34 - 35.



estatal, único ente dotado de la orgánica y medios necesarios para cumplir eficazmente con dicha finalidad.

El artículo 3° de la Ley N° 18.575, coherente con nuestra Carta Fundamental, reconoce como uno de los principios básicos de la organización y funcionamiento de la Administración Pública el de la responsabilidad, señalando su artículo 4° que *“el Estado será responsable por los daños que causen los órganos de la Administración en el ejercicio de sus funciones, sin perjuicio de las responsabilidades que pudieren afectar al funcionario que los hubiere ocasionado”*.

No obstante lo anterior, en nuestra opinión²³, ni la Carta Fundamental ni la Ley N° 18.575 –así como tampoco los estatutos orgánicos respectivos- determinan el régimen específico de responsabilidad patrimonial que resultaría aplicable a las Fuerzas de Orden y Seguridad Pública, dado que el artículo 42 de la Ley N° 18.575, que reconoce como título de imputación de responsabilidad la falta de servicio, no resultaría en principio aplicable a estos organismos, dado lo prescrito en su artículo 21.

Ahora bien, por el contrario, en el caso del Ministerio del Interior y Seguridad Pública, el régimen de responsabilidad por falta de servicio previsto en el artículo 42 de la Ley N° 18.575, sí resultaría aplicable, ya que dicho Título II de Normas Especiales incluye expresamente dentro de su campo de aplicación a los Ministerios –artículo 21 Ley N° 18.575-.

Pese a lo anterior, en el caso de las Fuerzas Armadas y de Orden y Seguridad Pública nuestra jurisprudencia judicial emanada de la Corte Suprema, con cierta uniformidad, se ha pronunciado en el sentido de que a partir de los artículos 2314 y siguientes del Código Civil, sí sería posible extender el régimen de responsabilidad patrimonial por falta de servicio a estos organismos, para de ese modo uniformar el régimen de responsabilidad extracontractual aplicable a la Administración del Estado²⁴.

²³ Postura no compartida por toda la doctrina nacional. Véase. SOTO KLOSS, Eduardo. Derecho Administrativo. Temas Fundamentales. Op. Cit., págs. 737 – 822.

²⁴ Sentencia Corte Suprema. 30 de Julio de 2009. Rol N° 371-2008; Sentencia Corte Suprema. 12 de Abril de 2016. Rol N° 1494-2016. En el mismo sentido, Sentencia Corte de Apelaciones de Iquique. 14 de Julio de 2016. Rol N° 119-2016.



CARCAMO&GUZMAN

Abogados Asociados

Publicaciones

Según nuestra jurisprudencia judicial, el concepto falta de servicio consagrado en el artículo 42 de la Ley N° 18.575, dice relación con el hecho de que un determinado servicio ha actuado mal o deficientemente, no ha obrado cuando su normativa le importa el deber de hacerlo o, en fin, ha actuado tardíamente y, a consecuencia de ello, la víctima ha resultado lesionada en sus derechos²⁵.

“Se trata aquí de que la organización misma ha fallado en el cumplimiento de su función de servicio público. En este sistema de responsabilidad extracontractual del Estado y de sus organismos personificados, no tiene mayor relevancia el comportamiento de sus funcionarios, porque hayan actuado o no con dolo o culpa, aquéllos siempre se encuentran en la necesidad de responder por los perjuicios que ocasionaren con su actividad.

La razón de ser o basamento jurídico de la responsabilidad extracontractual del Estado debe encontrarse en la norma del inciso 4° del Art. 1° de la Constitución Política”²⁶.

Por otro lado, se ha sentenciado que *“según la doctrina la responsabilidad del Estado en nuestro país está prevista y consagrada de modo genérico para todos los órganos del Estado en los artículos 6° y 7° de la Carta Fundamental, y de modo específico también para todos los órganos administrativos. Esta responsabilidad del Estado es de carácter genérico, como lo ha expresado la Excma. Corte Suprema, pues emana de la naturaleza misma de la actividad estatal. El artículo 42 de la Ley N° 18.575 dispone que los órganos de la administración serán responsables del daño que causen por falta de servicio. Esta falta de servicio se produce cuando se presenta una deficiencia o mal funcionamiento del servicio en relación con lo que debería haber sido su comportamiento normal, y que, naturalmente, de ello se siga un daño... numeral tercero: “Que esta responsabilidad del Estado que se consagra en el precepto antes expresado, es de carácter genérico, como lo ha expresado la Excma. Corte Suprema, pues emana de la naturaleza misma de la actividad estatal, en cuanto organización jurídica y política de la comunidad en las variadas acciones que debe desarrollar en el ámbito de las funciones que le corresponde llevar a cabo para el cumplimiento de tales funciones y deberes reconocidos en el artículo 1° de la Carta Fundamental y para lo*

²⁵ Véase. Sentencia Corte de Apelaciones de Concepción. 10 de agosto de 2000. Rol N° 1977-1999.

²⁶ ALDUNATE LIZANA, Eduardo. Constitución Política de la República de Chile. Doctrina y Jurisprudencia. Tomo I. Op. Cit., pág. 4.



CARCAMO&GUZMAN

Abogados Asociados

Publicaciones

*cual debe hacer uso de todas las potestades y medios jurídicos y materiales que ella le otorga*²⁷.

Ahora bien, desde el punto de vista práctico, al momento de accionar contra el Estado, importante será siempre precisar si el daño o perjuicio ocasionado al particular, obedece al incumplimiento o cumplimiento imperfecto de una función radicada por el ordenamiento jurídico en el Ministerio del Interior y Seguridad Pública –las cuales hemos precisado anteriormente en este trabajo- o si obedece al incumplimiento o cumplimiento imperfecto de las funciones radicadas en las Fuerzas de Orden y Seguridad Pública –a las cuales también hemos hecho mención con anterioridad-. Lo precedente es relevante para determinar la existencia del vínculo o nexo causal, entre la acción u omisión estatal –inexistencia, tardío o deficiente desempeño de sus funciones- y el perjuicio producido, quizás el elemento más complejo de configurar en la tesitura que venimos sosteniendo, más –estimamos- no imposible, dado la no adopción o adopción insuficiente de medidas eficaces que permitieran prevenir y controlar la ocurrencia de hechos relativamente generalizados, y por tanto previsibles, por parte del Estado.

No es posible dejar de considerar que las víctimas de los atentados y/o actos delictivos producidos en el sur del país, en un contexto social y político claramente identificado por las autoridades y la opinión pública, no se encontraban en la situación jurídicamente exigible de soportar dichos daños generados a consecuencia de la inexistencia o deficiente implementación de políticas públicas que pusieran freno a un estado de inseguridad creciente.

En todo caso, ya sea que la falta de servicio se impute al Ministerio del Interior y Seguridad Pública o a algunas de las instituciones que conforman las Fuerzas de Orden y Seguridad Pública –todo dependerá de los hechos concretos-, siempre la acción indemnizatoria tendrá que dirigirse en contra del Fisco de Chile, dado que todos esos organismos, desde el punto de vista de su naturaleza jurídica, son centralizados

²⁷ Sentencia Corte de Apelaciones de La Serena. 06 de marzo de 2007. Rol N° 1514-2006. Citada en ALDUNATE LIZANA, Eduardo. Constitución Política de la República de Chile. Doctrina y Jurisprudencia. Tomo I. Op. Cit., pág. 4.



CARCAMO&GUZMAN

Abogados Asociados

Publicaciones

administrativamente –artículo 29 Ley N° 18.575-, no teniendo personalidad jurídica ni patrimonio propio.

Así, estimamos que la actual situación fáctica de violencia en la IX Región de la Araucanía –la cual se prolonga por un largo periodo de tiempo-, traducida en un clima de inseguridad y actos vandálicos más o menos generalizados, es demostración palmaria de la no adopción de las medidas necesarias y suficientes para prevenir y evitar de manera oportuna y eficaz los atentados sufridos por particulares, lo cual resulta plenamente exigible –desde una dimensión jurídico constitucional- al Estado.

Ello, constituye un incumplimiento de los deberes básicos que nuestra Carta Fundamental impone a éste, motivo por el cual, nos parece plausible sustentar la existencia de responsabilidad patrimonial del Estado frente a los administrados que han sufrido la pérdida de seres queridos y perjuicios materiales por el accionar de terceros – en no pocas ocasiones indeterminados, es decir, obrando en la total impunidad-.

IV.- Conclusiones.

1.- Atendidos los gravísimos sucesos de violencia acontecidos durante los últimos años, en especial, en la IX Región de la Araucanía, indispensable se hace efectuar un análisis acerca de la función que al Estado corresponde asumir conforme a nuestro ordenamiento jurídico constitucional y legal, determinando su eventual cumplimiento o incumplimiento, para en su caso, analizar si podría configurarse una hipótesis de responsabilidad patrimonial del Estado Administrador.

2.- Nuestro ordenamiento jurídico establece como un deber del Estado el resguardar la seguridad nacional, brindar protección a la población y a la familia, debiendo velar permanentemente por el mantenimiento del orden público –teniendo como elementos constitutivos la seguridad y tranquilidad pública-, creándose al efecto toda una institucionalidad que, en definitiva, monopoliza el uso de la fuerza. En esta dimensión resaltan las atribuciones del Presidente de la República, del Ministerio del Interior y Seguridad Pública, de Carabineros de Chile y de la Policía de Investigaciones.

3.- Conforme a lo anterior, no es descabellado sustentar, que frente al incumplimiento generalizado de dichos deberes estatales –como viene ocurriendo, esencialmente en la IX Región de la Araucanía-, surja la obligación para el Estado de indemnizar los



CARCAMO&GUZMAN

Abogados Asociados

Publicaciones

perjuicios ocasionados a los particulares, en virtud de las reglas y principios consignados en la Constitución Política, la Ley N° 18.575 y el Código Civil.

4.- La actual situación de hecho en la IX Región de la Araucanía, traducida en un clima de inseguridad y violencia más o menos generalizado, es demostración palmaria de la no adopción de las medidas necesarias y suficientes para prevenir y evitar de manera eficaz los atentados a los particulares. Ello constituye un incumplimiento de los deberes básicos que nuestra Carta Fundamental impone al Estado, motivo por el cual, nos parece plausible sustentar la existencia de responsabilidad patrimonial de éste frente a los administrados que han sufrido la pérdida de seres queridos y daños materiales por el accionar de terceros.