

Santiago, quince de noviembre de dos mil veintitrés.

Vistos y considerando:

Primero: Que, en estos autos Rol N° 38.194-2023, caratulados "Espinoza y otra con Fisco de Chile", sobre juicio ordinario de indemnización de perjuicios, se ha ordenado dar cuenta, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 782 del Código de Procedimiento Civil, de la admisibilidad del recurso de casación en el fondo deducido por la demandada, en contra de la sentencia dictada por la Corte de Apelaciones de Antofagasta que confirmó la sentencia del 3° Juzgado de Letras en lo Civil de Antofagasta, que acogió la demanda de indemnización de perjuicios y condenó al Fisco de Chile a pagar la suma de \$354.000.- por concepto de daño emergente y la suma de \$90.000.000.- para doña Julieta Morán Espinoza por concepto de daño moral y, por el mismo concepto, la suma de \$95.000.000 para doña Marcela Espinoza Fuentes.

Segundo: Que, la recurrente denuncia infracción a los artículos 2314 del Código Civil, en relación a los artículos 61, 68, 69, 70 en especial inciso segundo, 85, 86 y 90 de la Ley N° 18.948, Ley Orgánica Constitucional de las Fuerzas Armadas, al haberse accedido a la indemnización por daño moral demandada, sin considerar el régimen de indemnización especial contenido en la Ley Orgánica referida, para los funcionarios de las Fuerzas



Armadas fallecidos en accidentes ocurridos en actos de servicio.

Indica que en las sentencias del grado no se considera que el daño ha sido, al menos parcialmente, indemnizado a través de distintas prestaciones establecidas en favor de los causahabientes del Sr. Morán Espinoza en la Ley Orgánica que los rige, pues en nuestro país, las Fuerzas Armadas están sometidas a un sistema social de previsión diferente al resto de los funcionarios públicos y particulares, según lo establece el artículo 61 de la Ley N° 18.948. De acuerdo a la normativa contenida en la referida ley, si un funcionario de planta fallece, sus asignatarios tendrán derecho, principalmente, a que se les otorgue un montepío, el desahucio y la indemnización por fallecimiento a que se refieren los artículos 68, 69, 70 y 71 del señalado cuerpo legal.

Agrega que conforme resultó acreditado en el juicio, el fallecido señor Morán Salgado era al momento de su defunción un funcionario de la Armada de Chile y su muerte, fue calificada por esa institución como consecuencia de un acto determinado de servicio, por lo cual sus asignatarios adquirieron el derecho a recibir diversas prestaciones por parte del Estado. Así se estableció que mediante resolución N° 2284 del Departamento de Previsión Social de la Subsecretaría de



las Fuerzas Armadas, se concedió a doña Marcela Espinoza Fuentes y don Felipe Morán Pizarro: **a)** pensión de montepío, por un total de \$1.433.708, con distribución de 60% para la viuda -equivalente a \$860.224- y un 40% para el hijo; **b)** indemnización de desahucio por la cantidad de \$15.913.286 y; **c)** indemnización por única vez de la cantidad de \$16.605.168. Se debe considerar que la demandante doña Marcela Espinoza Fuentes, como consecuencia del lamentable fallecimiento de quien fuera su marido, ha adquirido el derecho a recibir la indemnización por muerte a que se refiere el artículo 69, así como una indemnización de desahucio y también una pensión de montepío.

Indica que el montepío, tiene para la viuda, una vigencia indefinida y cesa únicamente en los casos definidos en el artículo 202 del Decreto N° 148, de 1987 del Ministerio de Defensa Nacional, esto es: "1° Haber contraído matrimonio; 3° Existir sentencia ejecutoriada por la que se declare la nulidad del matrimonio o divorcio; o 4° Ser indigno de suceder al causante, declarado por sentencia judicial", en definitiva, se trata de una prestación que bien podría recibir durante toda su vida y cuyo monto será normalmente superior a las remuneraciones que hubiese percibido el difunto. De allí que difícilmente se puede imputar únicamente a una indemnización del lucro cesante, como se ha afirmado en



la sentencia de primera instancia que el tribunal a quem hizo suya.

Agrega que, proyectando el montepío a tan solo 10 años en el futuro y sin considerar reajustes, la beneficiaria recibiría un monto total de \$103.226.880, que supera la indemnización concedida por el tribunal a título de daño moral. Solo con el montepío el daño demandado queda cubierto y, de hecho, se sobrepasa. Por consiguiente, la viuda ha sido y seguirá siendo compensada por el fallecimiento de su marido a través de los mecanismos de seguridad social que benefician a los miembros de las Fuerzas Armadas, lo que el sentenciador debió considerar en su evaluación del daño moral, pues aunque parezca obvio, para que el daño sea resarcible, es necesario que éste no se encuentre reparado y al acceder a un daño que ya ha sido reparado se genera un enriquecimiento sin causa a favor de la demandante.

Sostiene que la sentencia del grado sobre este punto estableció *"no es posible admitir la defensa fiscal en torno a concurrir compensación o rebaja por cúmulo, tanto porque las prestaciones que se acreditaron percibidas por ellas, tienen carácter asistencial y derivan de beneficios de carácter laboral y de previsión social, de suerte que atienden a la reparación de daños diversos a aquellos que hoy se compensan, como son aquellos de orden patrimonial (lucro cesante) que podría haber usufructuado*



de seguir en vida don Jaime Morán Salgado, que no fue pedido; como porque ninguno de ellos, tiende a restablecer por vía compensatoria el daño de naturaleza extra patrimonial que sufren las pretensoras".

Expresa que el sistema compensatorio de las Fuerzas Armadas es una completa excepcionalidad en el sistema de seguridad social nacional y su explicación se remonta a antiguo y su razón no es otra que la de hacer soportar comunitariamente los daños ocasionados en las familias tras la muerte de sus seres queridos en actos de servicio como guerras o ejercicios militares. Así entonces, la Ley N° 18.948 al establecer en sus artículos 68 el derecho al montepío (delimitado en el artículo 86) y artículo 69 el derecho a indemnización directa, determina un régimen reparatorio excepcional para los funcionarios de las Fuerzas Armadas, el cual ha dejado de ser aplicado por los jueces del fondo, incurriendo, en consecuencia, en un error de derecho, pues estos estipendios constituyen indemnización para todos los efectos legales y sustituyen o complementan las indemnizaciones de perjuicios civiles o administrativas dadas con causa en la responsabilidad extracontractual por falta de servicio ya que ellas comparten la misma fundamentación.

Señala que la jurisprudencia nacional, ya ha reconocido, a propósito de las pensiones de inutilidad establecidas en la misma ley, una incompatibilidad con el



régimen indemnizatorio general del Código Civil (cita pasajes de los fallos de la CS Rol N° 830-2010 de 27 de septiembre de 2012 y Rol N° 5.789-2010 de 28 de septiembre de 2010).

Concluye, que los jueces del fondo incurren en error de derecho al dejar de aplicar las normas relativas al régimen legal excepcional que rige a los funcionarios de las Fuerzas Armadas que fallezcan en acto de servicio, otorgando una indemnización por daño moral a la cónyuge del causante, que ya está y continua siendo reparada a través de distintas prestaciones contempladas en la Ley Orgánica, y muy excepcionalmente a través del pago mensual de la pensión de montepío, la cual, constituye una valuación anticipada y directa, realizada por el legislador, de los riesgos que asume el personal militar y constituye indemnización para todos los efectos legales; la indemnización no puede y no debe ser fuente de enriquecimiento sin causa para la víctima, por ello no puede indemnizarse un mismo daño dos veces. De ahí que resulte procedente que la indemnización que reclama la demandante Marcela Espinoza Fuentes, fijada prudencialmente por los jueces de la instancia, sea compensada con los beneficios de los que es acreedora.

En cuanto a la manera cómo las infracciones que denuncia han influido en lo dispositivo del fallo, el recurrente sostiene, que si se hubiera interpretado y



aplicado correctamente las normas referidas, se habría tenido que declarar, revocando el fallo de primera instancia, que en la especie, respecto de la viuda doña Marcela Espinoza Fuentes, el Estado de Chile ha reparado y continua haciéndolo, todos los perjuicio ocasionados con la muerte en accidente ocurrida en acto de servicio del Sr. Morán Salgado, pagando todas las indemnizaciones y estipendios que por ley les corresponden, las cuales se encuentran expresamente contempladas en la Ley N° 18.948. Y ello porque la entidad de la compensación debida por el Fisco, de acuerdo a las sentencias de la instancia, resulta inferior a las compensaciones otorgadas por vía administrativa, y quedaría comprendida en éstas.

Tercero: Que, previo a analizar los yerros denunciados, conviene traer a colación los hechos establecidos en la presente causa:

1.- Con fecha 28 de julio del año 2021, en causa RIT 10665-2019, RUC 1901023879-2, seguida ente el Juzgado de Garantía de Antofagasta, se dictó sentencia condenatoria en contra de don Danny Daniel Araya Espinoza, cédula de identidad N° 18.745.671-1, funcionario de la Armada, en calidad de autor, en grado de consumado, del cuasidelito de homicidio y lesiones graves, previstas y sancionadas en los artículos 490 N° 1 y N° 2 y 492 del Código Penal, a la pena de 541 días de presidio menor en su grado medio.



Dicha sentencia se encuentra actualmente ejecutoriada, conforme a certificación de 05 de agosto de 2021.

En la referida sentencia, se estableció la efectividad de los siguientes hechos:

"El día 23 de Septiembre de 2019 alrededor de las 15:30 horas, en circunstancias en que el imputado conducía, en dirección al sur, la camioneta marca Mahindra, modelo New Pick Up, año 2013, color blanco, placa patente única FTVB. 75, por Avenida Pérez Zujovic frente a Bonasort, de esta ciudad, perdió el control del móvil, debido a que desatendió la conducción del móvil y/o se encontraba en un estado somnoliento o de polarización efectiva, colisionó por alcance la parte trasera del camión marca Hyundai, modelo HD 120, color blanco, año 2016, placa patente única HHKX.26, el cual era conducido por don Fernando Parian Puchoc, producto de lo cual resultó fallecido en el lugar, el pasajero de la camioneta, la víctima Jaime Moran Salgado, cuya causa de muerte corresponde a un traumatismo craneoencefálico y maxilofacial grave; asimismo, producto de estos hechos, resultaron lesionadas las siguientes víctimas, todos pasajeros de la camioneta ya indicada: 1.- Francisco Valenzuela Silva, quien resultó con una escoriación en el muslo de carácter leve. 2.- Claudio Guerrero Bravo, quien resultó con fractura conminuta desplazada de muñeca



derecha de carácter grave, y 3.- Samy Orlando Valenzuela Arce, quien resultó con policontusiones de carácter leve."

2.- Con fecha 23 de septiembre de 2019, a las 15:24 horas, se produjo el deceso de don Jaime Moran Salgado, hecho inscrito bajo el N°1.217, registro año 2019, del Servicio de Registro Civil de Antofagasta, por la causal: Traumatismo craneoencefálico y maxilofacial grave/accidente de tránsito tipo choque.

3.- Don Danny Daniel Araya Espinoza, cédula de identidad N° 18.745.671-1, al día 23 de septiembre de 2019, poseía condición de funcionario activo de la Armada de Chile, prestando servicios en la Gobernación Marítima de Antofagasta y al tiempo del accidente de tránsito, de 23 de septiembre de 2019, se encontraba desempeñando un cometido funcionario, en calidad de conductor, consistente en desplazamiento con personal de la gobernación marítima desde Antofagasta hasta la ciudad de Mejillones y regreso, para efectuar mantenimiento de la boya Angamos, con asignación de combustible, colación y peajes.

4.- El vehículo tipo camioneta marca Mahindra, modelo New Pick Up, año 2013, color blanco, placa patente única FTVB.75, al día 23 de septiembre de 2019, estaba inscrito a nombre del Fisco de Chile y en la actualidad posee inscripción cancelada por destrucción.

5.- Con fecha 29 de octubre de 2019, la Comandancia en Jefe de la Armada de Chile, a través de don Julio Leiva



Molina, Almirante, dicta resolución N° 1585/4039, que declara que el fallecimiento del Sargento 1°, Jaime Morán Salgado, ocurrió en acto determinado del servicio. En aquella resolución, se tuvo en cuenta la investigación administrativa sumaria instruida por el Gobernador Marítimo de Antofagasta, por resolución N° 1585/10, de 23 de septiembre de 2019; el dictamen fiscal, y lo prevenido en el artículo 65 de la Ley N° 18.946. Dicho procedimiento administrativo concluye con la dictación de la resolución N° 1585/0701, que así lo declara.

6.- Con fecha 02 de octubre de 2019, se hizo entrega a doña Marcela Espinoza Fuentes, de la cantidad de \$17.392.408, conforme al instrumento denominado liquidación y finiquito de siniestro pólizas 994457 y 11001390.

7.- Con fecha 26 de septiembre de 2019, la Armada de Chile, certificó conformidad y orden de pago de la factura N° 2351, de la funeraria Nuevo Amanecer, por la cantidad de \$1.439.071, por concepto de servicio funerario de don Jaime Morán Salgado.

8.- Con fecha 14 de enero de 2008, se emite memorándum N° 1620/0332/127, por don Rodrigo Lazo Ruiz Tagle, Capitán de Fragata, jefe departamento de beneficios, retiros y RRNN Subrogante, disponiendo que los haberes mensuales del Sargento Jaime Morán Salgado, sean pagados a los asignatarios de Montepío en el siguiente



modo: Marcela Espinoza Fuentes (viuda) en un 60%; Felipe Morán Pizarro, hijo del fallecido no matrimonial, en un 40%.

9.- Con fecha 11 de agosto de 2020, se dicta resolución N° 2284, por don Antonio Jiménez Silva, Jefe del Departamento de Previsión Social SSFFAA, que concede a doña Marcela Espinoza Fuentes y a don Felipe Morán Pizarro:

a) Pensión de montepío, por un total de \$1.433.708, con distribución de 60% para viuda y un 40% para el hijo.

b) Indemnización de desahucio por la cantidad de \$15.913.286, conforme al artículo 6 de la Ley N° 18.694.

c) Indemnización por única vez de la cantidad de \$16.605.168, conforme a lo señalado en el artículo 69 de la Ley N° 18.948.

Cuarto: Que, sobre la base fáctica asentada en el motivo precedente, el tribunal de la instancia determinó que, no asiste duda alguna, que el deceso de don Jaime Morán Salgado, el día 23 de septiembre de 2019, tuvo como causa directa la "falta personal" del funcionario Danny Daniel Araya Espinoza, funcionario Activo de la Armada de Chile, ya que se produjo mientras ambos desempeñaban un acto determinado del servicio, dentro del ejercicio normal de sus funciones permanentes y como tal, relacionados estrechamente al Servicio y que, en virtud a la teoría del órgano, asiste a la administración



responsabilidad directa por los daños que resulten comprobados.

Enseguida, y respecto a los perjuicios demandados, el tribunal tiene por probado que las pretensoras con motivo del deceso de quien fuera, respectivamente, su cónyuge y padre en vida, sufrieron consecuencias lesivas de naturaleza patrimonial y extra patrimonial, que se relacionan causalmente con la conducta que dio origen a una falta personal, por la cual responde el Fisco, lo que determina estar plenamente configurada la responsabilidad civil que se persigue y justifica condenar al Fisco a resarcir dichos perjuicios, los que fija por los conceptos y montos detallados en el razonamiento primero.

Asimismo, el fallo de primera instancia concluyó que no es posible admitir la defensa fiscal en torno a concurrir compensación o rebaja por cúmulo, tanto porque las prestaciones que se acreditaron percibidas por la demandante, tienen carácter asistencial y derivan de beneficios de carácter laboral y de previsión social, de suerte que atienden a la reparación de daños diversos a aquellos que hoy se compensan, como son aquellos de orden patrimonial (lucro cesante) que podrían haber usufructuado de seguir en vida don Jaime Morán Salgado, que no fue pedido; como porque ninguno de ellos, tiende a restablecer por vía compensatoria el daño de naturaleza extra patrimonial que sufren quienes demandan.



La Corte de Apelaciones de Antofagasta, en lo pertinente, manifestó que se comparten los fundamentos que se dieron en la sentencia del tribunal a quo, que fijó prudencialmente los montos de indemnización de perjuicio en valores que también se comparten, atendido el perjuicio moral causado a las actoras, de los cuales no corresponde descontar los montos recibidos por estas, dado el carácter asistencial de ellos.

Quinto: Que resulta pertinente recordar que, según lo dispone el artículo 767 del Código de Procedimiento Civil, el recurso de casación en el fondo procede en contra de sentencias que se hayan pronunciado con infracción de ley y siempre que dicha infracción haya influido substancialmente en lo dispositivo del fallo.

Por su parte, para que un error de derecho pueda influir de manera substancial en lo dispositivo del mismo, como lo exige la ley, aquél debe consistir en una equivocada aplicación, interpretación o falta de aplicación de aquellas normas destinadas a decidir la cuestión controvertida, situación que no ocurre en este caso.

En efecto, los reproches contenidos en el arbitrio intentado se amparan en una supuesta vulneración del artículo 2.314 del Código Civil que dispone: *"El que ha cometido un delito o cuasidelito que ha inferido daño a otro, es obligado a la indemnización; sin perjuicio de la*



pena que le impongan las leyes por el delito o cuasidelito.”, en relación con los artículos 61, 68, 69, 70, 85, 86 y 90 de la Ley N° 18.948; los que en concepto del recurrente, establecerían un régimen indemnizatorio especial constituido por la pensión de montepío, el desahucio y la indemnización por muerte de los funcionarios de la Armada de Chile que fallecen por acto de servicio.

Sexto: Que, en todo caso, previamente cabe reiterara que, como lo ha resuelto esta Corte con anterioridad (*verbi gratia* en autos rol N° 44.150.20, N° 4.191-2021, N° 9.797-2022, entre otras), a partir de una interpretación armónica de los artículos 2, 4, 5, 6, 7 y 38 de la Constitución Política de la República, en relación con los artículos 4 y 42 del Decreto con Fuerza de Ley N° 1 del año 2000, que contiene el texto refundido de la Ley N° 18.575, la responsabilidad del Estado Administrador ha evolucionado hasta llegar a un estado pacífico conforme al cual dicho instituto se funda exclusivamente en las referidas normas y tiene como factor de imputación la “falta de servicio”, que se presenta como una deficiencia o mal funcionamiento del servicio en relación a la conducta normal que se espera de él, estimándose que ello concurre cuando el servicio no funciona debiendo hacerlo, lo hace en forma irregular o lo hace tardíamente, operando así como un factor de



imputación que genera la consecuente responsabilidad indemnizatoria.

Al respecto es importante precisar que el inciso segundo del artículo 21 de la citada Ley N° 18.575 no excluye la aplicación del concepto de falta de servicio y el consecuente régimen de responsabilidad de Derecho Público a las Fuerzas Armadas, toda vez que dicho precepto no afecta lo estatuido en el artículo 4 del mismo cuerpo legal, piedra angular de la responsabilidad de los órganos del Estado, por lo que a su respecto se debe atender a la concepción de la Administración que expresa el inciso segundo del artículo 1° del mencionado cuerpo de leyes, de forma tal que, sin duda alguna, este régimen de responsabilidad se aplica a las Fuerzas Armadas, así como a las de Orden y Seguridad Pública.

Asimismo, cabe enfatizar que las normas excluidas en consideración a lo establecido en el inciso segundo del mencionado artículo 21, se refieren exclusivamente a la organización, funcionamiento y carrera funcionaria (atendido los títulos de los párrafos y las materias de que tratan), y no se extienden al régimen de responsabilidad de aquellas instituciones, interpretación que se impone no sólo por una cuestión de semántica normativa sino porque, como se dijo, no hay afectación del artículo 4° de la referida ley, que dispone: *"El Estado será responsable por los daños que causen los órganos de*



la Administración en el ejercicio de sus funciones, sin perjuicio de las responsabilidades que pudieren afectar al funcionario que los hubiere ocasionado".

En este sentido resulta indudable que la Administración del Estado comprende a las Fuerzas Armadas, razón por la que su responsabilidad tiene origen indiscutible en las normas de Derecho Público, reflexión que resulta trascendente, pues, en la actualidad, al alero de la normativa especial que regula la materia, son innecesarios los esfuerzos jurisprudenciales para legitimar la responsabilidad del Estado, por un actuar ilícito o imprudente de sus agentes, invocando disposiciones de derecho privado. Esto último es importante, por cuanto la evolución del Derecho Público, en especial del Derecho Administrativo, permite sostener que existe un conjunto de principios que orientan la actuación de la autoridad, que son diferentes de los que se encuentran presentes en relaciones regidas por el Derecho Privado. Los distintos planos en que los particulares se vinculan entre sí, con aquellos exigibles cuando lo hacen con la autoridad o cuando la relación es entre órganos del Estado, constituyen una realidad que no es posible desconocer, no obstante no exista ninguna norma que así lo disponga, todo lo cual pone de relieve, finalmente, que la noción de falta de servicio, como



factor de imputación que genera responsabilidad, excluye toda reconducción a lo prescrito en el Código Civil.

Séptimo: Que, sobre la base de la normativa anterior, esta Corte ha sostenido que la falta de servicio se puede conceptualizar como la actuación ilegítima de la Administración y consistente en el incumplimiento de obligaciones de parte de un órgano del Estado. Ésta se produce con motivo de: **a)** la ausencia total u omisión de funcionamiento de la Administración debiendo hacerlo, mediante la correspondiente actuación; **b)** un mal, inadecuado, deficiente o indebido funcionamiento; **c)** el funcionamiento inoportuno, que se produce al desempeñar las atribuciones, actuar los órganos, ejecutar las prestaciones, cumplir las funciones o emplear las competencias de manera tardía, o **d)** un funcionamiento irregular de la Administración, institucionalmente considerada, esto es, contrariamente a lo que corresponde a un comportamiento común y ordinario exigible a un servicio moderno. En este caso es irrelevante la persona del funcionario y puede o no ser individualizado. Es un concepto que se utiliza como factor de imputación de responsabilidad, en que solamente se requiere de la prueba de los hechos que la constituyen, sin que sea necesario probar, además, la culpa o dolo del agente público.



La falta de servicio es un cumplimiento anormal de las funciones del servicio, considerando, entre otros aspectos la naturaleza de la actividad, los medios de que dispone el servicio, el lazo que une la víctima con el servicio, el grado de previsibilidad del daño y las circunstancias de tiempo y lugar.

Encuentra su fundamento esta responsabilidad en el hecho que quien contrae la obligación de prestar un servicio lo debe realizar en condiciones adecuadas para dar cumplimiento a los motivos considerados al otorgarle la competencia para ello, además de satisfacer el objetivo y fin para el cual ha sido dispuesta, siendo responsable de los perjuicios que causare su incumplimiento o irregular ejecución.

La falta personal, igualmente constituye un parámetro por el cual se determina la responsabilidad del funcionario o agente público, identificándolo, en que se analiza precisamente su conducta concreta. Dicho título de imputación excede el margen de mal o irregular funcionamiento del servicio y para su configuración se tiene en cuenta la forma en que actúa el empleado, cuyo obrar permite ser calificado, igualmente, de inadecuado, inoportuno, deficiente o de una omisión indebida del agente público, se habla en tales casos de la culpa o dolo del funcionario por una conducta en que concurra impericia, imprudencia, negligencia o se incumpla la



normativa que regula la materia, en que, para facilitar la acreditación, se señala que la conducta no está acorde a un comportamiento medio. Podrá estar presente la falta personal tanto en el caso en el que la falta de servicio se excluye, como cuando la falta tenga alguna vinculación con el servicio.

En el plano de un principio general la falta de servicio no excluye el hecho que se pueda configurar, además, una falta personal. Se puede producir entre ellas relaciones, separaciones, conexiones y superposiciones. Por ello es que la falta de servicio, en principio, absorbe la falta personal, excluyéndola. Pero es posible, según se ha dicho, que esta última también excluya a la primera o concurran conjuntamente, posibilidad, esta última que nuestro legislador no autoriza, sin perjuicio de la repetición del servicio posteriormente. Reiterando que la falta de servicio no hace necesario acreditar la falta personal, pero establecida ésta última, tres situaciones jurídicas pueden producirse entre ambas faltas, a saber: **(i)** la falta personal se separa de la falta de servicio y no se conecta con esta última; **(ii)** la falta personal no se separa de la falta de servicio y existe una conexión entre ellas y; **(iii)** se superponen dos faltas distintas, una falta de servicio y una falta personal.



Como presupuesto general del análisis de la influencia de la falta personal respecto de la falta de servicio, conforme se ha expresado, es indispensable que se encuentre configurada una falta de servicio, puesto que si la excluye, la repercusión ya no se dará. Ante tal antecedente el Estado, como regla general, siempre podrá ser demandado y deberá responder por las faltas de sus funcionarios. Tiene su fundamento tal aseveración en el hecho que en la realidad cotidiana concurre una vinculación entre ambas faltas y será por excepción la presencia de faltas personales totalmente desconectadas del servicio. En este último evento surge la responsabilidad exclusiva del funcionario.

De esta forma, normalmente, primero estará presente la falta de servicio, al no ser necesaria la individualización del funcionario. Luego, encontrándose establecida la falta de servicio e igualmente la falta personal, existirá cúmulo de responsabilidades. El efecto general en este caso será que la falta de servicio desplaza a la falta personal en la relación con el administrado, pero dará origen a una relación entre la Administración con el funcionario, en que la responsabilidad podrá radicar exclusivamente en uno de ellos o en ambos, circunstancia que se discutirá en la fase de repetición de la Administración respecto del funcionario, sea judicial o extrajudicialmente.



En la responsabilidad del Estado por un actuar ilegítimo de la Administración la falta de servicio adquiere el carácter de presupuesto para su configuración, en que se requiere acreditar: **(i)** la obligación de prestar un servicio público o, a lo menos, que éste ha sido prestado, siendo la Administración la que actuó; **(ii)** esa actuación ocasionó daños o perjuicios en los derechos o intereses legítimos del administrado, **(iii)** ilegitimidad de la conducta de la Administración o imputabilidad del acto o la omisión, y **(iv)** relación de causalidad entre el accionar de la Administración y el perjuicio del administrado.

Para determinar la calificación de una conducta concreta se puede acudir a un parámetro de control, en que surge más nítidamente la noción de servicio público que impone un actuar en condiciones adecuadas conforme a tal finalidad, siendo responsable de forma principal y directa de los perjuicios que ocasione su irregular ejecución. Para este mismo fin surge la apreciación normativa de la actuación, en que el parámetro de control será la Constitución, la ley, los reglamentos, circulares, protocolos, guías de actuación, recomendaciones, directrices, lex artis y principios. También en esta tarea puede considerarse la simple previsibilidad que pueda ocasionarse un daño conforme a las circunstancias de tiempo y lugar, medios empleados y



fines que se han tenido presente al actuar. Los estándares fundados en la noción de servicio público, regulación objetiva y previsibilidad del daño en el actuar de la Administración, dejan en claro que no se cumple con un procedimiento y/o decisión que proporcione lo debido. De esta forma, resulta indispensable demostrar el anormal o irregular funcionamiento de la Administración o, a lo menos que su comportamiento no ha sido como hubiera podido esperarse.

En este mismo sentido, la falta personal existirá siempre que los hechos reprochados a un agente público se aparten de lo que puede considerarse atinente al servicio, incluso en su funcionamiento defectuoso.

La jurisprudencia francesa acerca del tema ha tenido la siguiente evolución en la aparición, exclusión, conexión, separación y acumulación que puede suscitarse entre la falta de servicio y la falta personal:

(i) En el caso "Rothschild" (1855) primero y el caso "Blanco" (1873) después, se expresa que las relaciones, derechos y obligaciones que surgen entre los agentes de la administración y los particulares que aprovechan sus servicios "no pueden estar regidos según los principios y disposiciones del derecho civil, que son de particular a particular", por lo cual emerge el principio general de responsabilidad patrimonial de la Administración sobre



bases autónomas, diferentes a las provenientes del derecho civil.

(ii) El fallo "Pelletier" (1873), donde se introdujo la tesis inicial de que las "faltas personales" tienen efectos excluyentes sobre las "faltas de servicio". Bajo tales conceptos, se estableció el sistema del non cumul o "faltas exclusivas" (habría "falta de servicio pura" o "falta personal pura").

(iii) Tal doctrina fue superada, primero, por la del precedente "Anguet" (1911), en cuyo, pronunciamiento se sostuvo, un nuevo criterio: el de la "acumulación de faltas". A la luz de ello, se considera que puede producirse una falta de servicio distinta, independiente y paralela a otra falta personal, y que ambas pueden ser acumuladas.

(iv) Y luego, con la sentencia "Lemonnier" (1918), se estableció una tesis complementaria de la precedentemente mencionada: de la "acumulación de responsabilidades". En función de ella se admite que una falta personal puede generar a la vez una falta de servicio. Ambas se complementan o conjugan al ocasionar el perjuicio.

(v) En el caso "Mimeur, Defaux et Besfhelserrier" (1949), posteriormente, se plasmó la doctrina de las "faltas (personales) no desprovistas de todo nexo con el



servicio" o faute personnelle non dépourvue de tout lien avec le Service.

(vi) En el pronunciamiento "Láruelle" (1951) se dispuso que el funcionario responde pecuniariamente ante la Administración por las consecuencias perjudiciales de sus faltas personales.

(vii) En "Delville" (1951) se hizo lugar a una acción de repetición promovida por un funcionario contra el Estado, luego de haber sido condenado por los tribunales civiles a resarcir la totalidad de los daños. Se trata de un caso de acumulación de faltas y el Estado tuvo que abonarle al agente la mitad de lo indemnizado a la víctima.

Para desentrañar el deslinde entre ambas faltas corresponde referirse a la separación o conexión entre ambas.

La separación de la falta del agente público con el ejercicio de sus funciones es utilizada para detectar la existencia de una falta personal por la cual el funcionario podrá ser responsable. Debido a lo anterior las faltas de los agentes que son separables de la función pública, constituyen exclusivamente "faltas personales".

En un segundo plano ha de examinarse el nivel de conexión de la falta personal del funcionario con el funcionamiento del servicio, o con una simultánea e



independiente falta del servicio. Ello permite saber si el Estado debe responder directamente frente a la víctima y, paralelamente, si podrá resultar responsable el agente por una falta personal exclusiva o no, según la conexión que se observe entre la falta y el servicio.

Surge así la triple clasificación que puede singularizarse sobre las faltas de servicio y las faltas personales:

(i) La falta de servicio pura: se da cuando los errores o faltas -anónimas o no anónimas- que comete un funcionario revisten el carácter de "no separables" de su función. En este primer supuesto, concurre una falta o funcionamiento irregular o anormal imputable solamente por su naturaleza al Estado, quedando el funcionario interviniente eximido de responsabilidad personal por los daños causados, a lo cual se agrega que es indiferente que el funcionario se encuentre identificado o no.

(ii) La falta personal pura: se da cuando los errores o faltas que comete un funcionario, sea fuera o dentro del servicio, revisten el carácter de "separables" de su función y están totalmente desconectados del servicio o si se prefiere, de la función pública. En este segundo caso, el funcionario es el único responsable y no el Estado.

(iii) La falta personal impura (o falta de servicio impura): se da cuando los errores o faltas que comete un



funcionario, sea fuera o dentro del servicio, revisten también el carácter de "separables" de su función, pero, sin embargo, tienen conexión suficiente con el servicio (n'est pas dépourvue de tout lien avec le service). Este tipo de faltas se configuran de dos maneras: **(i)** por superposición: la falta personal se combina en la producción del daño con una falta de servicio pura (paralela, independiente) y; **(ii)** por desdoblamiento: se desdoblan o se configuran al mismo tiempo con una falta de servicio cometida durante el servicio, o bien fuera del servicio mas no desprovista de conexión con el mismo. En cualquiera de estos casos, estamos en presencia de una falta o funcionamiento anormal imputable al Estado y, paralelamente, el funcionario podrá ser responsable a título personal en la repetición de la Administración en su contra.

La función de la falta separable no es la de excluir la responsabilidad patrimonial del Estado (doctrina del caso "Pelletier", superada hace muchos años en Francia), sino hacer responsable al funcionario y a la Administración frente a la víctima, en que procede que el Estado responda y luego repita contra el funcionario.

En el caso "Lemonnier" (1918) se puntualiza el concepto de "conexión": "Si la falta ha sido cometida en el servicio o en ocasión del servicio, si los medios y los instrumentos de la falta han sido puestos a la



disposición del culpable por el servicio, si en una palabra el servicio ha condicionado el cumplimiento de la falta, el juez administrativo entonces podrá y deberá decir: la falta personal, se separa tal vez del servicio (...). pero el servicio no se separa de la falta", por cuanto la falta personal aparece como 'no desprovista de todo nexo con el servicio', obligando al servicio a indemnizar a la víctima por un hecho del agente.

Todos estos casos, en que en principio tanto el funcionario como el Estado resultan responsables (por acumulación de faltas y/o de responsabilidades) y que serían llamados a responder en forma solidaria frente a la víctima, en nuestro país se radica en el Estado dicha responsabilidad, en el plano de la obligación a la deuda. Se desprende de ello, la esencial función de la falta personal que reside en permitir la promoción de acciones de repetición entre el Estado y el funcionario, en un escenario de contribución a la deuda, en el cual se podrá discutir, incluso su proporción. Luego, para determinar el plano de conexión o desconexión se acude a los elementos circunstanciales, teleológicos e instrumentales, que son los capaces de separar o no, y de conectar o no, el hecho a la función.

Tales lazos o nexos funcionales son los siguientes:

(a) El elemento circunstancial: se trata de revisar si el funcionario estaba o no en servicio y si la falta



se produjo durante el servicio. Comprende el lazo espacial y el temporal.

(b) El elemento instrumental: se refiere a si el funcionario usó medios -materiales o no- del servicio o medios personales.

(c) El elemento ideológico: se vincula con examinar si el funcionario actuó según las necesidades del servicio o con fines personales. (ver Martín **GALLI BASUALDO**, *Responsabilidad del Estado por su actividad judicial*, Buenos Aires, Hammurabi, 2006 y LA FALTA DE SERVICIO Y LA FALTA PERSONAL). □

Octavo: Que, en este contexto, si bien hay un error en los jueces del grado en fundar la responsabilidad del Estado en normas del Código Civil y en una falta personal, éste no influye en lo dispositivo del fallo, en cuanto de todas formas resultó establecida la existencia de tal responsabilidad.

Noveno: Que, así entonces, establecida la responsabilidad del Estado conforme los criterios de imputación previsto por el derecho público, su responsabilidad puede ser tenida por integral. En este orden de cosas, las titulares de la acción indemnizatoria -cónyuge e hija de la víctima- forman parte natural del núcleo más íntimo y directo de cualquier grupo familiar y, por lo tanto, legitimados activos para demandar los daños morales consistentes en dolor, sufrimiento o



afectación espiritual que normalmente ocasiona la pérdida de un cónyuge y padre. Este daño puede ser reclamado por éstos, siempre que lo acrediten, condición que en el caso sub lite se cumple, conforme se razonó en el fundamento cuarto de esta sentencia de casación.

Décimo: Que las reflexiones anteriores bastan para desestimar la pretensión del recurrente en orden a entender que las prestaciones de seguridad social contenidas en los artículos 68, 69, 70, 85, 86 y 90 de la Ley Orgánica Constitucional de las Fuerzas Armadas, sustituyen a las indemnizaciones por daño moral establecidas en el derecho común, pues es claro que la naturaleza de las primeras no es indemnizatoria, sino compensatoria, como por lo demás fue debidamente establecido por los tribunales del grado.

Undécimo: Que, de esta manera, contrariamente a lo alegado por el recurrente, no cometen yerro los sentenciadores del grado al resolver que para la **determinación del daño** derivado de la responsabilidad patrimonial del Estado, se aplican las reglas del derecho común, contenidas en los artículos 2314 y siguientes del Código Civil, en tanto la regulación de la Ley N°18.948 tiene una finalidad distinta.

En efecto, la interpretación histórica, lógica y sistemática de los preceptos contenidos en los artículos 61, 68, 69, 70, 85, 86 y 90 de la Ley N° 18.948 – todos



contenidos bajo el Título V de la señalada Ley, denominado "Del Régimen Previsional y de Seguridad Social"-, conducen a la inequívoca conclusión de que su finalidad no es otra que establecer una legítima compensación a favor de ciertos asignatarios por la muerte de un familiar directo en un acto determinado de servicio, siendo esa la razón por la que el artículo 88 bis de la Ley N° 18.948 establece un orden de prelación para ser beneficiario del montepío, conformado en un primer grado por la viuda o viudo y en un segundo grado por los hijos. En términos similares discurre el artículo 69 de la misma Ley, a propósito de la indemnización especial allí contenida, que como se verá a continuación no constituye una "indemnización" de perjuicios propiamente tal, sino una compensación por la muerte de un familiar directo en un acto determinado de servicio.

Duodécimo: Que, si bien los artículos 69 y 70 de la Ley N° 18.948 emplean el vocablo "indemnización" a propósito de la prestación allí contenida, es manifiesto que la expresión no posee naturaleza indemnizatoria de perjuicios por daño patrimonial o extra patrimonial derivado de hecho ilícito o falta de servicio, lo que se desprende nítidamente del contexto en que el Legislador emplea el término "indemnización", que no es otro que el hacerse cargo de la situación de hecho en la que quedan los familiares directos de un funcionario de las Fuerzas



Armadas y de Orden y Seguridad que fallece en acto de servicio o queda inutilizado para el mismo, pues todas las prestaciones aluden al carácter de "asignatario" o "beneficiario" de derechos cuyo contenido es claramente el propio de la seguridad social, pero que en ningún caso excluye en la reparación del daño cuyo origen se hace consistir en la falta de servicio estatal, su determinación de acuerdo a las reglas sobre responsabilidad civil, contenida en los artículos 2314 y siguientes del Código Civil.

Lo anterior es consistente con el texto del Mensaje de fecha 11 de octubre de 1989, con que el Poder Ejecutivo de la época acompañó la iniciativa de Ley a la Junta de Gobierno y que derivó en la Ley N° 18.948, en cuyo párrafo quinto se lee: *"Por otra parte, el proyecto dispone el régimen previsional y de seguridad social, que comprende básicamente, los beneficios de pensión de retiro y montepío, desahucio e indemnización por fallecimiento, prestaciones sociales y demás beneficios de seguridad social"*.

De este modo, se ratifica que la "indemnización por fallecimiento" lo es en un contexto propio de prestaciones de seguridad social, no apareciendo en caso alguno que la intención del legislador fue excluir la posibilidad del resarcimiento del daño moral por hecho ilícito o falta de servicio, toda vez que de haberlo



querido así lo habría señalado expresamente, más aun si a la fecha del Mensaje se encontraba plenamente vigente la Ley N° 18.575.

En efecto, la interpretación que propone la demandada en el recurso de casación sustancial en examen, implicaría que en la práctica ninguna distinción existiría entre el caso que la muerte se hubiese producido por un accidente ocurrido en el marco de las labores propias del cargo y aquel en que el fallecimiento resulte de una negligencia del servicio, lo que derivaría en obviar -y, por tanto, dejar sin sanción alguna- el disvalor adicional que se observa en la conducta de la Institución en el segundo caso.

Décimo Tercero: Que, de esta forma, los sentenciadores no han incurrido en los errores de derecho que se les atribuye por el recurso y, por el contrario, se han limitado a aplicar la normativa que rige la situación de hecho materia de autos.

Décimo Cuarto: Que, por las razones expuestas, el recurso de nulidad de fondo intentado por la demandada, no podrá superar esta etapa de admisibilidad, atendida su manifiesta falta de fundamento.

Por estas consideraciones y de conformidad con lo dispuesto en los artículos 764, 767, y 782 del Código de Procedimiento Civil, **se rechaza** el recurso de casación en el fondo interpuesto por la demandada por presentación de



fecha veintiocho de febrero de dos mil veintitrés, en contra de la sentencia de diez de febrero del mismo año, dictada por la Corte de Apelaciones de Antofagasta.

Regístrese y devuélvase.

Redacción a cargo de la Ministra Sra. Ravanales.

Rol N° 38.194-2023.

Pronunciado por la Tercera Sala de esta Corte Suprema integrada por los Ministros (a) Sr. Sergio Muñoz G., Sra. Adelita Ravanales A. y Sr. Juan Muñoz P. (s) y por los (a) Abogados (a) Integrantes Sr. Enrique Alcalde R. y Sra. María Angélica Benavides C. No firman, no obstante haber concurrido a la vista y al acuerdo de la causa, la Ministra Sra. Ravanales por estar con feriado legal y la Abogada Integrante Sra. Benavides por no encontrarse disponible su dispositivo electrónico de firma.



Pronunciado por la Tercera Sala de la Corte Suprema integrada por Ministro Sergio Manuel Muñoz G., Ministro Suplente Juan Manuel Muñoz P. y Abogado Integrante Enrique Alcalde R. Santiago, quince de noviembre de dos mil veintitrés.

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

