

Santiago, siete de enero de dos mil quince.

VISTOS:

En estos autos Rol N° 21.636-2014 del Juzgado de Letras de Tomé, Erick Carrasco Estuardo y Juana Garrido Henríquez dedujeron demanda de indemnización de perjuicios en contra de la Municipalidad de Tomé fundados en que el órgano público incurrió en falta de servicio. Exponen que habiendo sido organizada una cicletada por el Centro de Alumnos del Liceo Comercial C-20 de Tomé y por la Oficina Municipal de Jóvenes del demandado, el hijo menor de edad de ambos, Eduardo Antonio Carrasco Garrido, participó en la misma como alumno del citado establecimiento educacional, ocasión en la que fue colisionado por una camioneta resultando con lesiones de tal entidad que le causaron la muerte horas después. Explican que la falta de servicio imputada al ente edilicio consiste en que la citada Oficina de Jóvenes no solicitó los permisos respectivos de las autoridades pertinentes ni exigió que se adoptaran las medidas de seguridad debidas, precisando sobre este último punto que la programación del evento por Carabineros fue realizada diez minutos antes del inicio del mismo; que no se contó con el personal policial suficiente y, además, que el funcionario uniformado que dirigía la actividad la abandonó para ingresar a la Comisaría, produciéndose el accidente mencionado más arriba momentos después de dicha

dejación. Además, arguyen que la responsabilidad del demandado resulta aún más evidente si se considera que se inició un sumario administrativo en contra de la directora de Dideco por estos mismos hechos.

Finalizan solicitando que el Municipio demandado sea condenado al pago de la suma total de \$362.000.000 por lo que califican de daño corporal, de daño emergente futuro y de daño moral.

En subsidio y basados en los mismos hechos intentan demanda de indemnización de perjuicios en contra del mismo municipio, pero esta vez por la existencia de una falta general del órgano y, por último, interponen en subsidio de esta última otra demanda del mismo tipo pero asentada esta vez en la responsabilidad extracontractual privatista del órgano municipal.

Al contestar la Municipalidad de Tomé pidió el rechazo de la demanda argumentando que su parte no organizó el evento de que se trata, sino que sólo prestó colaboración al Centro de Alumnos y al profesor encargado de coordinación extraescolar. Agrega que su parte pidió resguardo policial y que se realizaron varias reuniones de coordinación con Carabineros. Niega que sea necesario solicitar autorización del Gobernador y del Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones, pues sólo es necesaria tratándose del ejercicio del derecho a reunión, que no

corresponde a la actividad de autos. Además, sostiene que la causa de los hechos radica en que el funcionario de Carabineros que dirigía la caravana la abandonó, de lo que se sigue que no existe relación causal entre la conducta atribuida a su representada y el daño de cuya indemnización se trata. Asimismo, niega que haya mediado negligencia en el proceder de su parte y sostiene que los demandantes aceptaron los riesgos de la cicletada y renunciaron a cualquier acción surgida de ella. Por último expone que los actores deben acreditar los perjuicios demandados y que los montos exigidos resultan excesivos.

Por sentencia de primer grado se rechazó la demanda, toda vez que el juez estimó que los demandantes no lograron probar el mal funcionamiento del servicio y, además, porque la comitiva quedó sin resguardo policial, puesto que el carabinero que dirigía la cicletada en motocicleta abandonó el evento para ingresar a la Comisaría, produciéndose media cuadra más adelante el accidente. Así las cosas, el fallador concluye que el accidente se debió a una causa distinta de la falta de servicio atribuida a la Municipalidad de Tomé, en tanto quedó demostrado que obedeció a que el carabinero que escoltaba la cicletada abandonó sus funciones, pues si hubiera seguido habría detenido el tránsito y evitado el accidente.

A ello añade que no se puede derivar responsabilidad civil del demandado a partir del sumario administrativo municipal iniciado a propósito de estos hechos, y en cuyo mérito la Directora de Dideco fue sancionada por permitir que a través de la Oficina Municipal de Jóvenes se apoyara la "Cicletada comercialina" sin contar con requerimientos mínimos pues, entre otros, no existió solicitud escrita dirigida al Alcalde por parte de los organizadores; no se contó con un informe escrito de Carabineros para realizar la actividad; no se consideró la presencia de una ambulancia que acompañara el evento y, por último, no se aclaró previamente con los organizadores que se trataba de una actividad recreativa y no competitiva, pues de semejante decisión sólo se deduce que un funcionario contravino prohibiciones u obligaciones emanadas de la ley y de instrucciones impartidas por sus superiores jerárquicos y, además, porque las citadas faltas no fueron directamente determinantes en la ocurrencia del accidente en tanto no revisten las condiciones de directas e inmediatas que hubiesen impedido el accidente y su desenlace.

Apelada esa sentencia por los actores la Corte de Apelaciones de Concepción la confirmó, destacando que la circunstancia determinante del accidente fue el abandono del resguardo policial de la competencia por parte del

funcionario de Carabineros encargado de la protección de los competidores.

En contra de esta última decisión, la misma parte dedujo recurso de casación en el fondo.

Se trajeron los autos en relación.

CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que el recurrente sostiene que la sentencia impugnada infringe el artículo 142 de la Ley N° 18.695; el artículo 4 de la Ley N° 18.575; el inciso 2° del artículo 38 de la Constitución Política de la República y los artículos 2284 incisos segundo y tercero, 2314, 2317 inciso primero, 2319, 2320 y 2322 del Código Civil.

En primer lugar aduce que se ha dejado de aplicar el artículo 142 de la Ley N° 18.695 y sobre el particular explica que ha quedado de manifiesto que la Municipalidad de Tomé tiene responsabilidad en los hechos acaecidos, toda vez que ella misma sancionó a la Directora de Dideco por los hechos que condujeron al fallecimiento del hijo de sus representados fundada en que no se adoptaron las providencias necesarias para que la cicletada se efectuara con los debidos resguardos. Así, asevera que queda de manifiesto la falta de servicio en que incurrió la demandada, pues al castigar a su funcionaria reconoce tácitamente que no se realizó el procedimiento

correspondiente para autorizar y resguardar en la forma debida el evento.

SEGUNDO: Que en un segundo acápite acusa la falta de aplicación del inciso segundo del artículo 38 de la Constitución Política de la República y del artículo 4 de la Ley N° 18.575.

Alega que la responsabilidad de la demandada se encuentra plenamente probada y que, en consecuencia, no se han aplicado correctamente los citados artículos 4 y 38, toda vez que el municipio como órgano del Estado debe responder por los perjuicios que produzca a terceros. Insiste en que probó la existencia de los requisitos para la determinación de la responsabilidad del Estado, pese a lo cual su demanda ha sido rechazada, de modo que los sentenciadores no han aplicado las disposiciones referidas.

TERCERO: Que al referirse a la influencia que tales vicios habrían tenido en lo dispositivo del fallo el recurrente arguye que de no haberse incurrido en ellos se habría arribado a una conclusión diversa, revocando el fallo de primer grado.

CUARTO: Que constituyen hechos de la causa, por haberlos establecido así los sentenciadores del mérito, los siguientes:

A.- El menor Eduardo Antonio Carrasco Garrido falleció el 26 de mayo de 2011 a causa del accidente de tránsito

ocurrido el mismo día debido a "Politraumatismo, Ciclista atropellado".

B.- La muerte del menor ocurrió por haber sido impactado por una camioneta en calle Sotomayor con Egaña, en circunstancias que participaba en una cicletada organizada por la Municipalidad de Tomé y el Liceo Comercial, del que era alumno regular, hecho ocurrido el 26 de mayo de 2011 a las 10:20 horas aproximadamente.

C.- La Oficina Municipal de Jóvenes ayudó a los alumnos delegados de deporte del Liceo Comercial que organizaron el evento y por intermedio del Alcalde Subrogante se pidió a Carabineros resguardo policial. Asimismo, se efectuaron diversas reuniones de coordinación con el centro de alumnos del Liceo Comercial, con el encargado de la Oficina Municipal de Jóvenes y con Carabineros, para asegurar el resguardo policial y validar el recorrido propuesto.

D.- La comitiva quedó sin resguardo policial, puesto que el carabinero que dirigía la cicletada en motocicleta abandonó el evento para ingresar a la Comisaría, produciéndose media cuadra más adelante el accidente.

E.- La Directora del Dideco del municipio demandado fue sancionada como consecuencia de las conclusiones a que se arribó en un sumario administrativo municipal, en el que se le imputó haber permitido que a través de la Oficina

Municipal de Jóvenes se apoyara la "Cicletada comercialina" sin contar con los requerimientos mínimos necesarios para ello, entre los que se contaban los siguientes:

1) No existir solicitud escrita dirigida al Alcalde por parte de los organizadores;

2) No contar con un informe escrito de Carabineros para realizar la actividad;

3) No haber considerado una ambulancia que acompañara en el evento, y

4) No haber aclarado previamente con los organizadores que se trataba de una actividad recreativa y no competitiva.

QUINTO: Que encontrándose asentados los supuestos fácticos descritos en el motivo anterior, constitutivos de falta de servicio municipal según sostienen los actores, habrá que resolver si efectivamente se ha infringido el estatuto de responsabilidad que les impone a los gobiernos comunales el artículo 152 de la Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades.

Dicha disposición preceptúa que: "Las municipalidades incurrirán en responsabilidad por los daños que causen, la que procederá principalmente por falta de servicio.

No obstante, las municipalidades tendrán derecho a repetir en contra del funcionario que hubiere incurrido en falta personal".

SEXTO: Que al respecto resulta preciso consignar que, como lo ha sostenido reiteradamente esta Corte, existe falta de servicio cuando éste ha funcionado deficientemente, no ha funcionado debiendo hacerlo, o lo ha hecho en forma tardía. Si por esta falta de servicio se ocasiona un daño a un particular, la Administración debe indemnizarlo. La falta personal, en cambio, es aquella separable del ejercicio de la función, ya sea por tratarse de hechos realizados por el funcionario fuera del ejercicio de sus funciones, por ejemplo en el ámbito de su vida privada, o por tratarse de actos que obedecen a móviles personales como cuando el funcionario obra con la intención de agraviar, apartándose de la finalidad de su función, o cuando ha existido por parte de éste una grave imprudencia o negligencia.

SÉPTIMO: Que, como ya lo ha sostenido esta Corte en los autos rol N° 9318-2009, la distinción entre falta de servicio y falta personal constituye el elemento diferenciador fundamental sobre el que se construye la responsabilidad extracontractual del Estado. Tratándose de falta de servicio responde el Estado y no el funcionario. Cuando existe falta personal responde el funcionario, pero cuando esta falta personal se encuentra vinculada con el servicio, ya sea porque se ha cometido en el ejercicio de la función o con ocasión de la misma o con los medios

proporcionados por el servicio, el Estado también responde, sin perjuicio de poder repetir posteriormente contra el funcionario por la totalidad del monto que el Estado ha debido desembolsar. Se dice que aquí existe cúmulo de responsabilidad sin cúmulo de faltas, por cuanto tanto el Estado como el funcionario son responsables, cúmulo de responsabilidad, pero únicamente hay una falta personal y no una falta de servicio; o sea no existe cúmulo de faltas.

Que sin perjuicio de que las situaciones señaladas constituyen las más frecuentes en esta materia, también existen casos en que existe cúmulo de responsabilidad con cúmulo de faltas, en que el daño producido ha sido la consecuencia de una falta personal del funcionario y también de una falta de servicio por parte de la Administración. Así, en los inicios de la construcción de la doctrina francesa sobre la materia, creadora de la institución adoptada por la legislación chilena, se citan los famosos fallos del Conseil d'Etat Anguet y Lemmonier, de 1911 y 1918 respectivamente, que consagraron hace ya casi cien años la posibilidad del cúmulo de responsabilidades.

André de Laubadere, célebre tratadista de derecho administrativo, menciona en su obra "Traité Élémentaire de Droit Administratif, L.G.D.J., 1967. Tomo I, número 1145, página 617, refiriéndose al cúmulo de faltas, lo siguiente:

“En el fallo Lhuillier, igualmente célebre, (Consejo de Estado 14 noviembre 1918), se trataba de una muerte, cometida por un militar ebrio, acantonado, en que al mismo tiempo que la falta personal, aparecía una ausencia grave de vigilancia por parte de la administración militar”.

La distinción entre responsabilidad del Estado con cúmulo de faltas y sin cúmulo de faltas tiene importancia por la repetición que el Estado puede hacer contra el funcionario, que será total cuando no exista falta del Estado y sólo parcial cuando también concurra la falta de servicio.

OCTAVO: Que sentado lo anterior corresponde hacerse cargo de los errores de derecho que el recurso atribuye a la sentencia de alzada.

Al respecto cabe considerar que de la propia sentencia se desprende que la cicletada realizada el 26 de mayo de 2011 fue organizada por la Municipalidad de Tomé y por el Liceo Comercial; que la Oficina Municipal de Jóvenes ayudó a los alumnos delegados de deporte del Liceo Comercial que organizaron el evento; que por intermedio del Alcalde subrogante se pidió a Carabineros resguardo policial; que se efectuaron diversas reuniones de coordinación con el centro de alumnos del Liceo Comercial, con el encargado de la Oficina Municipal de Jóvenes y con Carabineros, para asegurar el resguardo policial y validar el recorrido

propuesto; que el día de los hechos la comitiva quedó sin resguardo policial, puesto que el carabinero que dirigía la cicletada en motocicleta abandonó el evento para ingresar a la Comisaría, produciéndose media cuadra más adelante el accidente; que la Directora del Dideco del municipio demandado fue sancionada tras habersele imputado en el sumario administrativo municipal respectivo haber permitido que a través de la Oficina Municipal de Jóvenes se apoyara la "Cicletada comercialina" sin contar con los requerimientos mínimos necesarios para ello, entre los que se cuenta, entre otros, el no haber considerado una ambulancia que acompañara a los participantes del evento.

NOVENO: Que como ha quedado consignado precedentemente el funcionario policial encargado de dirigir la actividad de que se trata abandonó la cicletada, produciéndose a media cuadra del lugar en que ocurrió su retiro la colisión que derivó en el fallecimiento del menor Carrasco Garrido, lo que eventualmente podría constituir una falta personal de dicho empleado público, de acuerdo al concepto que se ha explicado en las consideraciones anteriores, la que, además, se une al actuar negligente del municipio constitutivo de la falta de servicio que se le reprocha y que compromete la responsabilidad de éste por el hecho propio.

DÉCIMO: Que, en efecto, en la especie la demandada no ha controvertido la circunstancia alegada por los actores consistente en que no se solicitó autorización a la Gobernación Provincial para la realización de la actividad materia de autos.

Dicha solicitud debe ser elevada a la consideración de la máxima autoridad provincial al tenor de lo estatuido en el artículo 4 letra c) del Decreto con Fuerza de Ley N° 1 de 2005, continente del texto refundido de la Ley N° 19.175, Orgánica Constitucional sobre Gobierno y Administración Regional, que dispone: "El gobernador ejercerá las atribuciones que menciona este artículo informando al intendente de las acciones que ejecute en el ejercicio de ellas.

El gobernador tendrá todas las atribuciones que el intendente le delegue y, además, las siguientes que esta ley le confiere directamente:

[...]

c) Autorizar reuniones en plazas, calles y demás lugares de uso público, en conformidad con las normas vigentes.

Estas autorizaciones deberán ser comunicadas a Carabineros de Chile".

De esta manera, tratándose en la especie de una reunión de numerosas personas en calles y otros lugares de

uso público, resulta evidente que los organizadores se hallaban obligados a solicitar la mencionada autorización, de modo que la omisión en que se incurrió en este punto no sólo supuso la transgresión de un preciso y específico deber de origen legal sino que, además, impidió en los hechos contar con mayores y mejores medios para enfrentar una actividad como la cicletada de marras, pues es evidente que la máxima autoridad provincial puede ordenar la actuación de un mayor número de personal policial y, además, puede disponer la utilización de un equipamiento que no necesariamente ha de hallarse al alcance de unidades de nivel comunal.

En estas condiciones es posible predicar respecto de la entidad edilicia demandada que dicho órgano del Estado, en su calidad de organizador del evento en el que ocurrió el accidente de que se trata, no actuó pese a que se hallaba obligada a hacerlo o que, al menos, su intervención en los hechos citados resultó claramente defectuosa e insuficiente.

DÉCIMO PRIMERO: Que a estas consideraciones se suma el hecho acreditado en la causa consistente en que los organizadores no incluyeron la presencia de una ambulancia que acompañara a los participantes en el evento.

Dicha omisión, en la que incurrió el municipio demandado en la calidad anotada, supuso que no se contara

oportunamente con asistencia médica adecuada en el lugar de los hechos, exigencia de evidente utilidad que, sin embargo, no fue contemplada en la planificación de la actividad deportiva en comento.

La mentada omisión no hace sino poner de relieve y reafirmar el defectuoso proceder de la Municipalidad de Tomé en su carácter de organizadora de la cicletada en cuestión.

DÉCIMO SEGUNDO: Que así las cosas, se debe concluir que en la especie concurren como elementos causales del daño producido tanto una falta de servicio cometida por la Municipalidad de Tomé, consistente en haberse omitido solicitar la autorización pertinente para llevar a cabo la "Cicletada comercialina" al Gobernador Provincial y, además, en no haberse dispuesto la presencia de un servicio de ambulancias en la realización del citado evento, como una eventual falta personal cometida por el funcionario policial encargado de dirigir la cicletada, quien la abandonó mientras aún se estaba realizando, a consecuencia de lo cual a media cuadra de tal retiro el menor Carrasco Garrido fue arrollado por un vehículo motorizado y posteriormente perdió la vida.

DÉCIMO TERCERO: Que la actuación del municipio demandado constituye, como ha quedado dicho, una falta de servicio que lo hace responsable al tenor de lo establecido

en el artículo 152 del Decreto con Fuerza de Ley N° 1 de 2006, que contiene el texto refundido de la Ley N° 18.695, Orgánica Constitucional de Municipalidades, de los perjuicios que su actuación hubiere causado a los demandantes, pues la eventual falta personal del funcionario policial en nada obsta a la concurrencia simultánea de responsabilidad por parte del órgano público, esto es, nada impide que exista, como ya se adelantó, cúmulo de responsabilidad con cúmulo de faltas.

DÉCIMO CUARTO: Que en la medida que los jueces de la instancia no aplicaron correctamente el citado precepto legal, en cuanto es el que regula la materia, a fin de alcanzar una decisión en el sentido recién indicado han cometido el error de derecho que se les atribuye en el recurso vulnerando al dejar de aplicar el artículo 152, arbitrio que, por tanto, ha de ser acogido.

Por estas consideraciones y lo dispuesto en los artículos 764, 767 y 785 del Código de Procedimiento Civil, **se acoge** el recurso de casación en el fondo interpuesto en lo principal de fojas 221 en contra de la sentencia de diecisiete de junio de dos mil catorce, escrita a fojas 219, la que por consiguiente es nula y es reemplazada por la que se dicta a continuación.

Regístrese.

Redacción a cargo del Abogado Integrante Sr. Gorziglia.

Rol N° 21.636-2014.

Pronunciado por la Tercera Sala de esta Corte Suprema integrada por los Ministros Sr. Rubén Ballesteros C., Sr. Héctor Carreño S., Sra. Rosa Egnem S., y los Abogados Integrantes Sr. Arnaldo Gorziglia B., y Sr. Guillermo Piedrabuena R. No firman, no obstante haber concurrido a la vista y al acuerdo de la causa, el Ministro señor Ballesteros por haber cesado en sus funciones y el Abogado Integrante señor Gorziglia por estar ausente. Santiago, 07 de enero de 2015.

Autoriza la Ministra de Fe de la Excma. Corte Suprema.

En Santiago, a siete de enero de dos mil quince, notifique en Secretaría por el Estado Diario la resolución precedente.