

CRITERIOS JURISPRUDENCIALES DE LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DE LAS FUERZAS DE ORDEN Y SEGURIDAD PÚBLICA

SUPREME COURT RULINGS REGARDING POLICE LIABILITY ON NEGLIGENCE

JOSÉ MIGUEL VALDIVIA OLIVARES*
TOMÁS IZQUIERDO SERRANO** ***

RESUMEN

La jurisprudencia relativa a la responsabilidad extracontractual de las fuerzas de orden y seguridad pública ha tendido a ser analizada a raíz de su empleo singular de fuentes normativas. Sin embargo, un análisis profundo permite notar tendencias significativas en la aplicación específica de la falta de servicio. Una clasificación de las decisiones entre aquellas que versan sobre “excesos” y aquellas que aluden a “defectos” policiales ayuda a definir líneas jurisprudenciales y examinarlas críticamente.

Palabras Clave: Falta de servicio, fuerzas de orden y de seguridad pública, jurisprudencia.

*Abogado, Licenciado en Derecho, Universidad de Chile. Doctor en Derecho por la Universidad Paris II, Panthéon-Assas, Francia. Profesor de Derecho Administrativo, Universidad de Chile, Santiago, Chile. Correo electrónico: jmvaldivia@derecho.uchile.cl. ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-7556-2951>.

**Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad de Chile. Magíster en Derecho Público, Universidad de Chile, Santiago, Chile. Correo electrónico: tpizquierdo@gmail.com.

***Este trabajo se enmarca en el Proyecto FONDECYT Regular N° 1221645, “La responsabilidad por falta de servicio en contextos específicos”, del que el autor José Miguel Valdivia es investigador responsable.

Los autores agradecen la colaboración de la Egresada de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile, Isidora Donoso Krauss.

Trabajo recibido el 12 de octubre de 2023 y aceptado para su publicación el 29 de diciembre de 2023.

ABSTRACT

The Chilean rulings concerning Police Liability on Negligence tended to be analyzed due to its unique use of normative sources. However, a thorough analysis reveals significant trends in the specific application of state tort law. Classifying the decisions between those dealing with “excesses” and those referring to “police defects” helps to define lines and critically examine them.

Keywords: State liability, Police negligence, Supreme Court precedents.

I. INTRODUCCIÓN

La literatura jurídica reciente ilustra sobre una considerable diversificación temática de la responsabilidad extracontractual, que se extiende a variados ámbitos de la actuación estatal. La responsabilidad del Estado por actuaciones policiales (en sentido orgánico, como responsabilidad emanada de las actuaciones u omisiones de las fuerzas de orden y seguridad pública), sin embargo, está lejos de ser una novedad. El control del orden público, tarea desde antiguo identificada con el Estado, es susceptible de generar daños en los ciudadanos; su reparación se ha tendido a normalizar y ha pasado a ser materia obligada de cualquier estudio del campo.

En el derecho comparado,¹ las particularidades de la responsabilidad de las policías tampoco son novedosas. El derecho francés desarrolló muy tempranamente orientaciones singulares, que comprenden, entre otras, un régimen general de culpa grave y una modulación radical (que puede decantar en responsabilidad objetiva) tratándose del uso de armas de fuego.

En Chile, sin perjuicio de antecedentes remotos, la responsabilidad de las policías ha sido escenario de importantes novedades. Tras décadas marcadas por debates abstractos,² en la jurisprudencia de la Corte Suprema de los últimos 10 años han comenzado a relucir las especificidades prácticas que ofrece este ámbito de la actuación estatal para efectos de la responsabilidad.

Los problemas que ha abierto son múltiples. El más visible dice relación con

¹ Sobre todo en el derecho francés. Véase PAILLET, Michel, *La responsabilidad administrativa*, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2001, pp. 169 y ss.

² Sobre todo la discusión sobre la naturaleza objetiva o subjetiva de la responsabilidad del Estado. Para un análisis de este debate y su superación, véase FERRADA, Juan Carlos, “La responsabilidad patrimonial del Estado de Chile: una revisión panorámica después de casi 20 años de jurisprudencia de la Corte Suprema”, *Revista de Administración Pública*, 2020, 211.

aspectos normativos: la falta de servicio no es, en principio, aplicable a las policías, por expresa exclusión legal. Pero los problemas más interesantes se encuentran en el análisis práctico. Los casos admiten clasificaciones que, en conexión con instituciones elementales del derecho administrativo, permiten juzgar la pertinencia de la jurisprudencia bajo un marco conceptual relativamente objetivo. Ahora bien, esta construcción articulada de criterios encuentra resistencias; el desafío más considerable lo propone la reciente emergencia de una responsabilidad por “defectos” policiales, hoy por hoy situada fundamentalmente en el marco del “conflicto mapuche”.

Este trabajo se propone analizar estos problemas. En primer lugar, se examinará el régimen jurídico general de la responsabilidad policial (II). Luego se propondrá una clasificación de las soluciones jurisprudenciales (III), que distinguirá la responsabilidad por excesos (3.1) de la responsabilidad por defectos (3.2), por medio de matrices analíticas que denoten sus particularidades y reflejen la pertinencia de los fallos. Se finalizará con conclusiones sintéticas (IV).

II. RÉGIMEN JURÍDICO GENERAL DE LA RESPONSABILIDAD DE LAS POLICÍAS

A pesar de vicisitudes normativas, Carabineros y la Policía de Investigaciones están sujetos a un régimen de responsabilidad por falta de servicio. Esta conclusión no es novedosa a la luz del régimen general de responsabilidad de la administración, pero el tratamiento práctico de esta responsabilidad no ha estado exento de dificultades.

Los textos legales son conocidos. La más general de las reglas de responsabilidad del Estado por falta de servicio se contiene en la Ley de Bases de la Administración del Estado, “LOCBGAE” (artículo 42). Con todo, esta ley contempla una cláusula especial (artículo 21) que excluye a unas cuantas instituciones del ámbito de aplicación de esta regla –así como de otras relativas a la organización administrativa. El juego de estas disposiciones parece dejar al margen de la responsabilidad por falta de servicio a varios cuerpos administrativos, de los cuales las fuerzas de orden y seguridad pública son particularmente importantes, por la recurrencia de incidentes dañosos que protagonizan.

Ninguna explicación se ha formulado con relación a esta exclusión normativa. Podría estimarse aceptable que las estructuras organizativas estándares de la administración no resulten apropiadas para el funcionamiento de las instituciones castrenses o policiales.³ Con todo, este razonamiento no parece

³ Esta explicación soslaya el carácter “básico” de la LOCBGAE, así como la utilidad que prestan también

extensible a las reglas de responsabilidad extracontractual, que tienen más relación con el funcionamiento de la administración que con sus aspectos organizacionales, y que se traducen en una obligación pecuniaria. Parece tratarse de un supuesto de “impropiedad” normativa, esto es, una ley con “un sentido claro y determinado, pero diferente del pensamiento real de la ley”.⁴ La norma es clara, pero todo indica que su “su expresión (su letra) está en conflicto con ella”:⁵ el sentido de la norma no parece haber consistido en denegar la responsabilidad por falta de servicio de los entes policiales.

La jurisprudencia reciente ha comenzado a tomar conciencia de este déficit explicativo de la exclusión normativa de la LOCBGAE, con el fin de neutralizarla con respecto a la responsabilidad por falta de servicio.

En perspectiva histórica, pueden identificarse tres momentos en la evolución jurisprudencial, en función de la coherencia normativa del régimen de responsabilidad aplicable a las instituciones policiales y demás excluidas de la LOCBGAE.

En un primer momento, la jurisprudencia se limitó a canalizar la responsabilidad de las instituciones policiales en reglas o instituciones distintas de la falta de servicio. Se afirmaba así la singularidad de la responsabilidad de estas instituciones respecto al régimen común aplicable a la administración. Esa singularidad se refleja en tentativas de aplicación del Código Civil a la responsabilidad, las más de las veces con fundamento en el modelo de la responsabilidad por hecho ajeno.

Ejemplo paradigmático es el caso *Santibáñez Viani*.⁶ Una estudiante universitaria que participaba en una manifestación recibió un tiro en la cabeza, disparado a escasos metros de distancia por un policía aparentemente integrante de una patrulla dispuesta a disipar la protesta. La sentencia no reflexiona acerca de las condicionantes de derecho administrativo en el caso y sólo ve un delito o cuasidelito civil cometido por un subordinado de la institución en ejercicio de sus funciones. En este sentido, la sentencia prolonga las lecciones del más temprano fallo *Psicópatas de Viña del Mar*,⁷ en que la Corte Suprema analizó circunstanciadamente las razones que impedían poner de cargo del Estado la comisión de hechos criminales por parte de una pareja de policías que actuaba fuera de sus tareas funcionarias,

a estas instituciones *sui generis* las construcciones teóricas, firmemente ancladas en la tradición del derecho administrativo, que sustentan este cuerpo legal.

⁴ SAVIGNY, Friedrich, *Sistema del Derecho Romano Actual*, F. Góngora y Cía. Editores, Madrid, 1878, p. 155.

⁵ ATRIA, Fernando, *La forma del derecho*, Marcial Pons, Madrid, 2016, p. 117.

⁶ Corte Suprema, 16 de agosto de 2004.

⁷ Corte Suprema, 17 de enero de 1985, RDJ, t. LXXXII (1985), sec. 4ª.

sin que ningún elemento temporal, espacial, objetual o contextual permitiese vincular sus ilícitos al servicio. En *Santibáñez* la conclusión es la inversa, atendida la indesmentible conexión entre el hecho dañoso y las tareas de control del orden público desplegadas por la institución en el lugar de los acontecimientos.

Al margen de estas orientaciones, y, anticipando cierto malestar frente a la inadaptación del marco normativo de la responsabilidad, en *Bustos*,⁸ la jurisprudencia extiende una especie de responsabilidad por riesgo (con fundamento literal, aunque forzado, en el Código Civil) a estas instituciones: un recluta del servicio militar había recibido un disparo a quemarropa proveniente de un camarada, mientras descansaba en el regimiento; para la Corte Suprema, “es indudable que el Estado debe responder por el daño irrogado, ya que se trata de un riesgo causado por la propia Administración del Estado, quien debe garantizar las condiciones mínimas de seguridad, respecto de quien cumplía con el deber militar”. Este inusual reconocimiento de una responsabilidad por riesgo no volvió a reeditarse en la jurisprudencia.⁹

Un segundo momento inicia en 2009, cuando la Corte Suprema pronuncia el importante fallo *Seguel Cares*.¹⁰ El pronunciamiento consagra la ambigüedad normativa de la responsabilidad de las policías (y demás instituciones *sui generis*): una responsabilidad configurada al modo de la falta de servicio, pero enmarcada en el cauce formal del derecho privado. El caso se refiere a un supuesto de responsabilidad del Ejército en razón del daño provocado a un recluta militar. Consciente del déficit textual de la responsabilidad, la Corte decide reordenar la jurisprudencia, mediante un razonamiento en dos pasos: primero afirma que ante la imposibilidad de aplicación de la LOCBGAE cabe aplicar textos más generales sobre la responsabilidad, como el Código Civil. En seguida, entiende que, al extenderse a la administración, el contenido de las reglas de responsabilidad por culpa debe llenarse con consideraciones de derecho público; así, la culpa propia del Estado debe leerse de modo prácticamente idéntico a la falta de servicio. “En definitiva, en materia de responsabilidad extracontractual cuenta ante todo determinar si el daño no ha debido producirse, lo que exige analizar la observancia de los deberes de cuidado (en el ámbito público, deberes de servicio) que se imponían al agente” ... Se trata de reconocer “una deficiencia o mal funcionamiento del servicio en relación a la conducta normal que se espera de él”, en función de parámetros normativos definidos por la ley o el reglamento, o contruidos por el juez en atención a la

⁸ Corte Suprema, 26 de enero de 2005, Rol N° 3354-2003.

⁹ El considerando se reproduce textualmente en otros dos fallos que no dan cuenta de ninguna situación típica de riesgos, sino de hechos culpables atribuibles a uno o más funcionarios militares o policiales: Corte Suprema, 19 de octubre de 2005 y Corte Suprema, 20 de marzo de 2006, Rol N° 5489-2003.

¹⁰ Corte Suprema, 30 de julio de 2009, Rol N° 371-2008.

naturaleza de las funciones públicas. La falta de servicio es, pues, una especie de culpa.¹¹

La jurisprudencia *Seguel Cares* se orientó rápidamente en dos direcciones muy importantes.

Ante todo, según *Seguel* el criterio es extensible a “las instituciones excluidas” de la aplicación del título II de la LOCBGAE y no solo al Ejército. Una serie de casos —como *Hagan*¹²— ponen de manifiesto la extensión del régimen a Carabineros y a la Policía de Investigaciones. El caso más extremo está dado por *Espinoza Marfull*¹³ en que la jurisprudencia *Seguel* se extiende al funcionamiento “administrativo” de los tribunales: la falta de servicio canalizada por el derecho civil es llevada aun fuera de los contornos orgánicos del derecho administrativo.

Una segunda declinación de la jurisprudencia *Seguel*, afirmada tempranamente, consistió en conducir por medio del Código Civil también el reconocimiento de una falta personal de la que el Estado debe hacerse cargo, por no estar desprovista de todo vínculo con el servicio. El fallo *Morales Gamboa*,¹⁴ referente a un disparo intencional ocurrido al interior de una comisaría de Carabineros, muestra un parentesco explícito con soluciones clásicas del derecho administrativo francés de la responsabilidad.¹⁵

En el tercer momento, cuyos primeros jalones datan de 2017, se equiparan las instituciones policiales (y demás cuerpos *sui generis*) a las estructuras administrativas ordinarias, abandonando el Código Civil como marco normativo. Materialmente no se advierten cambios con respecto a la jurisprudencia *Seguel*: la falta de servicio sigue siendo el régimen de responsabilidad. Formalmente, sin embargo, la referencia al derecho privado decae, para ceder el paso al derecho público. Así, se alcanza una equiparación prácticamente total de la responsabilidad de estas instituciones con la generalidad de los organismos administrativos, sin forzar los textos del derecho privado.

El fallo que inaugura esta corriente es *Jaramillo Amoyao*,¹⁶ relativo a un accidente explosivo ocurrido durante un ejercicio militar, pero que hace referencia explícita al régimen aplicable a Carabineros.¹⁷ Esta corriente jurisprudencial ha

¹¹ VALDIVIA, José Miguel, “Comentario N° 1 “Seguel con Fisco”, *Revista de Derecho Público*, 2009, vol. 71, p. 309.

¹² Consideración pronunciada en primera instancia (Tercer Juzgado Civil de Temuco, 20 de diciembre de 2017, Rol N° 4458-2016) y confirmada por la Corte Suprema (9 de marzo de 2020, Rol 17045-2019).

¹³ Corte Suprema, 2 de junio de 2015, Rol N° 4390-2015.

¹⁴ Corte Suprema, 14 de enero de 2011, Rol N° 7919-2008.

¹⁵ Conseil d’Etat, 18 de noviembre de 1949, *Demoiselle Mimeur*, Reuceil Lebon p. 492.

¹⁶ Corte Suprema, 24 de abril de 2017, Rol N° 52961-2016.

¹⁷ La Corte estima “necesario realizar ciertas precisiones en torno al régimen de responsabilidad de

competido con la tesis *Seguel* y solo ha logrado consolidarse recientemente; en los últimos años, la Corte Suprema ha extendido soluciones similares a otros casos en que está directamente en juego la responsabilidad de las policías, como *Fernández Salazar*.¹⁸

Esta evolución del régimen jurídico de la responsabilidad de las policías (y otros órganos) importa el asentamiento del régimen de responsabilidad por falta de servicio. Al carecer de fuente normativa explícita que consagre un régimen específico, la responsabilidad de las policías quedó por un tiempo a merced de experimentos jurisprudenciales, que a partir de *Seguel*, se ordenaron en torno a la lógica de la responsabilidad por culpa. No obstante, una vez que este régimen de responsabilidad del Estado consigue hegemonía aplicativa, las vacilaciones en torno a la fuente normativa de la responsabilidad se tornan triviales. ¿En qué difiere emplear las normas generales del Código Civil de interpretar extensivamente reglas administrativas de responsabilidad por falta de servicio? Vale recordar que en su sentido original la “falta de servicio” no es distinta de la “culpa” (*faute*) del servicio público;¹⁹ su régimen es, con matices, similar al de la culpa civil.²⁰ En definitiva, y sin perjuicio de eventuales diferencias que puedan suscitarse en aspectos específicos,²¹ la definición de la fuente normativa de la responsabilidad no parece incidir de modo sensible en las líneas estructurales de la materia, aunque reafirma el papel de la jurisprudencia en la orientación general de la disciplina.

Esta relativa irrelevancia de las fuentes normativas —para un tipo idéntico de responsabilidad— exige enfocar el análisis de la jurisprudencia en torno a otros aspectos. Los fallos sobre responsabilidad de las policías abordan cuestiones significativas que un estudio detallado debe tomar en consideración. Algunas clasificaciones más refinadas permiten dar cuenta de algunos de los rasgos particulares en la materia.

Fuerzas Armadas y Carabineros de Chile, toda vez que se estima errado el razonamiento esgrimido por los jueces del grado, relacionado con la exclusión de la aplicación del artículo 42 de la Ley No 18.575, cuestión que determina la aplicación del Título XXXV del Libro IV del Código Civil referente a los delitos y cuasidelitos”.

¹⁸ Corte Suprema, 8 de noviembre de 2021, Rol N° 122098-2020.

¹⁹ VALDIVIA, José Miguel, “Orígenes de la falta de servicio”, en LETELIER, R. (Coord.), *La falta de servicio*, LegalPublishing, Santiago, 2012.

²⁰ BARROS, Enrique, *Tratado de responsabilidad extracontractual*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2020, 2ª ed., pp. 509 y ss.

²¹ Por ejemplo, la aplicación de normas civiles de presunción, ya sea por hecho ajeno (Código Civil, artículos 2320 y 2322), hecho de las cosas (Código Civil, artículos 2326 y 2327) y hecho propio (Código Civil, artículo 2329), que en aplicación de un régimen de falta de servicio podría llevar a soluciones distintas.

III. CLASIFICACIÓN DE LAS SOLUCIONES JURISPRUDENCIALES

La potencialidad de producir daños se desprende de la propia definición de actividad de policía. En la medida que en su generación se quebranten las reglas o principios que delimitan esa actividad, tales daños pueden considerarse ilegítimos, y son susceptibles (siempre que se satisfagan los demás requisitos) de engendrar responsabilidad estatal. Atendida la flexibilidad del marco jurídico aplicable, la responsabilidad se sirve generalmente de la idea de “excesos” (1).

No obstante, en los últimos años la responsabilidad del Estado también ha sido buscada con fundamento en la ineficacia de los órganos policiales. La indemnización surge, en tal contexto, como un remedio frente a omisiones o fallas en el servicio policial. La responsabilidad surge entonces de “defectos”, esto es, de un desempeño incorrecto o insuficiente de las prestaciones policiales (2).

3.1.- La responsabilidad por excesos policiales

Para la doctrina la actividad de policía “supone la limitación de los derechos de los particulares, por razones de interés general y con el objeto de alcanzar la mantención del orden público”.²² En pos de un objetivo genérico de resguardar el orden público (entendido como “un cierto mínimo de condiciones esenciales para una vida social adecuada”),²³ misión esencial del Estado desde sus albores, la actividad de policía reconoce la limitación de derechos como su “objeto y sentido”.²⁴ La policía practica sus funciones a partir de la “incidencia, en su caso, restrictiva, e, incluso, negativa en la esfera jurídica” de los administrados.²⁵

No es extraño que la actividad de policía genere daños, como gravámenes o intervenciones en los derechos o intereses de las personas. No obstante, al otorgarse al Estado atribuciones compulsivas sobre los ciudadanos, tales gravámenes se entienden *prima facie* legítimos, y en consecuencia deben ser soportados por los afectados. En contraste, los daños no serán legítimos si el sistema jurídico los repudia, sea porque la autoridad no disponga de potestades en la materia, porque estas no se ejecuten conforme a la ley o porque su intensidad supere a la permitida, esto es, que se ejerzan de modo excesivo.

La proscripción de los excesos es impulsada por el principio de

²² BERMÚDEZ, Jorge, *Derecho administrativo general*, LegalPublishing, Santiago, 2011, 2ª ed, p. 175.

²³ VEDEL, George; DELVOLVÉ, Pierre, *Droit administratif*, PUF, París, 1991, 12ª ed., T. I., p. 31.

²⁴ VELASCO CABALLERO, Francisco, *Administraciones públicas y derechos administrativos*, Marcial Pons, Madrid, 2020, p. 134.

²⁵ PAREJO, Luciano, *Lecciones de derecho administrativo*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2012, 5ª ed, pp. 285-286.

proporcionalidad, máxima esencial para el control de la actividad pública en el Estado liberal.²⁶ Al efecto, la autoridad de policía debe tomar en consideración la colisión de bienes jurídicos que su actuación supone: por un lado, las obligaciones de prevenir y controlar el delito, y, por otro, el resguardo de las libertades individuales. En consecuencia, está impedida de sacrificar excesivamente la esfera jurídica del sujeto controlado; no toda actuación compulsiva es permitida, sino solo aquella que sea necesaria y proporcional. La ilegitimidad de la infracción a las máximas de proporcionalidad también se refleja en materia de responsabilidad, impulsada por la flexibilidad del marco de acción en el que se desenvuelve el actuar policial.²⁷

En la práctica, la responsabilidad del Estado por excesos policiales ha recibido reconocimiento jurisprudencial en diversos escenarios. Varios fallos recientes muestran hipótesis de excesos que han merecido indemnizaciones. Buena parte de estos casos se enmarca en el contexto de las funciones esenciales de las policías: el control del orden público, prevención del delito e investigación criminal (1). Por su especificidad, cabe analizar por separado hipótesis de excesos durante manifestaciones sociales o aglomeraciones (2), así como en la gestión de personas detenidas (3).

(1). Los excesos en el desempeño corriente de las funciones policiales

Al gozar del monopolio del uso de la fuerza, la autoridad policial está dotada de medios específicos de acción que permiten desplegar actos compulsivos sobre las personas, lo que, atendidos los límites impuestos por el Estado de derecho, deviene en la necesidad de realizar un examen de preponderancia de intereses. En la práctica, la construcción de los deberes de conducta aplicables a las policías en este tipo de situaciones ha obedecido a una aplicación de las máximas de proporcionalidad y necesidad.

La máxima de necesidad –que exige la realización de la acción menos lesiva entre las que cumplen un mismo fin²⁸– forma parte del régimen jurídico aplicable a las policías en el uso de armas de fuego. La Circular N° 1.832²⁹ consagra este principio y dispone:

²⁶ BARNÉS, Javier, “El principio de proporcionalidad. Estudio preliminar”, *Cuadernos de Derecho Público*, 1998, N° 5.

²⁷ En el extremo, la noción de excesos puede verse conectada a la materialización de delitos penales cometidos por agentes policiales en ejercicio de sus funciones.

²⁸ ALEXY, Robert, “Los derechos fundamentales y el principio de proporcionalidad”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, 2011, N° 91, pp. 14 y ss.

²⁹ Circular N° 1.832, del Ministerio del Interior, de 1 de marzo de 2019, sobre Uso de la Fuerza: actualiza instrucciones al respecto.

“El personal de Carabineros en el desempeño de sus funciones debe utilizar, en la medida de lo posible, medios no violentos antes de recurrir al uso de la fuerza, correspondiendo hacer uso de esta cuando los otros medios resulten ineficaces o no garanticen el logro del resultado previsto. El uso de la fuerza es el último recurso frente a la resistencia de un sujeto sometido al control o la acción de Carabineros o para repeler una agresión ilegítima”.

La máxima de necesidad también tiene alguna vinculación con la institución penal de la legítima defensa,³⁰ cuya operatividad obliga precisamente a la elección de un medio racionalmente necesario. Así se observa en *Villanueva*,³¹ en que se discutió la racionalidad de un disparo con arma de fuego a un delincuente acorralado en una habitación contigua. La Corte Suprema sostuvo:

“(…) que el uso de armas de fuego no respondió a una legítima defensa, pues existen otros medios más simples para obtener el resguardo del orden y seguridad pública”.

Razonamiento similar se observa en *Correa Miranda*.³² En un procedimiento de control de identidad, funcionarios de la Policía de Investigaciones dispararon por la espalda a un sujeto que se había dado a la fuga para evadir la fiscalización. Sin afirmarlo expresamente, la Corte Suprema descarta la legítima defensa, pues la existencia de una orden de aprehensión pendiente y de antecedentes penales, así como no haber acatado un control policial, no justificaban la utilización policial de armas de fuego:

“si bien puede resultar impetuosa la actuación de Cristián Correa Miranda en cuanto haber ejecutado acciones destinadas a evitar una fiscalización de la policía, lo cierto es que dicha conducta no se encuentra sancionada por nuestro ordenamiento jurídico. En todo caso, los tribunales, sobre la base de los bienes jurídicos en juego han privilegiado la vida al calificar la racionalidad del proceder de la policía, rechazando el empleo de armas de fuego para el solo objeto de evitar la fuga de detenidos”.

³⁰ Cfr. ETCHEBERRY, Alfredo, *Derecho Penal*, Editorial Jurídica, Santiago, 1999, T. III.

³¹ Corte Suprema, 19 de julio de 2021, Rol N° 95054-2020.

³² Corte de Apelaciones de Santiago, 8 de enero de 2010, Rol N° 4021-2007.

Mismo análisis se efectúa en *Karmy*,³³ donde la Corte Suprema descarta la legitimidad de la defensa policial por considerar que las circunstancias del caso no configuraban agresión o amenaza actual o inminente, ni un empleo racional del arma de fuego:

“los sucesos acreditados en la causa, no permiten comprobar la agresión o amenaza actual e inminente en la persona del acusado o un tercero, teniendo en cuenta que todos los disparos fueron realizados por los perseguidores del conductor de la camioneta y nunca se encontró un arma o indicios de ella en poder de la víctima que hagan presumir la existencia previa de alguna agresión o amenaza ilegítima, por lo que no se advierte proporcionalidad entre los hechos referidos y la conducta del agente policial, así como tampoco la necesidad racional de hacer uso de las armas para lograr la detención y reducción del lesionado”.

Por su parte, el caso *Ortiz Corday*³⁴ también denota especial preocupación por la proporcionalidad y necesidad en el uso de armas de fuego, en tanto “en los procedimientos policiales en los que se emplea fuerza la eventualidad del daño siempre está presente”, y, por ende, su utilización “puede derivar en daños injustificados, desproporcionados con el objetivo que motivara su actuar”.

En suma, la responsabilidad del Estado por excesos policiales encuentra su fundamento en exigencias legales específicamente aplicables a la función policial, como las limitaciones al empleo excesivo de la fuerza, por medio del principio de proporcionalidad.

Más allá de estas consideraciones generales, cabe hacer referencia a supuestos específicos de excesos policiales que presentan particularidades, como ocurre en las manifestaciones públicas (2) y en el control de detenidos (3).

(2). Responsabilidad ante manifestaciones o aglomeraciones públicas

La responsabilidad por excesos policiales se presenta con alguna frecuencia asociada a manifestaciones o aglomeraciones públicas. Las reuniones colectivas masivas pueden generar desórdenes o intranquilidades que la policía está llamada a apaciguar. Carabineros cuenta con autoridad e instrumentos disuasorios para controlar estas manifestaciones, bajo marcos normativos que buscan compatibilizar

³³ Corte Suprema, 6 de agosto de 2012, Rol 14916-2017.

³⁴ Corte Suprema, 24 de abril de 2008, Rol 6550-2006.

la represión con el ejercicio de las libertades de expresión y reunión.

Por cierto, estas aglomeraciones pueden también erigirse como escenario de conductas delictivas, ante lo cual Carabineros está habilitado para utilizar instrumentos compulsivos. En principio, la reglamentación sobre uso de la fuerza es idéntica a la que se aplica al control del delito en general. Carabineros está regido por máximas de necesidad y proporcionalidad, que lo obligan a utilizar la fuerza excepcionalmente y en correspondencia con la agresividad de la conducta reprimida.

No obstante, la masividad de estas convocatorias tiende a dificultar la identificación, tanto objetiva como subjetiva, de las acciones ilícitas que se pretenden controlar. Dado el contexto fáctico, la fuente específica de la ilicitud está rodeada de importantes grados de incertidumbre, lo que complejiza el reconocimiento de los elementos específicos que habilitan la actuación policial.

En la jurisprudencia reciente, esta incerteza incide en la responsabilidad del Estado en dos sentidos.

En primer lugar, puede tornar más exigentes los estándares de conducta de Carabineros. Esta conclusión puede desprenderse de una lectura estricta de la Circular 1832 sobre uso de la fuerza: ante la incertidumbre sobre la fuente de ilicitud, las policías deben evitar el uso de instrumentos de alta lesividad, sobre todo, armas de fuego. Bajo esta lógica, las incertidumbres en la comprobación de agresiones no excusan la responsabilidad, sino al contrario: dan cuenta de que Carabineros debió optar por medios menos lesivos.

Ese el criterio que se utiliza en el caso *Hernández Céspedes*, originado por el disparo de balines durante manifestaciones sociales en Aysén. La Corte Suprema confirmó la condena, bajo el siguiente fundamento:

“Que, si bien en los casos justificados y que sea necesario, Carabineros de Chile está autorizado por nuestro ordenamiento jurídico para hacer uso de la fuerza, la institución resulta responsable cuando ese uso no resulta adecuado a los fines buscados – el restablecimiento del orden público – o cuando de su actuar derivan consecuencias alejadas de dicho fin, que pudieron ser evitadas por la institución.

Que, en este escenario, resulta establecida la existencia de una falta de servicio por parte de la demandada, por cuanto el actor recibió en su ojo derecho un balín de goma disparado desde una escopeta antidisturbios de aquellas manejadas por sus funcionarios, en circunstancias que su uso no lo hacía necesario”.

Aquí la Corte parece emplear una suerte de presunción de falta de servicio,

instrumento poco frecuente en el derecho chileno, pero consistente con algunas tendencias dogmáticas.³⁵ Esta presunción conduciría a considerar que el solo uso del arma entraña un riesgo susceptible de conducir a la atribución de responsabilidad. La excepción a esta presunción parece consistir en que se pruebe que la acción “resulta adecuad[a] a los fines buscados”.

En segundo lugar, y en un sentido contrapuesto, la incertidumbre que rodea la actuación de Carabineros ante aglomeraciones es susceptible de dificultar la imputación de responsabilidad a Carabineros.

En términos abstractos, este argumento podría derivar de dos fuentes. Primero, de una relajación de estándares de cuidado atendida la dificultad de la acción desempeñada, idea que tiene algún reconocimiento en el derecho francés (donde a las policías se les aplica, por regla general, un régimen de culpa grave³⁶). Segundo, de la dificultad para identificar, en contextos de aglomeración, a la fuente precisa del daño imputado: al policía concreto que perpetró la acción dañosa.

Esta segunda hipótesis parece haber conducido al rechazo de la responsabilidad del Estado en *Piucol Uribe*, también relativo a manifestaciones sociales en Aysén. Los hechos dan cuenta de una actuación evidentemente excesiva de las policías: el demandante fue impactado en la espalda por 13 perdigones, que provenían de armas como las que usaba Carabineros. Con todo, y con fundamento en el fracaso de un juicio penal iniciado contra el funcionario que se estimaba responsable (por no haberse podido demostrar su autoría), la acción indemnizatoria fue rechazada. La Corte de Apelaciones, en sentencia cuyos recursos fueron rechazados por la Corte Suprema,³⁷ sostuvo:

“no se logró establecer ni acreditar en forma suficiente, para provocar la convicción plena en el tribunal, de la concurrencia del segundo requisito de existir culpa o dolo del demandado como autor del daño reclamado indemnizar; desde que no existe una prueba que demuestre la autoría de los agentes policiales del Estado en las lesiones que denuncia el actor, lo que se ve incluso refrendado por la decisión conclusiva de sobreseimiento total y temporal, adoptada por el Juez Militar

³⁵ PAILLET, (cit. n. 1), pp. 156 y ss.

³⁶ Según los autores, este régimen se justifica por la dificultad de las labores policiales. Véase las observaciones respecto del fallo del Conseil d’Etat, 10 de febrero de 1905, Tomaso Grecco, contenidos en Long, Marceau et alii en *Les grands arrêts de la jurisprudence administrative*, Dalloz, París, 2003, 14ª ed., pp. 86 y ss. La actualidad de esta orientación del derecho es confirmada por SEILLER, Bertrand, *Droit administratif*, Flammarion, París, 2005, 2ª ed., tomo 2, pp. 274.

³⁷ Corte de Apelaciones de Puerto Montt, 14 de diciembre de 2018, Rol N° 617-2018. Corte Suprema, 5 de agosto de 2020, Rol N° 2083-2019.

del Cuarto Juzgado Militar de Coyhaique, en que se dispuso tal sobreseimiento por no resultar completamente justificada la perpetración de tal ilícito, falta de acreditación que impide acoger la acción de autos, según se resolverá”.

Esta solución es difícilmente aceptable. Los daños derivados de fuentes difusas, que en el Derecho Civil se procesan a través de la llamada “culpa de la organización”,³⁸ no son extraños para la responsabilidad del Estado, sino por el contrario, son comunes en la responsabilidad por falta de servicio.³⁹ La absolución penal en la que el tribunal pretende ampararse solo presentaría relevancia para definir a la persona natural autora del daño, pero no permite descartar su conexión (más que verosímil) con la institución policial y en ningún caso niega la ilicitud de la actuación institucional, cuya responsabilidad, atendida la dureza del caso, parece ineludible.

El voto de minoría del ministro Sergio Muñoz en la sentencia de la Corte Suprema lo sostiene con especial vehemencia:

“En efecto, asentado como ha sido que Guillermo Piucol Uribe recibió a lo menos trece perdigones en su espalda, disparados por Carabineros de Chile, no es posible amparar tal conducta en las normas antes indicadas, puesto que ninguna de ellas autoriza a la institución policial en cuestión a causar lesiones a particulares, ni puede entenderse que el uso de la fuerza sea ejercido como forma de castigo o escarmiento, única explicación que subyace al disparo de proyectiles no letales a la altura del torso, a corta distancia, y por la espalda de la víctima, sin que él esté enfrentando a Carabineros” .

(3). Responsabilidad ante detenciones

Un último contexto propicio a la generación de daños corresponde al de la detención temporal de personas que se reputan partícipes en la comisión de un delito en algún recinto y bajo custodia policiales, con la finalidad específica de

³⁸ Que presenta muchas similitudes con la responsabilidad por falta de servicio. En ambos casos se buscan fórmulas para responsabilizar a una organización compleja por los actos de sus agentes, pero sin necesidad de atribuir la falta a un agente concreto (que muchas veces será difícil determinar). Son ambas un “medio argumental para dar por establecida la responsabilidad por el hecho propio de la entidad... usualmente estructurada como persona jurídica”. BARROS (cit. n. 20), p. 197.

³⁹ PAILLET, cit. (n. 1), pp. 105 y ss.

ponerlas a disposición de las autoridades competentes.

Actualmente la detención es concebida como medida cautelar adoptada al interior del proceso penal y, como tal, requiere ser decretada “por medio de resolución judicial fundada” (Código Procesal Penal, “CPP”, art. 122), salvo en el caso de sorprenderse al detenido “en delito flagrante y, en este caso, para el único objeto de ser conducida ante la autoridad que correspondiere” (art. 125).

Las particularidades del contexto justifican un análisis especial en sede de responsabilidad del Estado.

Ante todo, debe advertirse la fuerte asimetría entre el Estado policía y el detenido, potencial víctima: éste está privado de libertad (sin siquiera resolución judicial previa) y sometido jurídica y fácticamente a las órdenes de la policía. Este desequilibrio posicional se ve acrecentado por la naturaleza material de las actuaciones policiales, que las vuelve más imprevisibles y reduce su formalidad: aun sujetas a una regulación legal (más o menos explícita), su materialización es progresiva y su “desenlace permanece abierto mientras se desarrolla”.⁴⁰ Este contexto estructural exalta la vulnerabilidad de las víctimas, dejándolas indefensas ante potenciales desbordes de las policías.

El desbalance estructural típico de la detención es enfrentado por el derecho positivo a través de la imposición de deberes institucionales a las policías. Entre ellos cabe referirse a las formalidades de la detención (i) y los deberes de vigilancia sobre el detenido (ii).

(i). Formalidades de la detención

Los deberes de las policías al momento de realizar detenciones están especificados en el CPP. Las normas más importantes aluden a deberes de información. La ley ordena al encargado del procedimiento de detención “informar al afectado acerca del motivo de la detención, al momento de practicarla” (CPP, art. 135, inc. 1), así como de sus derechos como imputado (CPP, art. 135, inc. 2 y 3), información que también constará en un lugar público visible (CPP, art. 137).

El cumplimiento de estos deberes es fiscalizado por el Juez de Garantía y el Ministerio Público (CPP, art. 136), quienes intervienen en etapas tempranas, casi inmediatas tras la detención (máximo 12 o 24 horas), lo que permite prevenir potenciales daños.

Incumplir estos deberes podría conllevar la imputación de responsabilidad al Estado. En efecto, la responsabilidad por violación de deberes de información es un supuesto típico de falta de servicio.⁴¹

⁴⁰ RODRÍGUEZ DE SANTIAGO, José María, *La administración del Estado social*, Marcial Pons, Madrid, 2007, p. 150.

⁴¹ Para el derecho francés, véase PAILLET, cit. (n. 1), pp. 153-154.

Una omisión de este tipo formó parte de las imputaciones del caso *Cruz Moyano*,⁴² un grave caso de torturas, donde se reprocha a los policías hacer desaparecer una minuta de constancia y no dar cuenta de un traslado en una bitácora:

“[E]s igualmente cuestionable la omisión en que incurrieron los policías de servicio Omar Campos Quezada y Michel Rubilar Saavedra..., quienes detuvieron inicialmente a la víctima, la entregaron a los procesados bajo cargos específicos y con la minuta reglamentaria, pero no informaron de aquello en la guardia de la unidad, teniendo el deber de hacerlo”.

(ii). Deberes de vigilancia

Los deberes de vigilancia o custodia sobre personas son relativamente comunes respecto de instituciones públicas que albergan de forma permanente a personas –privadas o no de libertad–, como ocurre en establecimientos educacionales, hospitalarios o carcelarios. En algunos casos, la jurisprudencia reciente de la Corte Suprema ha recurrido a la noción (de origen penal) de “posición de garante”, con el objeto de inferir –de un modo flexible– deberes administrativos de custodia.⁴³ Más allá de las objeciones que puede levantar el uso de esta figura, la existencia de obligaciones de vigilancia en este contexto no parece discutible.

El fallo *Vargas Grandón*⁴⁴ constituye un buen ejemplo de la extensión de estos deberes de vigilancia a las instituciones policiales que cautelan a detenidos. Se trató de un juicio de responsabilidad del Estado derivado de un homicidio perpetrado por un policía a un detenido en el contexto de un interrogatorio. Las circunstancias del interrogatorio fueron relevantes, pues se realizó:

“con aprobación de su superior el Jefe de la Tenencia de Cabildo, dependiente de la 1ª Comisaría de la Ligua, quien permitió que éste accediera indebidamente a una pistola que debía estar custodiada por el personal de guardia e hiciera manifiesto mal uso de ella y de su autoridad”.

La Corte Suprema reprocha a la institución defectos en la vigilancia de los policías inmediatamente responsables:

“El detenido fue puesto a disposición de una unidad policial,

⁴² Corte Suprema, 3 de mayo de 2004, Rol N° 4.961-2003.

⁴³ Por ejemplo, en materia educacional, Corte Suprema, 25 de junio de 2021, Rol N° 104397-2020.

⁴⁴ Corte Suprema, 20 de marzo de 2006, Rol N° 5489-2003.

quien debía adoptar el procedimiento ajustado a derecho respetando en toda circunstancia los derechos fundamentales de éste, los que en este caso, por todo lo razonado y según los hechos establecidos en la sentencia atacada, fueron abiertamente vulnerados por agentes del Estado, causándole la muerte”.

Similares consideraciones se observan en *Acevedo Villacura*,⁴⁵ caso en el que se analizaba el suicidio de una persona (detenida erróneamente) que fue sometida a apremios ilegítimos. La Corte aclara que:

“El Estado responde... por su propia culpa consistente en la falta de vigilancia que debe ejercer sobre quien está bajo su cuidado o dependencia [pues]... la acción ilícita cometida por un funcionario del Estado de imputar a una persona un delito que no cometió, someterla a apremios ilegítimos y encerrarla en una celda, donde finalmente se colgó, muriendo por asfixia, sólo pudo realizarse por la propia culpa del referido Estado al no observar la debida vigilancia de quien está bajo su dependencia”.

Como se observa, las particularidades de las detenciones se ven recogidas por el derecho positivo y la jurisprudencia, que las someten tanto a formalidades específicas como a deberes de vigilancia específicos que pueden justificar faltas de servicio omisivas. Estas dos características intensifican los deberes de cuidado de las policías en esta materia, que deben mostrarse especialmente cautelosas.

(4). *Síntesis*

Más allá de sus aspectos comunes, las hipótesis de responsabilidad por excesos policiales presentan especificidades, que han permitido a la jurisprudencia insinuar criterios constantes.

En materia de manifestaciones públicas se aprecia alguna incerteza, en razón de las dificultades probatorias, que ha conducido a soluciones contradictorias. Eventualmente, una mirada atenta a los indicios que ofrezca cada caso permitiría presumir una falta de servicio que, en el contexto de un tumulto, no es fácil de establecer *a priori*.

En cuanto a las detenciones, la responsabilidad se ve influida por dos particularidades. Tanto la especial vulnerabilidad de las víctimas como el contenido

⁴⁵ Corte de Apelaciones de Santiago, 14 de agosto de 2007, Rol N° 6338-2002.

estricto de las normas procesales penales vuelven especialmente exigentes los deberes de conducta en esa materia.

3.2.- *La responsabilidad por defectos policiales*

En contraste con la clase de asuntos que en la sección anterior se han designado como excesos policiales, cabe notar el surgimiento de una cierta responsabilidad por insuficiencias de actuación o de desempeño, y que podrían considerarse *defectos policiales*. Los casos que han suscitado esta responsabilidad son muy distintos a los que implican los excesos policiales.

Por lo común, el planteamiento subyacente a las pretensiones resarcitorias vinculadas con defectos policiales consiste en la ilicitud de la insuficiencia de la policía para acometer sus tareas. Varias de ellas suponen custodia o vigilancia respecto de determinadas personas o ámbitos territoriales, pero también puede tratarse de actuaciones materiales, como las que demanda la investigación de hechos delictivos. Así, en *Luchsinger Mackay*⁴⁶ la acusación recae sobre la falta de vigilancia policial sobre el predio de unas víctimas, con ocasión de la conmemoración de un hecho de sangre; en *Meier Müller*⁴⁷ se imputa a las policías la deficiente ejecución de una orden de investigar un delito. En estos casos es frecuente que la policía sea llamada a intervenir en un contexto crítico, de evolución impredecible, marcado por la acción violenta, sino delictual, de terceros.

Aunque esta orientación tiene raíces más antiguas, un endurecimiento jurisprudencial parecen advertirse a partir del llamado “estallido social”, movimiento social de fines de la década de 2010 que, por sus modos violentos de expresión, desafió exitosamente la acción de las policías y generó estragos importantes en varias ciudades. Contextualmente, es digno de notar que varios de los hechos que hasta ahora han dado pie al establecimiento de esta responsabilidad por defectos policiales se hayan registrado en la zona de la Araucanía, en el contexto que algunos han denominado de “violencia rural” o, también, de “conflicto mapuche”. El dato es interesante, porque remite a un fenómeno en curso de gran complejidad, marcado por reivindicaciones políticas y territoriales provenientes de grupos que no parecen reconocer una orgánica unitaria o común y que recurren a la violencia física – robo, pillaje, incendio– como medio de acción. Para enfrentarlo, se ha recurrido a dispositivos político-jurídicos excepcionales, como la declaración del estado de emergencia, que tampoco han conseguido el cese de las acciones violentas en este ámbito. En retrospectiva, parece legítimo preguntarse si, atendida la complejidad del problema, es razonable reprochar a la policía insuficiencia en sus actuaciones.

⁴⁶ Corte Suprema, 5 de agosto de 2021, Rol N° 82-2021.

⁴⁷ Corte Suprema, 13 de mayo de 2021, Rol N° 97186-2020.

En la jurisprudencia se aprecian dos acercamientos profundamente divergentes. Un punto de partida es el caso *Inmobiliaria Hacienda Lleu-Lleu*,⁴⁸ de 2010, donde la responsabilidad fue descartada atendidas las acciones positivas desplegadas por la policía para enfrentar hechos violentos que afectaban a un predio al que se había asignado protección policial dedicada. Este pronunciamiento, cuya influencia se prolonga en sentencias más recientes,⁴⁹ se sitúa a una distancia sideral del que se observa en *Luchsinger Mackay*, donde las víctimas rechazaron la protección policial y aun así la Corte las estima como blanco plausible de la violencia rural en el contexto del aniversario de la muerte de un comunero mapuche y, por tanto, merecedores de custodia específica. El cambio de óptica jurisprudencial es notorio, al punto que más que una evolución sugiere la incompatibilidad de estas perspectivas. ¿Qué justificación plausible puede esgrimirse para la jurisprudencia en materia de defectos policiales?

Parece evidente que el establecimiento de la responsabilidad importa en estos casos censurar la ineficacia de las gestiones policiales o su incapacidad para satisfacer ciertas expectativas de funcionamiento. En la medida que la falta de servicio designa la mala organización o el funcionamiento defectuoso de una institución administrativa *vis-à-vis* de las expectativas que cabe depositar en un servicio público moderno, esta corriente jurisprudencial puede parecer argumentativamente correcta. Con todo, esas expectativas de desempeño no son meros desiderata de los jueces, ni mucho menos de los litigantes, sino el reflejo de la configuración normativa de las instituciones administrativas, es decir, de los estándares de comportamiento o de servicio o de los deberes jurídicos que estas han de satisfacer.

El cambio de perspectiva jurisprudencial pareciera responder a las transformaciones de la actividad administrativa. Mientras en la concepción liberal del Estado, hegemónica a lo largo del siglo XIX, el papel de la administración se confunde con el de la policía (prácticamente reducido a la protección del orden público), la emergencia del Estado social o la cristalización de la teoría del servicio público muestran una imagen distinta del aparato estatal, como una red de prestadores de servicios. Este cambio de paradigma alcanza también a los administrados, quienes ya no aparecen como simples destinatarios de una acción administrativa unilateral e imperativa, sino como acreedores de prestaciones.

Esta mutación ¿alcanza también a las policías? Algo de eso se advierte en el discurso político, colmado de demandas, genéricas o específicas, por más y mejor seguridad pública. En el terreno jurídico también han proliferado demandas

⁴⁸ Corte Suprema, 19 de enero de 2010, Rol N° 3172-2008.

⁴⁹ *Cfr.* p. ej., Corte Suprema, 12 de julio de 2021, Rol N° 75356-2020; o Corte Suprema, 12 de agosto de 2022, Rol N° 82382-2021.

por medidas seguridad atendida la amenaza que la intranquilidad representa para ciertos derechos constitucionales.⁵⁰ Estas orientaciones podrían conducir a entender la seguridad pública y la paz social no ya como fines ideales, sino como genuinos bienes sociales, que los órganos policiales deben materializar de modo eficaz; simétricamente, los particulares podrían aspirar a asumir una posición más activa, exigiendo la prestación eficaz de los servicios policiales como genuinos acreedores. Sin embargo, ni la organización ni las funciones de las policías han variado sustantivamente, por lo que cabe temer que esta concepción suponga una alteración incongruente del sentido de la actividad de policía.

Por otra parte, esta creciente exigencia de rendimiento policial puede vincularse con una valorización de la eficiencia y de la eficacia como estándares jurídicos. Como se ha observado, esta tendencia jurisprudencial responsabiliza a la administración por la perpetración de delitos o atentados de distinta índole, en cuanto no hayan sido prevenidos o perseguidos legalmente, o incluso “eficazmente”; en otras palabras, la responsabilidad se reconoce a raíz de la prestación insuficiente del servicio público de seguridad. Ahora bien, aunque la eficacia y la eficiencia se reconozcan como principios que la administración del Estado debe observar (LOCBGAE, art. 3, inc. 2), la obtención de resultados difícilmente puede concebirse en términos imperativos: más que reglas de aplicación binaria, eficacia y eficiencia son guías que orientan la actuación administrativa. Asimismo, estas directrices no desplazan la recta observancia de los procedimientos y el uso regular de las armas o herramientas legales, cuya infracción puede, *a contrario sensu*, implicar excesos; esta limitación es particularmente estricta en el terreno de la policía, que supone una tensión estructural entre las necesidades del orden y la libertad (lo que pone en marcha, como al principio de proporcionalidad).

Por todo esto, sin perjuicio de la relevancia sociológica de estas mutaciones del papel de la administración, en materia de responsabilidad sigue siendo pertinente conectar la falta de servicio a la observancia de deberes de servicio, cuya fuente esencial es la ley, y que deben tomar en consideración los intereses en tensión presentes en la actividad policial.

En este plano, el carácter inespecífico de los deberes de las policías no se condice con los deberes positivos y determinados cuya infracción se exige probar para la acreditación de la responsabilidad. Toda demanda de responsabilidad por omisiones requiere previa determinación de la conducta positiva o “no defectuosa” que debió haberse ejecutado, es decir, de una obligación administrativa incumplida. A su vez, la posición jurídica de las víctimas aquí no contribuye a la configuración de los deberes de servicio, pues aunque los demandantes pretendan posicionarse como

⁵⁰ Por ejemplo, en el marco del llamado “estallido social”, Corte Suprema, 22 de febrero de 2021, Rol N° 79055-2020.

“acreedores” de esas obligaciones, en el ámbito policial su titular es, normalmente, la sociedad toda.

La determinación de estas obligaciones en el contexto policial exige tomar en consideración una diversidad de factores, que han sido abordados de modo vacilante por la jurisprudencia. Primero, debe prestarse atención a la calificación de las obligaciones cuya infracción es susceptible de desencadenar responsabilidad del Estado (a). Segundo, es necesario evaluar las soluciones a la luz de la configuración de los deberes policiales en función de su beneficiario (b). Tercero, cabe dar cuenta de posibles modulaciones de los deberes de cuidado en la materia (c).

a) Los deberes policiales como obligaciones de medios

El establecimiento de los deberes cuya infracción se tiene por constitutiva de falta de servicio es, probablemente, la mayor dificultad que enfrenta la jurisprudencia. Los textos legales no determinan obligaciones específicas y, entonces se hace necesario inferirlas a partir del régimen general que determina las funciones de las policías. La identificación finalista de la tarea policial como preservación del orden público es, desde este punto de vista, un criterio relevante.

Ahora bien, como ha mostrado la jurisprudencia en otros campos de la función policial distintos de los que exigen la intervención de las fuerzas de orden y seguridad públicas, la sola especificación de las funciones, misiones o incluso metas de una institución administrativa no puede confundirse con genuinos deberes de actuación.⁵¹ Dicho en otros términos, la insatisfacción de los fines a que propende la actividad estatal no puede, por sí sola, tenerse por una falta de servicio, si no se demuestra la afectación de deberes concretos de acción.

Las prerrogativas de actuación y su diseño institucional (personal, equipamiento, medios financieros, etc.) permiten configurar las obligaciones de las policías, siguiendo una clasificación importante para el derecho civil contractual, más bien como obligaciones de medio que como obligaciones de resultado. Bajo el sistema de la falta de servicio, la diligencia en la ejecución de una tarea pública normalmente descarta la responsabilidad del Estado. La falta de servicio exige una comparación abstracta entre la conducta desplegada y la que debió desplegarse.

En *Maderera San Andrés*,⁵² donde se demandó responsabilidad del Estado por el ataque incendiario a una empresa forestal en el marco del conflicto mapuche, la Corte Suprema da cuenta de que la no obtención de resultados concretos de una

⁵¹ P. ej., control de la navegación en una laguna municipal: Corte Suprema, 28 de diciembre de 2012, Rol N° 10614-2011; o el control de la población canina: Corte de Apelaciones de Antofagasta, 18 de marzo de 2008, Rol N° 483-2007, conf. Corte Suprema, 28 de octubre de 2009, Rol N° 2029-2008.

⁵² Corte Suprema, 31 de enero de 2019, Rol N° 4543-2018.

política o acción no constituye motivo suficiente para configurar falta de servicio.⁵³

“Entender que existe falta de servicio en relación a la omisión de la Administración del Estado de adoptar políticas públicas eficaces en relación al conflicto en la zona de la Araucanía, disuelve el concepto mismo de la institución de la falta de servicio establecida en Chile por la Ley de Bases de la Administración del Estado, ya que es de su esencia, en lo que a omisiones se refiere, que el Estado ‘no haya actuado debiendo hacerlo’, lo que necesariamente implica sostener, detallar, y establecer, cuál es la conducta específica que la Administración omitió, lo que evidentemente no se determina por el éxito o no de una determinada gestión, sino que analizando las circunstancias concretas de la actuación u omisión del órgano, como asimismo aquellas que generan la pretendida responsabilidad”.⁵⁴

Lo mismo ocurre en *Agrícola Las Toscas*:⁵⁵

“no resulta razonable exigir que éste [Carabineros] impida, en forma permanente y en un lugar o zona específica, la comisión de todo y cualquier ilícito que en dicho ámbito territorial pudiera ejecutarse”.

Este ejercicio comparativo entre la conducta realizada y la debida, connatural al régimen de la falta de servicio, se difumina casi completamente en el fallo sobre el caso *Luchsinger Mackay*, un horroroso crimen en que dos adultos mayores murieron calcinados en su hogar, y en que se reprochaba al Estado inacción ante un atentado que *ex post facto* la Corte estima previsible. Como fundamento para condenar al Estado por la no prevención de este ataque, la Corte Suprema estimó que la policía incumplió deberes de vigilancia al omitir su “obligación de considerar el inmueble de éstos (las víctimas) como un punto al cual se debía resguardar”.

Pero los antecedentes muestran que las propias víctimas habían rechazado custodia policial en el pasado. La Corte sugiere que, aun contra la opinión de las víctimas, la policía estaba obligada a establecer puntos fijos fuera de su propiedad.

Aunque formalmente estipulada como obligación de comportamiento, su

⁵³ No obstante, el voto de minoría en el caso arguyó que había buenas razones para dar por incumplidos deberes “de medios”.

⁵⁴ Considerando reiterado en Corte Suprema, 12 de agosto de 2022, Rol N° 82382-2021.

⁵⁵ Corte Suprema, 12 de julio de 2021, Rol N° 75356-2020.

cumplimiento es tan inalcanzable que resulta, en la práctica, indiferenciable de una genuina obligación de resultado: para establecer la falta de servicio la Corte considera fundamentalmente la eficacia o ineficacia de las medidas, y no su realización efectiva. La misma Corte parece expresarlo, al señalar que Carabineros debía ejecutar la conducta “necesaria para evitar el peligro” provocado por terceros, conforme a un “deber de garante”.

Bajo este tipo de razonamientos, bastaría con la ocurrencia del daño para tornar evidente e indisputable que la administración no hizo lo necesario para evitarlo; basta el resultado, en consecuencia, para calificar una conducta como culpable.⁵⁶ Esta conclusión estresa los contornos de la falta de servicio, acarreando consecuencias comparables con aquellas que favorece la doctrina de la responsabilidad objetiva del Estado.

En *Agropecuaria Roma*, fallo reciente sobre otro caso que también involucró a integrantes de la familia Luchsinger (esta vez, en cuanto dueños de la empresa titular de un predio), la Corte Suprema se mostró dispuesta a matizar la estructura de estos deberes de actuación.⁵⁷ El contexto es ligeramente diferente. Aunque también se imputa a Carabineros la falta de prevención de atentados incendiarios, el predio contaba con una medida de protección, con Carabineros realizando vigilancia en punto fijo; existían, además, fuertes indicios de animadversión de grupos violentos frente a los dueños. Ante la singularidad de las circunstancias, posiblemente resultaba exigible a Carabineros una actuación más intensa de lo común. La Corte Suprema estima que, en tal escenario, las acciones ejecutadas por Carabineros no lograron satisfacer su estándar de cuidado.

En seguida, aborda la cuestión relativa a la naturaleza de las obligaciones:

“la conducta exigible a Carabineros en este caso no constituye, como resulta evidente, una obligación de resultado y que, por lo mismo, no suponía la realización de actuaciones de tal naturaleza que impedirían, en términos absolutos, la ocurrencia de hechos delictuales que, en el contexto descrito, pudieran afectar a los actores”.

Sin embargo, para justificar el alto grado de rendimiento esperado de la acción policial, la Corte alude a la previsibilidad del atentado, que no fue prevenido con eficacia:

⁵⁶ VALDIVIA, José Miguel, “El fallo Luchsinger Mackay”, *El Mercurio legal*, 2021, en línea: <https://www.elmercurio.com/Legal/Noticias/Analisis-Juridico/2021/08/18/910111/el-fallo-luchsinger-mackay.aspx>, consultada: 26 de julio 2023.

⁵⁷ Corte Suprema, 1 de diciembre de 2022, Rol N° 25301-2022.

“en la específica situación materia de autos..., la conducta esperable de Carabineros requería que dicha institución adoptase eficaces medidas de prevención o resguardo, que... permitieran prever, respecto de ese inmueble en particular, la ocurrencia de nuevos hechos de violencia y, en consecuencia, disponer lo pertinente para, cuando menos, reducir de manera efectiva la posibilidad de éxito de actos de esa clase. Sin embargo, es lo cierto que, enfrentada a tales antecedentes de hecho, la mencionada institución policial se limitó a cumplir, de manera formal y limitada, las medidas de resguardo ordenadas por el Ministerio Público, sin atender a las características del caso concreto, lo que se tradujo en que los medios que empleó al efecto resultaren reducidos, escasos e, incluso, irrisorios”.

A pesar de negar *a priori* la imposición de deberes de resultado, la Corte no especifica las obligaciones positivas que correspondía desempeñar a Carabineros. Se limita a emplear calificativos respecto de la actuación policial, tachándola de “meramente formal”, “reducid[a]” e incluso “irrisori[a]”, pero no contrasta tal actuación con el deber que le resultaba exigible. Por el contrario, vuelve a aludir a la “eficacia” como patrón de conducta, lo que —no sin cierta ironía— se muestra cercano a la lógica de las obligaciones de resultado.

En suma, la jurisprudencia no es indiferente a la definición de la extensión de los deberes policiales. Aunque dice ser consciente de la dificultad de integrar la obtención de resultados en las obligaciones policiales, la invocación de la eficacia como parámetro de acción amenaza con privar de alcance práctico a esa proclamación. Más allá de las expectativas de mayor control del orden público, el establecimiento de la falta de servicio no puede desligarse de la identificación de los deberes de la administración: ¿preservar el orden público supone impedir toda infracción legal o todo delito, o se satisface con el despliegue de acciones de patrullaje, con la presencia del personal policial en las zonas más complejas? La extensión de la discrecionalidad —jurídica o fáctica— de que dispone la policía también es un factor que permite precisar el contenido de sus deberes.

b) El beneficiario de la acción policial

¿La función policial implica poner atajo a cada hecho delictivo que se comete en el país? En términos similares enfocó la cuestión la Corte de Apelaciones de Concepción en el fallo *Inmobiliaria Hacienda Lleu-Lleu* una década atrás, al preguntarse si corresponde que “el Estado en todos estos casos donde aún siguen ocurriendo estos delitos con las mismas características consignadas,

tiene responsabilidad por falta de servicio, y por ende, debe siempre responder e indemnizar a los perjudicados”.⁵⁸

Estas preguntas podrían plantearse atendiendo a la relación jurídica que existe entre la policía y las víctimas de la violencia de terceros. Bajo ciertos respectos, las pretensiones resarcitorias reposan en la asunción de una cierta acreencia individual de las víctimas a acciones o medidas de seguridad que les garanticen integridad física o patrimonial.

El beneficiario de la actividad policial es siempre la colectividad abstractamente considerada, y no —de modo directo e inmediato— un individuo particular. La actividad de policía —y en general, el derecho público— reviste una esencia distributiva e igualitaria que controvierte la existencia de derechos singularmente exigibles por los individuos. Por una parte, la identificación conceptual de la tarea policial gira en torno a fines de interés o vocación colectivos, como las ideas de orden, seguridad o tranquilidad públicos, que no admiten apropiación privada. La interacción de las policías con los ciudadanos, por otra parte, también permite responder estas preguntas en la misma dirección: normalmente no existe relación directa y efectiva entre la policía y el ciudadano, como para estimar a este un *usuario* del servicio público. A lo más se trata de *beneficiarios indirectos* del servicio, que Roger BONNARD identificaba “como aquellos que no sacan personalmente provecho de una prestación, sino que encuentran su interés en la ‘persecución de los objetivos de interés general, en vista de los cuales el servicio es organizado’ o en ‘la satisfacción de los intereses del usuario directo’”. La categoría designa, así, “a todas las personas que obtienen una ventaja de cerca o de lejos de la existencia y del funcionamiento de los servicios públicos. Esto corresponde a la idea según la cual el funcionamiento de un servicio público puede comportar, fuera de las prestaciones entregadas a los usuarios directos, resultados positivos para otras categorías de ciudadanos”.⁵⁹

El fallo de primera instancia del caso *Luchsinger Mackay* razona en este sentido, al sostener que las obligaciones policiales son “genéricas para todos los habitantes del territorio”. De modo similar, aunque atendiendo fundamentalmente a variables presupuestarias, el fallo *Maderera San Andrés* sostuvo:

“Si bien es efectivo que constituye función esencial de la Administración del Estado mantener el orden público, lo que implica dotar de seguridad y tranquilidad a la población, la realidad demuestra que resulta imposible evitar que exista la

⁵⁸ Corte de Apelaciones de Concepción, 31 de enero de 2008, Rol N° 3277-2003.

⁵⁹ MORIO, Camille, *L'administré. Essai sur une légende du droit administratif*, LGDJ, París, 2021, p. 263.

acción delictiva, siendo su contención una cuestión que se relaciona con aspectos de diversa índole, pero para lo que aquí interesa, también con la realidad presupuestaria del país, ya que los recursos con que cuenta el Estado para cubrir todos los cometidos que por ley se ha fijado, entre los cuales está la mantención del orden público, son limitados”.

En contraste, en el fallo *Luchsinger Mackay* la Corte Suprema controvierte el carácter genérico de estas prestaciones. Al sostener que el objeto de las acciones policiales consiste en “prestar ayuda y proteger a las personas de los peligros que las amenacen, sin importar la supuesta disponibilidad del riesgo”, la Corte parece asumir una concepción transaccional o consumerista de la actividad policial. Algo similar podría decirse del elocuente lapsus del fallo *Meier Müller*, al razonar sobre la base de un “deber de garante” de las policías en el contexto de la averiguación de un delito, cuyo incumplimiento habría traído por consecuencia que el beneficiario se viera “impedido de obtener una investigación real y seria respecto del ilícito del cual fue víctima y que el Estado se encontraba obligado a proporcionárselo a través de los órganos pertinentes”.

Descartando que la lógica del servicio público pueda reconfigurar la posición de los ciudadanos frente al carácter impersonal de la función policial, no cabe excluir que en algunos supuestos puedan surgir deberes específicos, exigibles por sujetos individuales. La generalidad de la función policial no permite soslayar eventuales derechos públicos subjetivos que puedan surgir ante supuestos excepcionales.

El fallo de primera instancia del caso *Meier Müller* advierte de dos hipótesis plausibles, susceptibles de generar derechos subjetivos para los particulares y obligaciones estatales correlativas (que en ese caso, a su juicio, no habrían concurrido). Refiere la existencia de: “a) una situación de riesgo mayor preciso y determinado o b) un requerimiento de la eventual futura víctima de algún hecho ilícito... para otorgar una protección especial”. De un modo semejante, el fallo de la Corte Suprema en *Maderera San Andrés* exigió la acreditación (también fallida) de “razones concretas que pudieran evidenciar que la empresa maderera de los actores podía ser objeto de un atentado, pues sólo así se estaría en condiciones de analizar un eventual funcionamiento anormal del servicio público, cuestión que no se realizó”.

Estas intuiciones jurisprudenciales concuerdan con la mejor doctrina anglosajona sobre responsabilidad de las policías. Un texto de TOFARIS y STEEL, que sistematiza la jurisprudencia británica, argumenta que la policía sólo puede ser responsable ante la concurrencia de hipótesis específicas, que permitan distinguir al demandante respecto del público general. En concreto: “(i) que el demandante se encuentre en especial riesgo, (ii) que la policía tuviera o debiese haber tenido conocimiento del especial riesgo en que se encontraba el demandante, (iii) que la

policía ostente poderes legales especiales para proteger a la clase de personas a las que el demandante pertenece, y (iv) que el demandante no haya podido hacer uso de medidas de autoprotección en virtud de deberes legales que lo obligan a informar a la policía”.⁶⁰

Parte de estos requisitos se verifican en *Agropecuaria Roma*.⁶¹ Todo indica que, al momento de la verificación del segundo atentado, la policía tenía conocimiento del riesgo en que se encontraban los demandantes. La medida de protección dispuesta por el Ministerio Público parece dar cuenta de un estatus jurídico especial del predio afectado respecto del público general. Esta especialidad es expresamente invocada por la Corte como fundamento para acoger la demanda:

“dadas las especialísimas características y particularidades de la situación en examen, descritas más arriba, resultaba razonable que Carabineros actuara con mayor celo y eficacia del que desplegó al adoptar las medidas preventivas que le eran exigibles, toda vez que existían elementos de juicio bastantes para anticipar la ocurrencia de nuevos hechos delictuales en el citado bien raíz”.

c) La modulación de los deberes policiales

Finalmente, todo juicio recaído en un régimen de responsabilidad por falta de servicio está llamado a tener en consideración las circunstancias contextuales de cada caso. La falta de servicio se evalúa “según un método realista que tiene en cuenta a la vez los elementos concretos de la acción pública y las exigencias del servicio”.⁶²

El derecho administrativo sigue una premisa fundamental de la responsabilidad extracontractual: la culpa se aprecia en abstracto pero se determina en concreto. Esto implica que la objetividad del estándar de cuidado no obsta a la consideración de las circunstancias concretas que contextualizan el hecho dañoso.⁶³

En el marco de la acción policial, cabe reconocer al menos dos particularidades potencialmente susceptibles de modular el estándar abstracto de cuidado aplicable a la administración. En primer lugar, la disposición de medios para controlar el orden

⁶⁰ TOFARIS, Stelios; STEEL, Sandy, “Police Liability in Negligence for Failure to Prevent Crime: Time to Rethink”, *Legal Studies Research University of Cambridge*, 2014, Paper N° 39/2014, p. 23. Traducción libre.

⁶¹ Corte Suprema, 1 de diciembre de 2022, Rol N° 25301-2022.

⁶² PAILLET, cit. (n. 1), p. 166.

⁶³ BARROS, cit. (n. 20), pp. 89 y ss.

público (i); en segundo lugar, la libertad decisonal de la que suelen disponer los funcionarios policiales (ii).

(i). La disposición de medios

La disponibilidad de medios suficientes para realizar determinadas acciones constituye un factor relevante a la hora de modular el estándar de conducta de las policías. En general, la falta de medios “conduce... a aligerar la carga que hace pesar sobre la Administración la amenaza de ver comprometida su responsabilidad”.⁶⁴ Como explican TOFARIS y STEEL, “los recursos disponibles para las policías son tomados en cuenta en la elaboración del estándar de conducta esperado al desempeñar servicios que están obligados a proveer, como la lucha contra el crimen”.⁶⁵

Aunque la cuestión de los medios ha sido ignorada por algunos pronunciamientos, la pertinencia de este enfoque ha sido reconocida formalmente por la jurisprudencia.

El caso *Hacienda Lleu-Lleu*, donde se discutió la responsabilidad del Estado por omisiones policiales en la prevención de incendios y saqueos de un predio en la Araucanía, atiende con mucha especificidad a los medios disponibles al evaluar la imputación de falta de servicio. La falta de medios constituye uno de los principales fundamentos para rechazar la demanda:

“para establecer la falta de servicio debe considerarse la actuación de la administración en relación a los medios de que dispone para ello. Se trata pues de un deber de actuación en concreto, tomando en consideración las particularidades de cada organismo administrativo... es dable concluir que la Administración, considerando a Carabineros... adoptó todas las medidas de seguridad que le resultaron posibles de acuerdo a sus recursos en relación a los hechos delictuales que afectaron a la parte demandante”.

Similar línea sigue *Maderera San Andrés*, donde la Corte precisó que “para que exista falta de servicio, en general, es necesario establecer el estándar de conducta exigible al servicio, teniendo en consideración los medios disponibles para ello en los casos específicos. Se trata pues de un deber de actuación en concreto”.

Últimamente, en *Franco Ledesma*, la Corte Suprema aprovecha de

⁶⁴ PAILLET, cit. (n. 1), p. 168.

⁶⁵ TOFARIS y STEEL (cit. n. 60), p. 28 (traducción libre).

“recordar que para que exista falta de servicio, en general, es necesario establecer el estándar de conducta exigible al servicio, teniendo en consideración los medios disponibles para ello en los casos específicos. Se trata pues de un deber de actuación en concreto....

la sola circunstancia de haber sufrido un atentado incendiario ejecutado por terceros y la falta de solución eficiente al conflicto de la Araucanía, no pueden ser constitutivas de falta de servicio, ya que no puede pretenderse que debió haberse destinado personal policial permanente las veinticuatro horas del día para evitar un posible atentado a los demandantes”.

(ii). Libertad decisonal

En seguida, la libertad decisonal constituye una característica típica de la acción policial, sobre todo, preventiva. Las policías suelen disponer de flexibilidad para determinar sus estrategias operacionales, tarea compleja en la que deben considerar y ponderar numerosos factores de hecho y valores jurídicos. Esta “discrecionalidad táctica”⁶⁶ parece especialmente valiosa ante contextos complejos —como el conflicto mapuche— donde la conservación del orden público pasa en buena medida por evitar el surgimiento de un clima de contestación o crítica y, luego, en una ponderación sobre el sentido del momento en que intervenir y las modalidades específicas de la respuesta policial.

Los fallos *Luchsinger* y *Meier Müller* omiten casi completamente este componente de flexibilidad.

En *Luchsinger*, la obligación de establecer (aun contra la opinión del dueño) puntos fijos fuera del fundo de las víctimas parece entrometerse de lleno en las definiciones operacionales de la policía. Solo la policía, dotada de *expertise* en la materia, tenía capacidad técnica para definir si una acción de este tipo era pertinente a la luz de un contexto de alteración del orden público de gran escala y urgencia.

En *Meier Müller*, por su parte, Carabineros decidió emplear drones para investigar un delito de abigeato, como alternativa al ingreso forzoso a un terreno conflictivo (ubicado en la conocida comunidad *Temucuicui*). La decisión parecía tener cierta justificación operativa, sin apartarse de la orden de investigar, que no instruyó medidas específicas. No obstante, la Corte ignoró la plausibilidad de esta

⁶⁶ SÁNCHEZ MORÓN, Miguel, *Discrecionalidad administrativa y control judicial*, Tecnos, Madrid, 1994, p. 130, quien entiende por discrecionalidad táctica “aquel margen de libertad de que la administración dispone para adoptar una decisión rápida y eficaz ante situaciones de hecho que lo requieren”, uno de cuyos ejemplos más notorios es “la situación en que se hallan los agentes de policía ante supuestos de peligro para la seguridad pública”.

decisión, reprochando a Carabineros no ejecutar “en forma completa la Orden de Investigar que le fue entregada”.

Estos ejemplos son problemáticos, porque en cierto modo muestran a la jurisdicción suplantando a la autoridad policial en la definición de lo que considera “ejecución correcta” de una orden de investigar, soslayando las circunstancias contextuales y la flexibilidad decisional inherente a este tipo de tareas.

IV. CONCLUSIONES

En los últimos años la jurisprudencia se ha detenido en la definición del régimen legal aplicable a la responsabilidad de las policías, configurada normativamente como un punto ciego en la materia (a falta de texto expreso). De este periodo ha emergido con nitidez la falta de servicio como mecanismo llamado a regir este ámbito, sea con fundamento en el complejo normativo del derecho público o en el derecho privado. Con prescindencia de las vicisitudes de la jurisprudencia, la conclusión es relevante: la policía ve comprometida su responsabilidad cuando actúa mal en términos normativos (y no sólo causales), esto es, cuando transgrede estándares de actuación configurados como deberes. Sin duda no cabe excluir de este régimen la elaboración de estándares por parte de la propia jurisprudencia; sin embargo, el déficit de legitimidad política de los jueces impone la necesidad de reconducir sus decisiones sobre el desempeño de una institución administrativa a las orientaciones del derecho positivo. En lo que aquí interesa, estas orientaciones derivan del marco orgánico de las fuerzas de orden y seguridad pública, a la luz de la especificidad de la función policial, así como de la consideración de los derechos fundamentales en tensión frente a los imperativos del orden.

Con el propósito de facilitar la exposición de una materia multiforme, el enfoque propuesto divide las soluciones jurisprudenciales en dos grandes grupos, que hemos identificado como excesos y defectos policiales. Aunque esta categorización podría conectarse con un problema clásico de la escolástica, como el de la relevancia de la omisión en el terreno de la culpa (o del pecado), aquí se la extrae más bien de la práctica contenciosa, en que frente a las brutalidades policiales también se persigue la responsabilidad por la ineffectividad de la respuesta policial en escenarios complejos. La distinción es fundamentalmente didáctica. No tiene una pretensión totalizante (de hecho, hay grupos de casos que no se dejan encasillar bien en ninguna de las dos categorías). Está pensada más bien para poner en relieve el distinto enfoque que se exige de los jueces cuando se sitúan en estos dos escenarios tan contrastados.

La responsabilidad derivada de los excesos policiales resulta más sencilla de establecer. El derecho determina, ya sea por medio de condiciones normativas rigurosas o con ayuda del principio de proporcionalidad, cuándo y cómo las

libertades priman sobre las necesidades del orden, de suerte que los desbordes policiales aparecen como injustos que el derecho de la responsabilidad intenta revertir por medio de una reparación.

En cambio, frente a los defectos policiales, el fragmentario marco normativo relevante no brinda respuestas precisas y, entonces, se requiere una definición jurisprudencial respecto del camino a seguir, contextualmente, en un caso concreto. El trabajo del juez se ve aquí limitado también por constreñimientos normativos relevantes, como la configuración estructural de los deberes de las policías como misiones, condicionadas por las facultades y medios puestos a su disposición, que van en provecho de la generalidad de la comunidad política y que no se agotan en la obtención de resultados puntuales. Todo indica que algunos de los últimos frutos de la jurisprudencia en este campo no están ajustándose de modo leal a este modelo.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

a) Doctrina

ALEXY, Robert, “Los derechos fundamentales y el principio de proporcionalidad”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, 2011, N° 91.

ATRIA, Fernando, *La forma del derecho*, Marcial Pons, Madrid, 2016.

BARNÉS, Javier, “El principio de proporcionalidad. Estudio preliminar”, *Cuadernos de Derecho Público*, 1998, N° 5.

BARROS, Enrique, *Tratado de responsabilidad extracontractual*, Editorial Jurídica, Santiago, 2020, 2ª ed.

BERMÚDEZ, Jorge, *Derecho administrativo general*, LegalPublishing, Santiago, 2011, 2ª ed.

ETCHEBERRY, Alfredo, *Derecho Penal*, Editorial Jurídica, Santiago, 1999, T. III.

FERRADA, Juan Carlos, “La responsabilidad patrimonial del Estado de Chile: una revisión panorámica después de casi 20 años de jurisprudencia de la Corte Suprema”, *Revista de Administración Pública*, 2020, 211.

LONG, Marceau et alii, *Les grands arrêts de la jurisprudence administrative*, Dalloz, París, 2003, 14ª ed.

MORIO, Camille, *L'administré. Essai sur une légende du droit administratif*, LGDJ, París, 2021.

PAILLET, Michel, *La responsabilidad administrativa*, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2001.

PAREJO, Luciano, *Lecciones de derecho administrativo*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2012, 5ª ed.

RODRÍGUEZ DE SANTIAGO, José María, *La administración del Estado social*, Marcial Pons, Madrid, 2007.

SÁNCHEZ MORÓN, Miguel, *Discrecionalidad administrativa y control judicial*,

Tecnos, Madrid, 1994.

SAVIGNY, Friedrich, *Sistema del Derecho Romano Actual*, F. Góngora y Compañía Editores, Madrid, 1878.

SEILLER, Bertrand, *Droit administratif*, Flammarion, París, 2005, 2ª ed., tomo 2.

TOFARIS, Stelios & STEEL, Sandy, “Police Liability in Negligence for Failure to Prevent Crime: Time to Rethink”, *Legal Studies Research, University of Cambridge*, 2014, Paper N° 39/2014.

VALDIVIA, José Miguel, “La responsabilidad de la administración del Estado en Francia”, en: *La responsabilidad patrimonial del Estado*, Porrúa, Ciudad de México, 2004.

VALDIVIA, José Miguel, “Comentario N° 1 “Seguel con Fisco”, *Revista de Derecho Público*, 2009, vol. 71.

VALDIVIA, José Miguel, “Orígenes de la falta de servicio”, en LETELIER, R. (Coord.), *La falta de servicio*, LegalPublishing, Santiago, 2012.

VALDIVIA, José Miguel, “El fallo Luchsinger Mackay”, *El Mercurio legal*, 2021, en línea: <https://www.elmercurio.com/Legal/Noticias/Analisis-Juridico/2021/08/18/910111/el-fallo-luchsinger-mackay.aspx> consultada: 26 de julio 2023.

VEDEL, George y DELVOLVÉ, Pierre, *Droit administratif*, PUF, París, 1991, 12ª ed., T. I.

VELASCO CABALLERO, Francisco, *Administraciones públicas y derechos administrativos*, Marcial Pons, Madrid, 2020.

b) Jurisprudencia

Tercer Juzgado Civil de Temuco, 29 de diciembre de 2017, Rol N° 4458-2016.

Corte de Apelaciones de Antofagasta, 18 de marzo de 2008, Rol N° 483-2007.

Corte de Apelaciones de Concepción, 31 de enero de 2008, Rol N° 3277-2003.

Corte de Apelaciones de Puerto Montt, 14 de diciembre de 2018, Rol N° 617-2018.

Corte de Apelaciones de Santiago, 14 de agosto de 2007, Rol N° 6338-2002.

Corte de Apelaciones de Santiago, 8 de enero de 2010, Rol N° 4021-2007.

Corte Suprema, 17 de enero de 1985, RDJ, t. LXXXII (1985), sec. 4ª.

Corte Suprema, 3 de mayo de 2004, Rol N° 4.961-2003.

Corte Suprema, 16 de agosto de 2004.

Corte Suprema, 26 de enero de 2005, Rol N° 3354-2003.

Corte Suprema, 20 de marzo de 2006, Rol N° 5489-2003.

Corte Suprema, 24 de abril de 2008, Rol N° 6550-2006.

Corte Suprema, 30 de julio de 2009, Rol N° 371-2008.

Corte Suprema, 28 de octubre de 2009, Rol N° 2029-2008.

Corte Suprema, 19 de enero de 2010, Rol N° 3172-2008.

Corte Suprema, 14 de enero de 2011, Rol N° 7919-2008.

Corte Suprema, 6 de agosto de 2012, Rol N° 14916-2017.

Corte Suprema, 28 de diciembre de 2012, Rol N° 10614-2011.

Corte Suprema, 2 de junio de 2015, Rol N° 4390-2015.

Corte Suprema, 24 de abril de 2017, Rol N° 52961-2016.

Corte Suprema, 31 de enero de 2019, Rol N° 4543-2018.

Corte Suprema, 9 de marzo de 2020, Rol N° 17045-2019.

Corte Suprema, 5 de agosto de 2020, Rol N° 2083-2019.

Corte Suprema, 22 de febrero de 2021, Rol N° 79055-2020.
Corte Suprema, 13 de mayo de 2021, Rol N° 97186-2020.
Corte Suprema, 25 de junio de 2021, Rol N° 104397-2020.
Corte Suprema, 12 de julio de 2021, Rol N° 75356-2020.
Corte Suprema, 19 de julio de 2021, Rol N° 95054-2020.
Corte Suprema, 5 de agosto de 2021, Rol N° 82-2021.
Corte Suprema, 8 de noviembre de 2021, Rol N° 122098-2020.
Corte Suprema, 12 de agosto de 2022, Rol N° 82382-2021.
Corte Suprema, 1 de diciembre de 2022, Rol N° 25301-2022.
Conseil d'Etat, 18 de noviembre de 1949, *Demoiselle Mimeur*.



El contenido de la *Revista de Derecho Universidad de Concepción* se publica bajo la licencia Creative Commons Atribución 4.0 Internacional, y puede usarse gratuitamente, dando los créditos a los autores y a la revista, conforme a esta licencia.